جواهر الکلام ۶ علی
صید و ذباحه ۶۹ فقه
مؤلف شیخ محمد حسن نجفی
چاپ سنگی تهران در ۱۳۱۲ ق
اهدائی حاج شیخ عبدالجواد برسی در ۱۳۴۱

شماره ثبت:
رده‌بندی
سرشناسه:
عنوان قراردادی:
عنوان:
شرح پدید
کاتب:
محل نشر:
صفحه شمار: ج ۶ (۷۱۱ ص) مصور☐ درسی☐ گراور یا افست☐
زبان: عربی ابعاد: ۲۲×۳۵ نوع خط: نسخ
روش تهیه: وقفی☑ اهدایی☐ خریداری☐ ارسالی☐
واقف: حاج شیخ عبدالجواد برسی تاریخ ثبت: ۱۳۴۱
یادداشتها: مشتمل بر کتاب الصید والذباحة تا الدیات است. دارای حواشی تصحیحی است.
موضوع(ها): ۱. محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲-۶۷۶ق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام - نقد و تفسیر. ۲. فقه جعفری - قرن ۱۳ق.
شناسه(های) افزوده: الف. محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲-۶۷۶ق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. شرح. ب. کاشانی اصل، محمدحسین، مصحح. ج. الحسینی، محمدتقی، کاتب. د. برسی، عبدالجواد، واقف. هـ. عنوان. ی. عنوان: شرایع الاسلام
فهرستگار: شیبانی تاریخ فهرستگاری: آذر ۸۷

كتاب الصيد والذباحة من جواهر الكلام

كتاب الصيد والذباحة من
تأليف الفاضل العلامة
البحر القمقام وشيخ الاسلام
المؤيد بتأييد الملك العلام الشيخ
محمد حسن
الشيخ محمد حسن
طاب ثراه
في يوم الجزاء

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين **القسم الرابع** من الاقسام التي بني عليها الكتاب في الاحكام وهي اثنا عشر كتابا **كتاب الصيد والذباحة** اي كتاب التزكية بالصيد والذباحة التي هي اعم من النحر فراد من الصيد بقرينة الذباحة خصوص ما كان تذكية منه فان له معنيين احدهما اثبات اليد على الحيوان الممتنع بالاصالة الثاني ازهاق روحه بالآلة المعتبرة فيه من غير ذبح وكلاهما مباحان كتابا وسنة واجماعا بقسميه عليه بل ضرورة من المذهب في الدين قال الله تعالى شانه احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فاذا حللتم فاصطادوا وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله واما السنة فهي متواترة او مقطوعة المضمون باعلى مراتب القطع وستمر عليك جملة منها في اثناء المباحث الآتية وعلى كل حال فالمراد بالصيد هنا ما عرفت قبل وهو غير العنوان المعروف بين الفقهاء حتى المصنف في النافع كتاب الصيد والذبائح المراد منه كما في المسالك معنى الصيد لا نفس الحدث وهو التزكية المذكورة بقرينة الذبائح فانها جمع ذبيحة بمعنى انها قد مذبوحة فيكون الكتاب معقودا لبيان الحيوان القابل للتذكية وهذا اصلح وانسب بالمقصود قلت يمكن ان يراد هذا المعنى مما يقرب منه من عنوان المتن وذكر الذباحة لا يقتضي خصوص التذكية الصيد منه والامر سهل وكيف كان فالنظر في الصيد يستدعي بيان امور ثلاثة **الاول** فيما يؤكل صيده وان قتل بعقره ونحوه ويختص من سائر افراد الحيوان التي يصطاد بها بالكلب المعلم دون غيره من جوارح السباع والطير على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة يمكن دعوى تحصيل الاجماع معها بل عن الانتصار والغنية ونزوظاهر مسلم المبسوط الاجماع على ذلك مضافا الى النصوص المستفيضة المعمول عليها بين الاصحاب قديما وحديثا كخبر ابي بكر الحضرمي المروي في ذريعة تفسير علي بن ابرهيم عن ابي عبد الله عليه السلم سئل عن الصيد البزاة والصقورة والكلب والفهد قال لا تاكل صيد شيء من هذه الا ما ذكيتموه الا الكلب المكلب قلت فان قتله قال كل لان الله عز وجل يقول وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه مع زيادة في الاخير كل شيء من السباع تمسك الصيد على نفسها الا الكلاب المعلمة فانها تمسك على صاحبها وفي صحيح الحذاء عنه ايضا في حديث ليس شيء تؤكل منه مكلب الا الكلب وفي خبر زرارة عنه ايضا في حديث انه قال واما خلاف الكلاب مما يصيد الفهود والصقور واشباه ذلك فلا تاكل من صيده الا ما ادركت ذكوته لان الله عز وجل قال مكلبين فما كان خلاف الكلاب فليس صيده بالذي يؤكل الا ان تدرك ذكوته وغيرها من النصوص خلافا لابن ابي عقيل الذي استقر الاجماع بعده بل لعله كان كذلك قبله فاباح صيد غير الكلب من السباع المعلمة غير جوارح الطير كالفهد والنمر وغيرهما وان لم تدرك ذكوته ولم اجد له دليلا على ذلك فضلا عن كونه مقاوما لما عرفت فلو اصطاد بغيره كالفهد والنمر او غيرهما من السباع لم يحل منه وان كانت معلمة الا ما تدرك ذكوته وكذا لو اصطاد بالبازي والعقاب والباشق وغير ذلك من جوارح الطير معلما كان او غير معلم نعم في جملة من النصوص حل الصيد بجوارح الطير كالبازي والصقر كخبر ابي مريم الانصاري قال سألت ابا جعفر عليه السلم عن الصقورة والبزاة من الجوارح هي بمنزلة الكلاب قال نعم وخبر عبد الله بن خالد بن نصر المدائني جعلت فداك البازي اذا امسك صيده وقد سمى عليه فقتل الصيد هل يحل اكله فكتب عليه السلم بخطه وخاتمه اذا سميت اكلته وغيرها الا انها معارضة بغيرها من النصوص الدالة على العدم وانه لا يحل من ذلك الا ما ادركت ذكوته بل يمكن دعوى القطع بها خصوصا بعد الاعراض عن هذه والعمل بتلك على وجه لم ينسب الى احد منا القول بذلك فالمتجه طرحها وتأويلها بما لا ينافي تلك النصوص او حملها على التقية كما صرح به في بعض النصوص ايضا قال ابان بن تغلب سمعت ابا عبد الله ع يقول كان ابي يفتي في زمن بني امية ان ما قتل البازي والصقر فهو حلال وكان يتقيهم وانا لا اتقيهم وهو حرام ما قتل وقال الحلبي قال ابو عبد الله ع كان ابي يفتي وكنا نفتي نحن ونخاف في صيد البزاة والصقور فاما الآن فلا نخاف ولا تحل صيدها الا ان تدرك ذكوته وانه لفي كتاب الله ان الله قال الا ما علمتم من الجوارح مكلبين فسمى الكلاب وفي آخر كون الفهد كالكلب في حل ما قتله وظاهرها اختصاص الحل بهما وهو لا يقول به بل ربما احتمل كون الفهد من الكلب موضوعا بناء على انه كما عن القاموس كل سبع بل مقتضاه ادراج غيره فيه ايضا لكن المعروف لغة وعرفا خلافه ضرورة كون الكلب عبارة عن الحيوان المخصوص النابح كما اعترف به بعض اهل اللغة وح فليس شيء من النصوص على كثرتها ما يوافق ما ذكره ابن ابي عقيل ونصوص التسوية بين الفهد والكلب لا بد من طرحها او حملها على التقية او غير ذلك مما لا ينافي وبذلك كله ظهر لك انه لا اشكال بحمد الله في المسئلة نعم لا فرق في الكلاب بين السلوقي وغيره والكردي وغيره والاسود وغيره خلافا للمحكي عن ابن الجنيد فحرم صيد الكلب الاسود البهيم لقول الصادق ع في خبر

السكوني قال امير المؤمنين ع الكلب الاسود البهيم لا تاكل صيده لان رسول الله صلى الله عليه وآله امر بقتله الذي ينبغي حمله على الكراهة لضعفه عن مقاومة عموم الكتاب والسنة وانجبار الاصحاب على حل صيد الكلب المعلم مطلقا والمخالف شاذ معلوم النسب مسبوق بالاجماع وملحوق به بل لا اعرف خلافا في غير ما سمعته من ابن ابي عقيل والله العالم هذا كله في صيد الحيوان واما الصيد بغيره من الجمادات فيجوز الاصطياد بالسيف والرمح والسهم وكل ما فيه نصل بلا خلاف على ما حكاه بعض بل عن آخر دعوى الاجماع عليه وان كان قد يناقش في الاول بان المحكي عن الديلمي اشتراط التذكية في الصيد بالثلثة وان قال في الرياض ان عبارته المحكية عنه في لفظه توهم ذلك الا انها كالصريحة في الموافقة للاصحاب في الاباحة بدون التذكية لكن مع الكراهة الا ان عبارته هذه الصيد على ضربين احدهما يؤخذ بمعلم الكلاب والفهد او الصقر او البازي او النشاب والرمح او السيف والمعراض والحبالة او الشبك الآخر ما يصاد بالبندق والحجارة والخشب فالاول كله اذا لحق منه ذكوته حل الا ما يقتله معلم الكلاب فانه حل ايضا فان اكل منه الكلب نادرا حل وان اعتاد الاكل لم يحل منه الا ما يذكى والثاني لا يؤكل الا ما لحق ذكوته وهو بخلاف الاول لانه يكره ولقد روي تحريم ما يصاد بالبندق وقد روي جواز اكل ما قتل بالسيف وسهم او رمح اذا سمى القاتل وعليها اخر ما في صدق الحكاية عنه كما اعترف به في انه قوله بخلاف الاول لانه يكره بجانبها لكنه يقتضي خلافا آخر لم يحك عنه وهو كراهة ما يقتل بالقسم الاول الذي منه الحبالة والشبك الصقر والفهد وكيف كان فعبارته غير نقية بل المحكي عن ابي الصلاح انه لا يحل اصطياد الطير بغير النشاب حيث عد في قتل صيد الطير بغير النشاب من المحرمات ونحوه ابن زهرة بل ادعى الاجماع على ذلك قال ولا يحل اكل ما قتل من صيد الطير بغير النشاب لا بد لهم يكن فيه حديد بدليل ما قدمناه واشار بذلك الى الاجماع وطريقة الاحتياط قال وما عدا الطير من صيد البر يحل ما قتل منه بسائر السلاح وان قتل بالعمد في غير الحلق واللبة من بعد الاخلاف بل ربما حكي ذلك ايضا عن ابن ادريس وان كان تحصيله نعم لا ريب في ضعف الجميع لما فيها العموم لنص الخصوص وغيرهما رض قال ابو جعفر في خبر محمد بن قيس من جرح صيدا بسلاح وذكر اسم الله عليه ثم بقي ليلة او ليلتين لم ياكل منه سبع وقد علم ان سلاحه هو الذي قتله فليأكل منه ان شاء وعن الصدوق في روايته باسناده الى قضايا امير المؤمنين ع وقال ايضا في صحيح ابن مسلم كل من الصيد ما قتل السيف والرمح والسهم وفي صحيح الحلبي سألت ابا عبد الله عن الصيد يضربه الرجل او يطعنه بالرمح او يرميه بالسهم فيقتله وقد سمى حين فعل فقال كل لا باس به وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى ع المروي عن قرب الاسناد سألته عن رجل لحق حمارا او ظبيا فضربه بالسيف فقطعه نصفين هل يحل اكله قال نعم اذا سمى وقال ايضا سألته عن رجل لحق صيدا او حمارا فضربه بالسيف فصرعه ايوكل فقال اذا ادرك ذكوته اكل ان مات قبل ان يغيب عنه اكل الى غير ذلك من النصوص التي ستمر عليك جملة منها نعم لا فرق بين انواع آلات الاصطياد من الثلثة وغيرها مما يطلق عليه اسم السلاح كالخنجر والسكين وغيرهما مما فيه نصل حتى العصا الصغيرة التي في طرفها حديدة محدد بل الظاهر دخول ما يحدد من انواع السلاح اذا كان بالوصف المذكور الذي يقطع بحده يشاك به وان احتمل الاقتصار على الاختصاص بالرمح المتعارف والسهم كل الآلات الظاهر خلافه بل قد يحتمل القول بحل الصيد بالآلات الحديدية كالمخيط والشك والسفود وان لم يستعمل سلاحا في العادة لقوة الظن بارادة ما يشمل ذلك من النصوص لم يجده بل صحيح حريز منها شامل لغير ذلك قال سئل ابو عبد الله ع عن الرمية يجدها صاحبها من الغد ايؤكل فقال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وذلك اذا كان قد سمى الكهمة الا ان يكون المراد منه الرمية بالسهم بل لعله الظاهر فلا دليل على حل الصيد بها خصوصا بعد منافاته للتذكية وقول الباقر ع من جرح صيدا بسلاح في الخبر السابق ظاهر في كون ذلك شرطا بل المنجر جمل المدار على ذلك ثم في الكافي في حل الصيد بمثل الآلة الموسومة بالتفنك المستحدثة في قرب هذه الاعصار تردد ولو قيل بالحل لم يكن بعيدا لعموم ادلة الحل ودعوى انه يحل عموم قول ابي جعفر ع من قتل صيدا بسلاح الحديث واخبار البندقة منصرفة الى المعروف في ذلك الزمان ويؤيده ما ورد في الحديث انها لا تصيد صيدا ولا تنكا عدوا ولكنها تكسر السن وتفقأ العين وفيه انها غير نوع السلاح المتعارف بل هي ان لم تدخل في البنادق السابقة فلا اشكال في انها فحوى النصوص المستفيضة المتضمنة للنهي عن كل ما يقتل بها بالحجارة ونحوها معها في الحكم والطلاق اسم السلاح عليها باعتبار انها الذي يقتل بها كالعصا لعدم حديدة على نحو ما لا يقتضي اثبات الحكم المزبور خصوصا بعد ما تعلم التذكية بل في الرياض اصالة الحرمة المستفادة من الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة الدالة عليها في الصيد لكن لم ينقل ازهاق روحه بالآلة المعتبرة وان كانت له جارحة منها الصحيحان عن الرمية يجدها صاحبها اياكلها قال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل ونحوها الموثق بزيادة والا فلا ياكل منه وفي الصحيح صيد وجد فيه سهم وهو ميت لا يدرى من قتله قال لا تطعمه وان كان قد يناقش بان اقصاها الدلالة على عدم الحل مع الشك في تحقق التذكية المعلوم الدلالة على عدم حصولها بمثل الصيد بغير السلاح المعهود وبالجملة فقد عرفت ان مقتضى قول الباقر ع من جرح صيدا بسلاح الخ اعتبار الجرح بالسلاح في الحل والظاهر ارادة السلاح المعهود نعم لا باس بما يجد من نوع وان اختلفت الهيئة ولكن هو انما قاطع بحده او شائك به بخلاف مثل بندق التفنك وعمدة الحل بغير الحديد الآلات الظاهر عدم اعتبار كونه ذا نصل كما عساه يظهر من المصنف وغيره بل يكفي فيه كونه مضنوعا قاطعا بنفسه وشاكا كل ما هو سلاح وان لم يلتبس بعود ونحوه وهل يعتبر كونه من الحديد او يكفي فيه غيره كالذهب والفضة الظاهر الثاني مع فرض عده سلاحا عرفا والحاقه على نوع السلاح المعهود من القطع بحده او الوخز به لكن يعتبر اعتبار الحديد مع الاختيار في الذبح والنحر واجزاء غيره مع عدمه ولو خشبة وعظما ابل والسن والظفر على الاصح وان كانا متصلين الا انه لم يثبت اتحاد هذا النوع من التذكية مع النوع الآخر في ذلك ولذلك اكتفي فيه بالمعراض والسهم وان لم يكن فيه حديد اذا خرق مع الاختيار ولم يجز فيهما نعم قد يقال ان المعهود من السلاح الحديد منصرف اليه الاطلاقات وينبغي غيره على اصالة عدم التذكية الا اذا خرق لحاقا له بالمعراض ونحوه مما ثبت بالادلة ولا ريب انه احوط والله العالم وكيف كان فلو اصاب معترضا السهم او الرمح او غيرهما مما هو سلاح فقتل حل بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى قال الحلبي في الصحيح سألته ع عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا فيقتله وقد كان سمى حين رمى ولم تصبه الحديدة قال ان كان السهم الذي اصابه هو الذي قتله فاذا اراده فليأكله وعن الكليني روايته فاذا راه فليأكله وعلى كل حال هو دال على المقصود وان كان الثاني موافقا للخبر الآخر عنه ايضا قال سألته عن الصيد يصيبه السهم معترضا ولم يصبه بحديدة وقد سمى حين رمى قال ياكل اذا اصابه وهو يراه وعن صيد المعراض قال ان لم يكن له نبل غيره وكان قد سمى حين رمى فليأكل منه وان كان له نبل غيره فلا وكذا لا خلاف في انه يؤكل ما قتله المعراض الذي هو كالنبل خشبة لا نصل فيها الا انها محددة الراس ثقيلة الوسط اذا خرق اللحم وكذا السهم الذي لا نصل فيه اذا كان حادا فخرق اللحم قال الصادق ع في خبر ابي عبيدة اذا رميت

بالمعراض فخرق فكل فإن لم يخرق واعترض فلا تأكل نعم في جملة من النصوص تفصيل المعراض وغيره مما لا نصل فيه لكن لم اجد قائلا به منها ما سمعته في خبر الحلبي السابق نحو ما في صحيحه الآخر عنه ع انه سئل عما صرع المعراض من الصيد فقال ان لم يكن له نبل غير المعراض وذكر اسم الله عليه فليأكل ما قتل وان كان له نبل غيره فلا وفي خبر زرارة واسمعيل الجعفي انهما سألا ابا جعفر ع عما قتل المعراض قال لا بأس اذا كان هو مرماتك وصنعته لذلك وفي خبر زرارة انه سمع ابا جعفر ع يقول فيما قتل المعراض لا بأس به اذا كان انما يصنع لذلك قال وكان امير المؤمنين ع يقول اذا كان ذلك سلاحه الذي يرمي به فلا بأس وفي المرسل عن علي ع في رجل له نبال ليس فيها حديد وهي عيدان كلها فيرمي بالعود فيصيب وسط الطير معترضا فيقتله ويذكر اسم الله وان لم يخرج دم وهي نبالة معلومة فيأكل منه اذا ذكر اسم الله عز وجل والجميع كما ترى لا اجد احدا من الاصحاب عمل بما فيها فالمتجه تنزيلها على ما اتفقت عليه كلمة الاصحاب مما سمعته وهو الحل مع اعتراض ذي النصل وان لم تصبه الحديدة ويخرق غيره اذا لم يكن فيه نصل او طرحه وغير ذلك على ان من الامر منها كما سمعته غير بعيد ان كان الظاهر ان مقول قوله ع فيأكل والله العالم وكيف كان فلا خلاف نصا وفتوى كما بأنه في انه يشترط في الكلب لاباحة ما يقتله ان يكون معلما بل هو مجمع عليه والمرجع في صدق ذلك الى العرف ولا ريب في انه يتحقق بالعلم باشتراط عليه **الاول** ان يسترسل اذا ارسله بمعنى انه متى اغراه بالصيد هاج عليه اذا لم يكن له مانع والثاني ان ينزجر اذا زجره بزجرة كما اطلقه غير واحد لانه يمكن تنزيله على ما في التحرير وس ل وى ولك من تقييده بما اذا لم يكن بعد ارساله على الصيد فلا يقدح عدم انزجاره بعده لانه من لم يرض النادر بل قل ما يتحقق التعليم بهذا الوجه فلو كان معتبرا لزم سقوط الانتفاع بصيده مضافا الى عدم منافاة مثل ذلك للتعليم عرفا **والثالث** ان لا يأكل مما يمسكه على جهة العادة والاعتياد فان اكل نادرا لم يقدح في اباحة ما يقتله كما هو المشهور بين الاصحاب قدماء ومتأخرين بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه بل في لف نعم عن الصدوقين وابن ابي عقيل حل صيد الكلب اكل منه او لم يأكل قال وهذا ليس بمشهور على اطلاقه لان عند علمائنا انه ان كان يعتاد اكل الصيد لم يحل اكل ما يقتله وان اكل نادرا فأجاز ... من احتمال تنزيل كلام المخالف على الندرة وح فيرتفع الخلاف في المسئلة وكيف كان فقد احتج للتحريم بالاصل وعكس المعلم مع اعتياد الاكل وقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ولا يتحقق الامساك علينا مع اعتياد ذلك كما يكشف عنه خبر رفاعة سألت ابا عبد الله ع عن الكلب يقتل فقال كل قلت اكل منه فقال اذا اكل منه فلم يمسك عليك وانما امسك على نفسه وخبر محمد قال سألت ابا الحسن ع عما قتل الكلب والفهد فقال قال ابو جعفر ع الكلب والفهد سواء فاذا اخذه فامسكه فمات وهو معه فكل فانه امسك عليك واذا امسكه واكل منه فلا تأكل فانما امسك على نفسه فهما حجة النوع ايضا مضافا الى موثق سماعة بن مهران قال سألته عما امسك عليه الكلب المعلم ... وهو قول الله وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه قال لا بأس ان تأكل مما امسك الكلب مما لم يأكل الكلب منه فاذا اكل الكلب منه قبل ان تدركه فلا تأكل منه لكن في مقابل ذلك نصوص كثيرة فيها الصحيح وغيره دالة على الحل وان اكل ثلثه او نصفه او ثلثيه بل في بعضها ما يدل على ان القول بالحرمة قول العامة قال حكم بن حكيم الصيرفي قلت لابي عبد الله ع ما تقول في الكلب يصيد فيقتله فقال لا بأس بأكله قلت انهم يقولون انه اذا قتله واكل منه فانما امسك على نفسه فلا تأكله فقال كل اوليس قد جامعوكم على ان قتله ذكاته قال قلت بلى قال فما تقول في شاة ذبحها رجل اذكاها قال قلت نعم قال فان السبع جاء بعد ما ذكاها فاكل بعضها أتؤكل البقية قلت نعم قال فاذا اجابوكم الى هذا فقل لهم كيف تقولون اذا ذكى ذلك واكل منه لم تأكلوا واذا ذكى هذا او اكل اكلتم وصحيح ابن مسلم وغير واحد عنهما عليهما السلام جميعا انهما قالا في الكلب يرسله الرجل قال ان اخذه فادركت ذكاته فذكه وان ادركته وقد قتله واكل منه فكل مما بقي ولا ترون ما يروون في الكلب وخبر سالم الاشل سألت ابا عبد الله ع عن الكلب يمسك على صيده ويأكل منه فقال لا بأس بما يأكل هو لك حلال وخبره الآخر عنه ع ايضا سألته عن صيد الكلب المعلم قد اكل من صيده قال كل منه وخبر يونس بن يعقوب سألت ابا عبد الله ع عن رجل ارسل كلبه فادركه وقد قتل قال وان اكل وخبر زرارة عنه ع ايضا في صيد الكلب ان ارسله الرجل وسمى فليأكل مما امسك عليه وان قتل وان اكل فكل ما بقي وخبر عبد الرحمن عنه ع ايضا سألته عن رجل ارسل كلبا فاخذ صيدا فاكل منه آكل من فضله كل مما قتل الكلب اذا سميت عليه فاذا كنت ناسيا فكل منه ايضا وكل فضله وصحيح الحلبي عنه ع اما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل منه وان اكل منه وفي مرسل الصدوق عنه ع كل ما اكل منه الكلب وان اكل منه ثلثيه كل ما اكل منه الكلب وان لم يبق الا بضعة واحدة وخبر مسعدة بن زياد عنه ع اما ما صاد الكلب المعلم وقد ذكر اسم الله عليه فكله وان كان قد قتله واكل منه وخبر الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي ع اذا اخذ الكلب المعلم للصيد فكله اكل منه او لم يأكل قتل او لم يقتل وخبر ابان بن تغلب عن الصادق ع ايضا كل ما امسك عليه الكلب وان بقي ثلثه وخبر ابي سعيد المكاري عنه ع ايضا سألته عن الكلب يرسل على الصيد فيسمي فيقتل ويأكل منه قال كل وان اكل منه و سأله الحلبي ايضا عن الكلب يصطاد فيأكل من صيده اتأكل بقيته قال نعم الا انه حملها جميعا على الاكل نادرا او لو كان لكن جمعا بين الاخبار بخلاف ما اذا كان مستمرا او وفقا للقائل بهما كان في ذلك بل في الصحاح منها دعوى الامساك عليكم بل هو ممسك على نفسه اشعارا بذلك ولعل الاولى من حمل اخبار المنع على التقية والكراهة فانه فرع التكافؤ وهو مفقود فان الترجيح هو المطابق للاحتياط وظاهر الكتاب وفتوى الاصحاب والاجماع على اشتراط التعليم ولا يحصل مع اعتياد الاكل كما انه لو تحقق فلا ريب في ان المعهود في تعليم الكلب تأديبه على الامساك لصاحبه ... عن اكل الصيد فاطلاقات الكتاب والسنة انما تحمل على المعهود المتعارف والعامة مختلفون في المسألة لاختلاف الروايات عندهم فالحمل على التقية قائم على الطرفين وان كان ظاهر الخبر الاول انهم قائلون بالمنع الا انه يمكن حمله على المنع عندهم ولو من النادر لكن الانصاف مع ذلك كله عدم خلو المسألة من اشكال في الجملة لكثرة النصوص المزبورة مع خلوها عن الاشعار في شيء منها بوجه الجمع المزبور وعدم ما سمعته من التعليل المزبور ولولا مكان اجماعا امكن الجمع بينها بحمل اخبار المنع على الاكل النادر الذي لا ينافي كونه معلما كما لا ينافي سائر الملكات من ذوي العقول فضلا عن الحيوانات لا فرق في ذلك بين الاكل والاسترسال والانزجار واخبار الجواز على الكلب الذي كان في تعليمه الاكل مما يصيده فانه يكون ح معلما على هذا الوجه ودعوى كون خلاف المتعارف في التعليم لا ينافي كون الحكم الجواز مع فرض وقوعه ويكون قوله تعالى مما امسكن عليكم واردا مورد الغالب لان المراد اشتراطه حتى لو علم الكلب على اكل بعض ما يصيده خصوصا اذا كان تأديبه على اكل القليل منه ولم يبعد بل لعله المراد من كلوا مما امسكن عليكم كلا او بعضا على حسب اقتضاء تأديبها وتعليمها نعم لو اعتاد غير ما علمت خرج عن كونها معلمة فلا يحل صيدها ويمكن دعوى عدم منافاة ذلك للمشهور لقوة ظهور كلامهم في اعتبار الاكل المنافي للتعليم بل جعل بعضهم ...

نعم يظهر من بعض الافاضل كون الحكم عندهم كذلك وان علم ولكنه لا يخفى من نظر كما انه لا يخفى ضعف القول بالحل مع الاعتياد للاكل من دون تعليم ضرورة اقتضاء ظاهر النصوص الدالة على المنع مع استفاضتها واعتضادها بما سمعت من الاجماع المحكي بل والشهرة العظيمة التي كادت تكون كذلك بل لعلها الان كذلك وحملها على التقية مع انك قد عرفت اختلاف العامة فيما بينهم بل فيها المشتمل على المنع من صيد الفهد الا ان تدرك ذكاته وهو مما عندهم وحملها على الكراهة وهو فرع المكافئة المفقودة هنا والله العالم ومن ذلك يعلم انه لا ينبغي الاشكال في انه كذلك لا يقدح في حل صيد الكلب لو شرب الدم واقتصر في فرض تأديبه على ذلك بل في المسالك انه غير قادح وان عمت قدحه وان لم يكن تعليمه كذلك ويقع منه غالبا لان الدم غير مقصود للصائد نعم قال في اكل حشوته وجهان من انها تؤكل كاللحم ومن انها تلقى غالبا ولا تقصد كالدم ثلث لعل الاقوى الاول وح فيراعى تأديبها على ذلك وعلى هذا وعن ابن الجنيد ان في حكم اكله منه ما اذا اراد الصائد اخذ الصيد فامتنع الصائد دونه لانه في معنى الاكل من حيث ان غرضه ذلك فلم يمرن على التعليم من هذه الجهة ولا بأس به نعم ما يحكى عنه من التفصيل في اصل المسألة بين اكله منه قبل موت الصيد بعد جعل الاول ... دون الثاني غير ظاهر الوجه مع فرض عدم تأديبه على ذلك ان قيل لعله جمع بين الاخبار الا انه كما ترى ضرورة عدم شاهد عليه لا منها ولا من اجماع محكي ونحوه بل يمكن ان يكون في بعضها ما ينافيه والله العالم وكيف كان فلا بد من تكرار الاصطياد به متصفا بهذه الشرائط الثلاثة ليتحقق حصولها فيه على وجه يصدق عليه كونه معلما نحو غيره مما يتحقق به ملكة الصنايع ولو على وجه الظن الغالب وح فلا يكفي اتفاقها مرة وان كان لعله ظ المحكي عن المبسوط ومجمع البيان قال في الاولى قال ابو يوسف ومحمد حد التعليم ان يفعل ذلك ثلاث مرات وقال قوم لا حد لتعليم الكلاب فاذا فعل ما قلنا فهو معلم وقد دل على ذلك رواية اصحابنا لانهم رووا انه اذا اخذ كلب مجوسي فعلمه في الحال فاصطاد به جاز اكل ما يقتله ونحوه في المجمع وظاهرهما الاكتفاء بالمرة واشار بالرواية الى رواية السكوني وعبد الرحمن بن سيابة عن الصادق ع في مسئلة عن استلام المعلم المجوسي ولكن على الامتحان دون التعليم لان الغرض كونه معلما نعم في خبر زرارة السابق عنه ع ايضا وان كان غير معلم فعلمه في ساعته حين يرسله فليأكل منه فانه معلم ولكنه ليس نصا في المرة لان التكرار ممكن في ساعته خصوصا مع كون المراد بها العرفية هذا وفي المسالك الامور المعتبرة في التعليم لا بد ان تتكرر مرة بعد اخرى ليغلب على الظن تأدب الكلب لم يقدر اكثر الاصحاب عدد المرات وذلك لان المعتبر في التعليم العرف وهو مضطرب وطباع الجوارح مختلفة والرجوع في الباب الى اهل الخبرة بطباع الجوارح واكتفى بعضهم بالتكرار مرتين لان العادة تثبت بهما واعتبر آخرون ثلاث مرات والاقوى الرجوع الى العرف ومقتضى كلامه ثبوت القول بالمرة والمرتين للاصحاب ولا اجد لذلك كما اعترف به بعض الافاضل ايضا انه كما يعتبر التكرار في حصول التعليم كذا في زواله فيرجع فيه الى العرف ايضا خلافا للمحكي على القول بالمرتين والثلث فيعتبر حصولهما على القول بالمرة فلو اكل منه بعدها حرم ولو في الاولى والامر في ذلك كله سهل بعد وضوح الحال وكون تعليم الكلاب للصيد على نحو تعليم العامل ... فيكفي فيه اثباتا ونفيا ما يكفي في ذلك كما هو واضح والله العالم وكيف كان فيشترط في المرسل للكلب والسهم مثلا امور اربعة **الاول** ان يكون مسلما او بحكمه كالصبي المميز الملحق به او البنت المميزة كذلك لان الارسال نوع من التذكية نصا وفتوى وستعرف اشتراط ذلك فيها وح فلو ارسله المجوسي والوثني بل اليهودي او النصراني او غيرهم ممن هو غير مسلم بل ومنه لكن كان محكوما بكفره ولو لنصب او انكار ضروري وغير ذلك لم يحل اكل ما يقتله كما انه لا يحل ما يذبحه وينحره وان كان اذا ارسله اليهودي والنصراني فيه خلاف كما في تذكيتهما اظهره انه لا يحل للاصل وغيره مما ستعرفه بل عن الانتصار الاجماع على عدم الحل بارسال الكافر بل في المجوسي قول بالحل ايضا وان كان ظ عبارة المصنف خلافه اللهم الا ان يكون في خصوص التذكية بالذبح كما عن ظ الصدوق وستعرف الحال فيه في محله انشاء الله الا يجي الخلاف في المخالف مطلقا باعتبار الخلاف في كفره وعدمه وكذا لم يحل صيد غير المميز والمجنون لعدم القصد المعتبر منهما كما ستعرف ذلك في الذبح انشاء الله والله العالم **الثاني** ان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه وكذا لو ارسله لا للصيد مثلا فصادف صيدا فقتله لم يحل مقتوله اجماعا بل عن الخلاف الاجماع على الثاني الذي لا فرق بينه وبين الاول في الحكم المزبور مضافا الى اصالة عدم التذكية المقتصر في الخروج عنها على المتيقن وهو الارسال للصيد خصوصا مع ملاحظة عدم الخلاف فيه التي لا اشكال في اقتضائها الشك في ارادة غيرها من بعض الاطلاقات التي مع ذلك لم تسق لبيان هذا الحكم و ... خبر القاسم بن سليمان المنجبر دلالته بما عرفته وسندا ايضا وبرواية المشايخ الثلاثة له قال سألت ابا عبد الله ع عن كلب افلت ولم يرسله صاحبه فصاد فادركه صاحبه وقد قتله أيأكل منه فقال لا وقال اذا صاد وقد سمى فليأكل وان صاد ولم يسم فلا يأكل وهذا من قبل الله تعالى فكلوا مما امسكن وخبر ابي بكر الحضرمي المروي عن تفسير علي بن ابراهيم عن الصادق ع المتقدم سابقا قال اذا ارسلت الكلب المعلم فاذكر اسم الله عليه فهو ذكاته فالمناقشة في الاول باحتمال استناد المنع فيه عن الاكل الى عدم التسمية لا الى الاسترسال بل ربما كان في نحو بلا اشعار بذلك مدفوعة بعد التسليم بالانجبار بما عرفت على ان مجرد الاحتمال لا ينافي الظهور الذي هو مبنى اكثر الاحكام والذي المزبور الظاهر في كون المعتبر التسمية يمكن كون المراد منه الكناية عن اعتبارها مع الارسال المصاحب لها خصوصا على ما ستعرف من كون الاقوى ان محلها عنده وبالجملة لا وجه لهذه المناقشات بعد كون الحكم مفروغا منه نعم لو زجره عقيب الاسترسال فوقف ثم اغراه صح وحل ما يقتله بلا خلاف ولا اشكال لان الاسترسال انقطع بوقوفه وصار الاغراء ارسالا مستأنفا كالمبتدأ الواقع بعد ارسال سابق انقضى ولا كذلك لو استرسل فاغراه من دون ان يزجره ولا زاد اغراؤه في عدوه ضرورة صدق عدم الارسال هنا اما اذا زاد في عدوه ففيه كما حكي لك تبعا لغيره وجهان احدهما الحل لانه قد ظهر اثر الاغراء فينقطع به الاسترسال ويصير كما لو جرح باغراء صاحبه واصحهما المنع لانه قد اجتمع الاسترسال المحرم والاغراء المبيح فغلب التحريم ولو كان الاغراء وزيادة العدو بعد ان زجره فلم ينزجر فالوجهان واولى بعدم الحل لظهور اباءه وتركه مبالاته باشارة الصائد قلت قد يقال ان مقتضى قول الصادق ع في صحيح الحلبي السابق اما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل منه وفي خبر مسعدة بن زياد اما ما صاد الكلب المعلم وقد ذكر اسم الله عليه فكله الحديث وغير ذلك من اطلاق الادلة حل صيد الكلب مط الا ما اخرج المسترسل لنفسه بالاجماع ونحوه وبقي غيره كالذي منه المفروض لا اصالة عدم التذكية بعد الشك في ارادة الفرد المزبور من الاطلاق المذكور الذي لم يسق لبيان ذلك المقيد بالارسال في غيره يقتضي عدم الحل خصوصا بعد صدق عدم الارسال وان زاد في عدوه وخصوصا مع عدم انزجاره بالزجر وان كان قد يعتبر في التعليم بعد رؤية الصيد الاسترسال قال فالاقوى ما ذكره وح فلو ارسل كلبا معلما فاغراه مجوسي فازداد عدوه لم يؤثر في الحل كما انه لو ارسل المجوسي كلبا فاغراه المسلم فزاد عدوه باغرائه

يؤثر في الحرمة نعم قد يأتي ذلك على الوجه الاول الذي قد عرفت ضعفه وكذا لو ارسله فاغراه فضولي فازداد عدوه لم يملك الصيد بل هو للمرسل وان كان غاصبا للكلب و
يأتي على الاحتمال الآخر ملك الفضولي لو كان غاصبا للكلب لانقطاع حكم الارسال الاول بالاغراء ولكن لا يخفى عليك ما فيه وكذا احتمال اشتراكهما في الملك لحصوله
بفعلهما اذ كان واضح هذا كله في المرسل لنفسه واما المرسل لغيره فالصيد فضالم يحل بمقتضى الشرط المزبور وستعرف ان شاء الله تعالى ما يتفرع على ذلك عند تعرض المصنف لهم و
الله العالم **الثالث** التسمية عند ارسال الصيد كلبا او سهما مثلا بلا خلاف معتد به في شرطيته بل عليه الاجماع بقسميه مضافا الى نهي الكتاب عن اكل ما لم يذكر اسم الله
عليه في الامر في خصوص صيد الكلب والسنة التي ستسمع جملة منها وح فلو ترك التسمية عمدا لم يحل ما يقتله بلا خلاف بل الاجماع بقسميه مضافا الى النصوص المستفيضة
كصحيح الحلبي عن الص من ارسل كلبه ولم يسم فلا يأكله وخبر زرارة في صيد الكلب ان ارسله الرجل وسمى فليأكل وخبر الآخر اذا ارسل الرجل كلبه ونسي ان يسمي فهو بمنزلة
من ذبح ونسي ان يسمي وكذلك اذا رمى بالسهم ونسي ان يسمي ومنه يعلم انه لا يضر لو كان الترك لها نسيانا مضافا الى الاجماع بقسميه عليه والى خبر عبد الرحمن وان كنت
ناسيا فكل منه ايض وكل من فضله انما الكلام في ان وقتها عند الارسال على وجه لا يجزي وقوعها من العامد ما بينه وبين الاصابة فان فيه قولين احدهما الاشتراط كما هو
ظ المقنع وعن المبسوط والمهذب والغنية وتردد الجامع وعده الشيخ والمحيص والمعالم والمختلف الخلاف وغيرها مما عبر فيها كعبارة المصنف ضرورة ظهورها في التوقيت و
ح في ق والغنية الاجماع عليه لانه قال في الاول التسمية واجبة عند ارسال الكلب وارسال السهم وعند الذبيحة واحتج على ذلك باجماع الفرقة واخبارهم وقال في الثاني
التسمية شرط عند ارسال الكلب والسهم وعند الذبح بدليل اجماع الطائفة ويشهد له فتوى المعظم بذلك فيها والمحكي مضافا الى اصالة التحريم في الصيد حتى
يثبت الحل وهو في الفرض معلوم اجماعا ونصا فيقتصر عليه تمسكا بالاصل واخذا بالمتيقن والى ان الارسال بمنزلة الذكاة لانها تجزي عنه اجماعا فلا تجزي بعد
الذكاة ولان التسمية يجب ان تقارن بها فعل المرسل كما تقارن بها فعل الذابح والمرسل لا فعل له سوى الارسال فيجب اقتران التسمية به وفي الاخبار ما يومي
الى ذلك بل قيل يدل عليه ففي صحيح الحذاء الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه قال يأكل مما امسك عليه وصحيح سليمان بن خالد عن كلب المجوسي يأخذه الرجل المسلم
فيسمي حين يرسله ايأكل مما امسك عليه قال نعم لانه مكلب قد ذكر اسم الله عليه وصحيح محمد الحلبي عن الصيد يضربه الرجل بالسيف ويطعنه برمح او يرميه بسهم فيقتله
وقد سمى حين فعل ذلك فقال كل لا بأس به وصحيح الحلبي عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا وقد سمى حين رمى ولم تصبه الحديدة فقال ان كان السهم الذي
اصابه هو الذي قتله فان رآه فليأكله لان التوقيت بالارسال ونحوه في هذه النصوص ان وقع في كلام الرواة الا انه على كون الحكم شايعا معروفا عند
السائلين من فقهاء الاصحاب واغاظتهم فيبعد اخذهم لهذا القيد في السؤال من دون ان يكون له مدخل في الحل مع تقرير الامام على هذا القيد لم ينكر عليهم
في ذلك فدل على انه معتبر في حل الصيد في رواية اخرى للحلبي عن الصيد يصيبه السهم معترضا ولم يصبه الحديدة وقد سمى حين رمى قال يأكله اذا اصابه وهو يراه و
عن صيد المعراض فقال ان لم يكن له نبل غيره وكان قد سمى حين رمى فليأكل منه وان كان له نبل غيره فلا وقد وقع فيها التقييد في كلام السائل والامام والتقرير
في الثاني ظاهر وفي الاول نحو ما سبق وفي خبر الحضرمي المروي عن تفسير علي بن ابراهيم عن الص اذا ارسلت الكلب المعلم فاذكر اسم الله عليه فهو ذكوته بل قد يؤيده او يدل
عليه النصوص السابقة في صدر المسألة ايض الظاهرة في ان وقت التسمية وقت الارسال والثاني عدمه فيكفي التسمية قبل الاصابة وهو ظ عد والتحرير و
الشهيدين في س ولك وضه لاطلاق الكتاب والسنة التسمية عند الصيد من غير تعيين وقت ولانه اذا اجزأ التسمية عند الارسال فبالاولى اجزاؤها بعد ذلك
وخصوصا عند الاصابة والجرح فانه وقت التذكية حقيقة بل قد يؤيد ايضا تدارك الناسي لها ما بينه وبين الاصابة فانه لو لم يكن وقتا للتسمية لما وجب الاتيان
بها فيه اذ كان مستحبا كالتسمية عند الاكل وفيه ان الاطلاق محمول على المعهود المتعارف الذي هو عند الارسال ومنع الاولوية فان التذكية فعل المرسل
دون الآلة ولا فعل له سوى الارسال فيكون وقتا له بمنزلة التذكية فيجب ان يقارنها التسمية كما ذكرناه وتدارك الناسي لها فيه لا تقتضي الاجزاء في حال العمد لامكان
كون ذلك وقتا للناسي دون العامد ومن هنا بان لك ان الاول هو الاقوى والاحوط وان كان قد يظهر من بعض النصوص التي قدمناها في مسألة الحل
مع اكل الكلب الاكتفاء بالتسمية عند قتل الكلب للصيد الا ان الاحتياط لا ينبغي تركه نعم الظ الحل لو شك فيها كما عن ابن سعيد في جامعه لانه اولى من الناسي والخبر اي
يسمي ولا ادري اسميت ام لم اسم فقال كل لا بأس بل لعل اصل الصحة كاف في المقام مع فرض العلم بالاتيان بالفعل بقصد ارادة الصحيح وظاهره ذلك ولكن
شك في بعض شرائطه فهو ح كمن ذكر ثم شك في التسمية مثلا اما اذا لم يعلم الاتيان بالفعل على الوجه المزبور وكان ظاهره ذلك فقد يشكل الحكم باصل
الصحة على وجه يقطع اصالة العدم بامكان الاتيان بالفعل على غير الوجه الصحيح بل كان لبعض الاغراض التي تجامع الفاسد ومن ذلك لو شك في تركه
التسمية عمدا لانه لم يرد الصحيح او نسيانا او لم يتركها اذ دعوى اولويته ذلك من الناسي غير معلوم بل قد يشك مساواته له ومنه يشك في
الاجتزاء بالتدارك لو كان في الاثناء وان اجتزى به في الناسي والخبر المزبور وان كان مطلقا ولكنه لا جابر له بل يمكن دعوى انسياقه فيما ذكرناه اوله فتأمل
فان المسألة غير محررة واما الجاهل بوجوبها فلا اشكال في الحل لو فعلها وان لم يعتقد وجوبها لعموم الكتاب والسنة المتضمنة لحل ما ذكر اسم الله عليه ولو تركها
عمدا لاعتقاد عدم وجوبها فالمتجه عدم الحل كما هو ظ الاصحاب على ما اعترف به بعض وان اشكله بحكمهم بحل ذبيحة المخالف على الاطلاق ما لم يكن ناصبا وفيهم
لا يعتقد وجوبها لكن يدفعه ان المقصود في هذا الحكم عدم التحريم من جهة الذابح فلا ينافي ح الحكم بالتحريم من جهة عدم التسمية ونوقش بانه ليس بحاسم لمادة الاشكال
فان الغالب عدم العلم بمذهب الذابح وقصر الحكم على من علم من مذهبه الاشتراط يقتضي سقوط فائدة هذا الحكم غالبا على ان ذلك لو كان مرادا لجيء ينبهوا عليه في
ترك التنبيه عليه دليل على التعداد نعم يمكن ان يقال ان الاصل حمل فعل المسلم على ما هو صحيح في الواقع كما يقتضيه الحكم باباحة الجلد المأخوذ من المسلم ما لم يعلم كونه
ميتة مضافا الى السيرة المستمرة في الاعصار والامصار من الشيعة مع اهل الخلاف في العبادات والمعاملات مع تحقق الاختلاف البين في شروطها بين الفريقين
ونظيره الفائدة ح فيما علم انتفاء التسمية فيه وهو فرض نادر لا مانع من خروجه عن اطلاق القوم او يقال ان التسمية لما لم يوجبها جميع اهل الخلاف لكن القائل بعدم
الوجوب يثبت لندب العادة المستمرة فيما بينهم الاتيان بها وان لم يجب فاكتفي بذلك في الذبح المجهول حاله ولو كان من عادته التسمية فنسيها فالظ الحل

لزوال

كتاب الصيد

المجلد

لا يزول في الناسي مع عدمه انما يجري الاعتقاد لكن في التابع ويؤكل لو نسي اذا اعتقد الوجوب لعله لما قيل من اختصاص ادلة الاباحة مع نسيان التسمية بحكم التابع
بمعتقد وجوبها فلا في ض هذا القيد ان لم يذكره في مع ولا غيره عدا الشيخ في به والحلي في ئر والقاضي الا ان الظ بحكم ما مر من التبادر ارادته وان تركوا الدعلى الظهور
من الخارج فما يظهر من التنقيح من التردد في اعتباره حيث حكم بانه احوط غير ظ الوجه بل وجه اطلاق الادلة بعد منع التبادر المزبور ضرورة صدق النسيان على من كان
عزمه الفعل من غير فرق بين معتقد الوجوب وعدمه ولعله لذا جزم به العلامة الطباطبائي في مصابيحه والله العالم ثم انه ذكر غير واحد من الاصحاب من غير خلاف يعرف فيه بينهم
اعتبار كون التسمية من المرسل وح فلو ارسل واحد وسمى آخر لم يحل الصيد مع قتله للاصل وخبر محمد بن مسلم بل في الك صحيحه وان كنا لم نتحققه سألت ابا جعفر ع عن القوم
يخرجون جماعة الى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي غيره ايجزي ذلك قال لا يسمي الا صاحبه الذي ارسل الكلب وفي مرسل ابي
بصير عن ابي عبد الله ع لا يجزي الا الذي ارسل الكلب والقصور في السند منجبر بالعمل على ان مضمونها مقتضى الاصل المقتصر في الخروج منه على غير الفرض ولو
للتبادر واولى بعدم الحل لو ارسل شخص قصد الصيد آخر وسمى ذلك وكذا يعتبر من غير خلاف يعرف فيه بينهم ايضا اتحاد السبب المحلل فلو سمى شخص وارسل
كلبه وارسل آخر كلبه لم يسم واشتركا في قتل الصيد لم يحل للاصل ايض بل لو لم يعلم الحال لم يحل ايض للاصل المزبور فضلا عن العلم بالاشتراك وهكذا الحال في
كل سبب محلل اشترك معه غير المحلل اذا لم يعلم استناد الازهاق الى المحلل ففي خبر ابي عبيدة عن ابي عبد الله ع في حديث صيد الكلب قال وان وجد معه كلبا غير معلم فلا
يأكل وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع سألته عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحبا
فاشتركت جميعا في الصيد فقال لا يؤكل منه لانك لا تدري اخذه معلم ام لا وفي مرسل الفقيه عن الص اذا ارسلت كلبك على صيد شاركه كلب آخر فلا تأكل منه والاخبار كلها
مطلقة شاملة للاشتراك المحلل ايض الا انه صرح بعض وظ غيره الاتفاق على الحل مع اشتراك الاسباب المحللة بل كاد يكون صريح خبر ابي بصير السابق بل لعله مقتضى مفهوم الخبر الاول
والله العالم **الرابع** ان لا يغيب الصيد عنه وحيوته مستقرة بلا خلاف اجده فيه وح فلو وجد مقتولا او ميتا بعد غيبته لم يحل لاحتمال ان يكون القتل
لا منه سواء وجد الكلب واقفا عليه او بعيدا منه وسواء وجد السهم فيه مثلا او لا للمعتبرة المستفيضة كخبر سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله ع عن الرمية يجدها صاحبها
يأكلها قال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وخبر حريز قال سئل ابو عبد الله ع عن الرمية يجدها صاحبها من الغد ايأكل قال ان علم ان رميته هي التي قتلته فليأكل
وذلك اذا كان قد سمى وخبر سماعة سألته عن رجل رمى حمار وحش او ظبيا فاصابه ثم كان في طلبه فوجده من الغد وسهمه فيه فقال ان علم انه اصابه وان سهمه هو الذي قتله فليأكل
منه والا فلا وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في صيد وجد فيه سهم وهو ميت لا يدرى من قتله قال لا تطعمه وفي النبوي عن عدي بن حاتم قلت يا رسول
الله انا اهل صيد الرجل يرمي الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلث فيجده ميتا فقال رسول الله ص اذا وجدت فيه اثر سهمك ولم يكن فيه اثر سبع وعلمت ان سهمك قتله
فكل الى غير ذلك من النصوص المستفاد منها اعتبار العلم باستناد الازهاق الى السبب المحلل فكان المناسب التعبير بذلك لا مدخلية للغيبة فيه قال الص في خبر
زرارة اذا رميت فوجدته وليس به اثر غير السهم وترى انه لم يقتله غير سهمك فكل غاب عنك او لم يغب وفي نسخة تعاب وفي خبر الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه ان عليا ع كان
يقول اذا رميت صيدا فتغيب عنك فوجدت سهمك فيه في موضع مقتل فكل اعتبارا ان ذلك طريق علم باستناد الموت اليه وكذا خبر عيسى القمي في حديث قلت لابي عبد الله ع
ارمي فيغيب عني واجد سهمي فيه فقال كل ما لم يؤكل منه فان كان قد اكل منه فلا تأكل منه وخبر علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن ظبي او حمار وحش او طير رماه رجل ثم رماه
غيره بعد ما صرعه غيره فقال كله ما لم يتغيب اذا سمى ورماه وفي النبوي كل ما اصميت ودع ما انميت اي كل ما قتله كلبك او سهمك وانت تراه ودع ما انميت اي ما غاب عنك
فقتل ضرورة كون المراد من الجميع هو ما ذكرنا من المدار على العلم باستناد القتل الى السبب المحلل فيكفي في الحرمة الشك فضلا عن العلم بالعدم الا ان ذلك غالبا لا
يحصل مع الغيبة واستقرار الحيوة لاحتمال عروض سبب آخر ولا يكفي اصالة عدمه لما عرفت من النصوص المزبورة ومعارضته باصالة عدم كون موته من رميته مثلا نعم الظ عدم
ارادة العلم بمعنى اليقين بل يكفي فيه الطمأنينة العادية كما اومى اليه قوله اذا وجدت سهمك فيه في موضع مقتل واولى بالحل من ذلك لو غاب غير مستقر الحيوة بلا
خلاف اجده فيه الا ما يحكى عن اطلاق النهاية الحرمة مع الغيبة المنزلة على ذلك على نحو ما سمعته من اطلاق بعض النصوص لكن الاعلى الظهور كما اعترف به في كف وان
نافسه الحلي منه في المحكي عن سرائره لكنه في غير محله والله العالم وكيف كان فلا خلاف نصا وفتوى في انه يجوز الاصطياد بكل آلة كالشرك والحبالة والشباك
والصقور والفهود والاحجار والبنادق وغيرها او ما عن سلار من انه روي تحريم ما يصاب بالبندق ان اراد تحريمه مع موته بالبندق فهو حق وان كان مع التذكية
فهو وهم وعن المفيد عبارة موهمة وهي لا يجوز اكل الثعلب والضب ولا يؤكل ما قتله البندق الى ان قال ويكره الجلاهق وهو قوس البندق حرام والتحقيق ما عرفت
وفي خبر غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله ع انه كره الجلاهق وعلى كل حال فلا اشكال بل ولا خلاف يعتد به في انه يحل الاصطياد بمعنى جعل الحيوان الممتنع تحت اليد
بكل آلة ولكن لا يحل منه بغير ما عرفت الا ما يدرك ذكوته ولو كان فيه سلاح لم يصدق عليه انه رماه وكذا السهم اذا لم يكن فيه نصل ولا يخرق وانما
يصيد بثقله قال سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله ع عما قتل الحجر والبندق ايؤكل قال لا ونحوه صحيح الحلبي وخبر حريز وخبر عبد الله بن سنان عنه ايض وخبر محمد
بن مسلم عن احدهما وفي خبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه ان عليا ع كان يقول لا تأكل ما قتل الحجر والبندق والمعراض الا ما ذكيت وفي خبر
محمد بن قيس عن ابي جعفر عن امير المؤمنين ع ما اخذت الحبالة من صيد فقطعت منه يدا او رجلا فذروه فانه ميت وكلوا ما ادركتم حيا وذكرتم اسم الله عليه و
خبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع ما اخذت الحبالة فقطعت منه شيئا فهو ميت وما ادركت من سائر جسده حيا فذكه ثم كل منه ونحوه خبر زرارة عن احدهما ع
الى غير ذلك من النصوص التي مر عليك شطر منها المشتمل على حصر الحل بقتل الكلب المكلب كما انه مر عليك نصوص حل الصيد المقتول بالسلاح وذكرنا هناك اعتبار الخارق
فيه وتفصيل الحال في السهم ذي النصل وغيره من المعراض ونحوه وانه لا يدخل فيه الصيد بالآلة المسماة بالتفنك المستحدثة في قرب هذا الزمان خلافا للكفاية للعموم
الذي قد عرفت البحث فيه هناك ثم لا يخفى اولى من لسلك والاصل الحرمة كما تقدم الكلام فيه سابقا والله العالم وعلى كل حال فقد قيل والقائل الشيخ في نهايته وابن
ادريس ويحيى بن سعيد على ما حكي عنهم يحرم ان يرمى الصيد بما هو اكبر منه لمرسل محمد بن يحيى قال قال ابو عبد الله ع لا يرمى الصيد بشيء اكبر منه ولانه اذا كان اكبر منه

بقتله

بقتله ثقله او بيسر له التناول والحكم في قتله الآلة فانه يستند عن اثبات الحكم المزبور بل ولا انه منصوصا على حرمة الاكل ومنع لزوم القتل بالثقل او بمسا كته نعم ربما
احتمل الحرمة مع احتمال ذلك للدخول في الوقيذ مع انه في محل المنع لما عرفت من النصوص على حل ما قتله السهم ان صادف بعرضه ومن هنا ميل الفاضل وغيره واحد بل لعله ظ الاكثر
او المشهور الحرمة بل يمكن دعوى الاجماع عليه نعم صرح غير واحد بانه يكره وهو اولى لقبول المرفوع المزبور لاثبات الكراهة التي يتسامح فيها بخلاف الحرمة ومن الغريب ما
عن الفاضل المزبور من التصريح بتحريم الفعل الصيد وهو ضعيف في ضعف ... ان الخبر المزبور على فرض قابليته للعمل به لا يدل على ازيد من النهي عن الفعل وهو لا يستلزم
تحريم الصيد كما هو واضح والله العالم **الامر الثاني** في احكام الصيد قد عرفت ان ظ النص والفتوى اعتبار استناد موت الصيد الى السبب المحلل في حل الصيد
وح فلو ارسل المسلم والوثني مثلا اليهما فقتلاه لم يحل لعدم الشرط ضرورة اسناد القتل الى مجموعهما سواء اتفقت آلتهما مثل ان يرسلا كلبين او سهمين او اختلفتا
كان يرسل احدهما كلبا والاخر سهما وسواء اتفقت الاصابة في وقت واحد او وقتين اذا كان اثر كل واحد من الاثنين قاتلا على وجه يستند القتل الجارح ونسب اليهما
نعم لو اثخنه المسلم فلم تبق حيوته مستقرة ثم وقع عليه الاخر وجرحه حل لان القاتل المسلم واما لو انعكس الفرض بان كانت آلة الكافر هي الموجبة للازهاق وآلة المسلم

[illegible]

[illegible]

خصوصيته فيه كما انه بناء على ذلك لا مدخلية لصدق اسم الصيد وعدمه في التذكية المزبورة وهو قوي جدا خصوصا في الوحشي اذا تردى في بئر مثلا او تحصن في غار او حجر
بذلك عن الامتناع بالفرار ولكن في تحصيله من كلام الاصحاب نوع صعوبة في خصوص الانسي المتردي بل الصائل فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا بعد ان كان الاصل
عدم التذكية والله العالم نعم يلوح من كلام الاصحاب خصوصا ثاني الشهيدين منهم وصاحب الكفاية اختصاص هذا النوع من التذكية المزبورة بماكول اللحم دون غيره من طاهر العين
الذي يخرج بتذكيته الذبحية عن كونه ميتة ويصح لبس جلده ولعله لان المنساق من الادلة خصوصا قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وما شابهه من السنة مما الاكل على
الاصل في التذكية الذبح وان هذا النوع قائم مقامها ولم يثبت قيامه في غير ماكول اللحم بل لو لا ظهور بعض النصوص والفتاوى لامكن القول بان هذا النوع من الميتة التي
احلها الشرع لا انه ليس هو تذكية فيقتصر على خصوص ما ثبت منه لكن اطلاق بعض معاقد الاجماعات المحكية بل وبعض النصوص يقتضي كون هذا القسم كالذكاة لكن
في الماكول وغيره بل في موثق سماعة عن جلود السباع ينتفع بها قال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده واما الميتة فلا وان خص بالالة الجمادية الا ان الظاهر عدم الفرق بينها
وبين الكلب في ذلك وان كان الاحتياط لا ينبغي تركه فيه بل وفي الالة الجمادية وان كان ظاهرهم فيما يأتي المفروغية من ذلك والله العالم وكيف كان فلو رمى فرخا لم ينهض
فقتله لم يحل لعدم كونه من الحيوان الممتنع فلا يكون صيدا وكذا لو ارسل كلبه على حيوان غير ممتنع كان وحشيا فلو رمى طائرا وفرخا لم ينهض فقتلهما حل الطائر دون الفرخ
بلا خلاف ولا اشكال لان لكل واحد منهما حكم نفسه بسبب الامتناع الذي يدخله تحت اسم الصيد وعدمه قال علي بن الحسين عليه السلام في خبر الفلح لو ان رجلا رمى صيدا
في وكره فاصاب الطير والفراخ جميعا فانه ياكل الطير ولا ياكل الفراخ وذلك ان الفراخ ليس بصيد ما لم يطر وانما يؤخذ باليد وانما يكون صيدا اذا طار وهو صريح
في المطلوب بل منه يستفاد اصل الحكم المزبور وان كان يكفي في اثباته ان الاصل عدم التذكية وعدم كون هذا النوع تذكية المقتصر في الخروج منه على غير الفرض و
لانه المنساق من الادلة كتابا وسنة والله العالم ولو تقاطعت الكلاب الصيد قبل ادراكه على وجه يكون ازهاق نفسه بالتقطيع المزبور لم يحرم لوجود شرط الحل
وانتفاء المانع اذ ليس الا قطع الكلاب له وهو تذكية لا منافي لها بل في ذلك لا فرق بين تقاطعهم اياه وحيوته مستقرة وعدمه بخلاف ما لو تقاطعته الصائد [illegible]
مشترط بوقوع فعلهم بعد ان صار في حكم المذبوح والفرق ان ذكوته بالذبح معتبرة مع امكانها بعد اخذ الكلب له لا بدونها فاذا ادركه الصائد دون وبعضهم
مستقر الحيوة صار حلالا سواء وقفنا على الذبح فلا يحل بدونه بخلاف تقاطع الكلاب له قبل ادراكه فان اعتبار ذبحه ساقط قلت ستعرف عدم الفرق بين الصيد
بالكلب او بالسلاح في انه متى قطع من الصيد قطعة وكان الباقي مستقر الحيوة كان ما قطع منه قطعة مبانا من حي فهي ميتة والا كان حلالا كما انه لو تقاطعه الصائد
بسيوفهم وهو ممتنع حتى صار ازهاق نفسه بذلك كان حلالا مثل صيد الكلاب نعم لو فرض تقطيع بعض الكلاب له وكان الباقي ذا حيوة مستقرة ولم يدركه الصائد
فقتله الكلب كان ذلك حلالا الا القطعة التي قطعها الكلب اولا بخلاف الصائد فانه متى قطع منه قطعة وكان حيوته مستقرة وادرك ذكوته اعتبر في حله تذكيته لخروجه عن
الامتناع حينئذ فيعتبر فيه ما يعتبر في غيره من الحيوان غير الممتنع وستسمع تفصيل الحال في ذلك وربما كان ذلك هو مراده لك لانه لا خلاف في المسئلة فيه والله العالم ولو رمى
صيدا فتردى من جبل او وقع في الماء فمات لم يحل لاحتمال ان يكون موته من السقطة مثلا ضرورة كونه من اجتماع السببين المحلل والمحرم في التحليل والتحريم وقد عرفت غلبة جانب
التحريم حتى يعلم استناد الموت الى السبب المحلل والا حرم حتى لو ظن فضلا عن حال الشك والظن او العلم بالعدم لاصالة عدم التذكية ولصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل
عن رجل رمى صيدا وهو على جبل او حائط فيخرق فيه السهم فيموت قال كل منه فان وقع في الماء من رميتك فمات فلا تاكل منه ونحوه موثق سماعة عنه ايضا وخبر
خالد بن الحجاج عن ابي الحسن عليه السلام لا تاكل الصيد اذا وقع في الماء فمات وفي مرسل الفقيه قال عليه السلام ان رميت الصيد وهو على جبل فسقط ومات فلا تاكله فان رميته فاصاب
سهمك ووقع في الماء فمات فكله اذا كان رأسه خارجا من الماء وان كان رأسه في الماء فلا تاكله وفي ذلك ان الصيد وقيد الحل بان يموت ورأسه خارج من الماء ولا
باس به لانه امارة على قتله بالسهم ان لم يظهر خلاف ذلك قلت وعليه ينزل المرسل المزبور وبالجملة لا اشكال في الحكم في الفرض بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا في
المقام من الاصل وغيره نعم لو صير حيوته غير مستقرة برميته ثم وقع في الماء مثلا وهو في الحال المزبور حل لانه يجري مجرى المذبوح فلا يكون موته مستندا الى السبب
بناء على ان هذه الحيوة كعدمها كما هو واضح والله العالم ولو قطعت الالة كالسيف ونحوه منه شيئا او غيره وبقي الباقي معه وعليه حيوته مستقرة كان ما عضوا
قطعه ميتة فلا اشكال في تحريمه لانه قطعة مبانة من حي فيندرج فيما دل على ان مثل ذلك ميتة ويذكى ما بقي ان كان كما فرضنا من كونه
مقدورا عليه وحيوته مستقرة وادرك ذكوته خلافا لما عساه يظهر مما تسمعه من اطلاق الشيخ والقاضي وابن حمزة من الحل وان لم يدرك لاطلاقهم الحل مع الحركة وخروج
الدم الا انه كما ترى مناف لاصول المذهب وقواعده ومن هنا امكن حمل كلامهم كالخبر الاتي الدال على ذلك على ارادة الصيد المزبور اتكالا على الظهور فلا خلاف في
المسئلة نعم اذا لم يكن حيوته مستقرة بالضربة المزبورة التي قطعت منه شيئا فالظاهر حله اجمع ضرورة صدق صيده بقتله الذي هو ذكوته نصا وفتوى مع اجتماع
الشرائط من التسمية والسلاح وغيرهما مما عرفت بل لا فرق في الالة بين السلاح والكلب في الحكم المزبور وكذا لو قطعته نصفين وان لم يتحركا اصلا او تحركا حركة اي قطعتين
مذبوح وبالجملة اذا علم ان ازهاق نفسه كان بذلك فانهما معا حلال بلا خلاف كما عن ط وف وير وان لم يقيده باحد القيدين الا ان الظاهر ارادتهما ذلك بناء على
الغالب من عدم استقرار الحيوة كقطع المري وشق البطن والقلب وقطع الحلقوم فلا خلاف في الحقيقة مضافا الى اطلاق الادلة وعمومها من غير فرق بين تساويهما
وعدمه وخروج الدم من احدهما وعدمه ولا بين ذي الراس وغيره وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سئلته عن رجل لحق حمارا او ظبيا فضربه بالسيف
فقطعه نصفين هل يحل اكله قال نعم اذا سمى واطلاقه موافق لما ذكرناه وكذا غيره مما تسمعه بل يمكن تنزيل ما ينافيه مما يأتي عليه كما ستعرف والا كان شاذا وح فما قيل من انه لو تحرك
احدهما فالحلال هو كما عن الشيخ في ية والقاضي واضح الضعف الا اذا كان تحركه لاستقرار حيوته فان الحلال بالتذكية كما ذكرناه وح لا يصح ما قيل من انهما لو كانا معا
ان لم يكن في المتحرك حيوة مستقرة وانما كان حركة مذبوح اذ هو كما عرفت اشبه باصول المذهب وقواعده واطلاق الادلة وعمومها بل هو الذي استقر عليه
المذهب وفي رواية يؤكل ما يلي الراس وهي رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ضرب غزالا بسيفه حتى ابانه اياكله قال نعم ياكل مما يلي الراس ويدع الذنب وفي اخرى
يؤكل الاكبر دون الاصغر وهي مرسلة النوفلي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ربما رميت بالمعراض فاقتل فقال اذا قطعه جدلين فارم باصغرهما وكل الاكبر وان اعتدلا فكلهما كلا

شاذ

شاذ وكذا الثالثة وهي مرفوعة النضر بن سويد في الظبي وحمار الوحش يعترضان بالسيف فيقدان فقال لا باس باكلهما ما لم يتحرك احد النصفين فان تحرك احدهما لم يؤكل الاخر
لانه ميتة وان كان لكل قائل بل قد يظهر من التعليل في الاخير كون المراد من الحيوة المنفية والمثبتة الحيوة المستقرة لا مط وبه يقيد الخبر الاول الملق فيه الحل مع القد نصفين
من دون اشتراط عدم استقرار الحيوة مضافا الى وروده مورد الغالب المتحقق فيه الشرط وعلى كل حال فليس في شيء منهما ولا من غيرهما اعتبار خروج الدم بالكلية خلافا لما
ستعرفه من الشيخ وغيره فاعتبره في الحلية بل صرح بعضهم بالحرمة مع عدمه ولكن حجتهم عليه غير واضحة وان حكي عن التنقيح انه نفى الباس عنه الا ان الامر سهل باعتبار ندرة عدم
خروج الدم مع القد نصفين بل لعله من المحال عادة وكيف كان فجملة ما وصل الينا من النصوص ما سمعته من خبر علي بن جعفر وغيره ومنها صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في
حديث قال سئل عن صيد صيد فتوزعه القوم قبل ان يموت قال لا باس به وهو محمول على كونه غير مستقر الحيوة فانه بحكم المذبوح فلا باس بتوزيعه ومثله خبر الحلبي
سئلته عن الرجل يرمي الصيد فيصرعه فيبتدره القوم فيقطعونه فقال كله ومنها خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام ايضا في حديث قال في ابل يصطاده رجل فيقطعه الناس و
الرجل يتبعه افتراه نهبة قال ليس به باس المحمول على عدم خروجه عن الامتناع بصيد الاول فلا يكون ملكا له فالحل للناس قطعوه على وجه كان ذهاب نفسه بذلك وفرض بقائه
على الامتناع كان حلالا ولم يكن نهبة من الغير ونحوه ما عن قضايا امير المؤمنين عليه السلام من انه قال في ابل اصطاده رجل فقطعه الناس والذي اصطاده يتبعه نهبة فهي حلال
ليس فيه نهي وليس به باس ومنها خبر غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يضرب الصيد فيجد له نصفين قال ياكلهما جميعا وان ضربه فابان منه عضوا لم ياكل منه ما
ابان واكل سائره اي مع فرض بقائه مستقر الحيوة وادرك ذكوته ولو بالصيد مع فرض بقائه على الامتناع اما الاول فهي قطعة مبانة من حي وبذلك كله ظهر لك ما في
الاقوال المزبورة التي منها ما سمعته من النهاية قال وان قد نصفين ولم يتحرك واحد منهما جاز له اكلهما اذا خرج منهما الدم فان تحرك احد النصفين ولم يتحرك الاخر كل
الذي يتحرك ورمى بما لم يتحرك ومنها ما عن القاضي من انه ان يحل ضربه فقطعه نصفين وتحرك كل واحد منهما وخرج منه دم فان تحرك احدهما وخرج منه دم دون الاخر
فالحلال هو المتحرك دون الذي لم يتحرك ولم يخرج منه دم ومنها ما عن ف اذا قطع الصيد بنصفين حل اكل الكل بلا خلاف فان كان الذي مع الراس دون الباقي وبه قال
ابو حنيفة وقال الشافعي يحل اكل الجميع دليلنا طريقة الاحتياط فان اكل ما مع الراس مجمع على اباحته وما لو يلبس عليه دليل وايضا روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله قال ما ابين من حي
فهو ميت وهذا الاقل ابين من حي فيجب كونه ميتا وهذه رواية اصحابنا لا يختلفون فيه قلت قد يشعر كلامه الاخير بارادة ما يخرج به عن الخلاف بل يمكن حمل كلام غيره على
نحو ذلك ومنها ما عن ابن حمزة من انه ان قتله بجلة لم يحل ما قطعه نصفين ولم وكانا سواء وخرج منهما الدم حلا وان لم يخرج حرم وان كان احد الشقين اكبر ومعه
الراس حل ذلك الشق وان تحرك احدهما حل المتحرك وان ابان بعضه حرم ذلك البعض فان كان الباقي ممتنعا ورماه ثانيا فقتله حل وان كان غير ممتنع وادركه وفيه حيوة
مستقرة فذبحه او تركه ما لم يتسع الزمان لذبحه حتى يبرد حل وان كان فيه حيوة غير مستقرة حل من غير ذكاة وفي كف بعد حكاية ذلك عنه قال وهو المعتمد عندي وهو
الظاهر اذا ذكروا اخيرا بقرينة استدلاله على ذلك بان مع وجود الحيوة المستقرة يكون المقطوع ميتة لانه ابين من حي ومع فقد الحيوة يكون مصيدا وقد قتل
بالصيد فلو لم يقطع كان حلالا فمع القطع لا يزول الحكم عنه وهو عين المختار كما ان ما عن ابن ادريس كذلك ايضا قال اذا سال الدم منهما اكلهما جميعا ما تحرك وما لم يتحرك
ولا اعتبار بما مع الراس اذا لم يكن فيه حيوة مستقرة فاذا كان كذلك الذي مع الراس فيه حيوة مستقرة فلا يؤكل الا ما ابين منه لانه ابين من حي فهو ميتة فاما اذا حل الجميع وان
لم يكن فيه حيوة مستقرة فما هو ابين من حي فيؤكل الجميع ان قال في قوله اذا سال الدم الا انه شرط مبني على الغالب وبالجملة فالمذهب ما عرفت فان امكن رجوع
شيء مما سمعت من نص وفتوى اليه فمرحبا بالوفاق والا كان مطرحا شاذا مخالفا لاصول المذهب وقواعده واطلاق الادلة وعمومها كما ذكرناه سابقا خصوصا
ما يقتضيه اطلاق بعضهم من حل المتحرك مطلقا من دون تذكية وان كان ذا حيوة مستقرة ومنه حرمة غير المتحرك وان كانت حركة المتحرك حركة مذبوح ونحوه مما
هو غير مستقر الحيوة ولا دليل لهم سوى الخبر المزبور القاصر في نفسه عن المكافئة من وجوه عديدة منها الشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك كما
اعترف بعض الافاضل فلا بد من طرحه وحمله على ما يرجع الى غيره مما هو موافق لاصول المذهب وقواعده نعم قيل ان لما ذكروه وجها ان لم يعتبر استقرار الحيوة في وجوب
تذكية الصيد مط بل قلنا بوجوبها ما دام فيه حركة ما كطرف العين وركض الرجل ونحوهما او اعتبرناه باحد الامور المزبورة كما عن ابن حمزة وذلك لان المتحرك حي
واجب التذكية فيكون الاخر الذي لا حركة فيه قطعة مبانة من حي فيحرم فيه ولا ان هذا الخبر ولا الاحد من الاصحاب ضرورة ظهور كلامهم بل صرح بعضهم في
اعتبار استقرار الحيوة في التذكية من غير فرق بين الصيد وغيره وثانيا ان اعتبار استقرار الحيوة وتفسيره بغير تلك الامور المشهورة مشروح ومنهم الشيخ الذي هو
الاصل في هذا القول على ان القد نصفين من جملة ما فسر به عدم استقرار الحيوة فلا وجه لهذا القول الا الخبر المزبور القاصر في نفسه عن المكافئة من وجوه كما
لا دليل للقول بحل خصوص ما فيه الراس اذا كان اكبر عدا ما سمعته من الشيخ في ف الذي قد عرفت احتمال الموافقة منه خصوصا مع نسبته في محكي ط ذلك الى مذهبنا
لم نعرف له موافقا الا ما يحكى عن ابن حمزة ومنه يقوى ارادة ما ذكرناه والا كان محجوجا بما سمعت مع انه لا شاهد له سوى الموثق الخالي عما ذكره من التقييد بالاكبر بل لم
عليه جمعا بينه وبين الخبر الاخر مع الشاهد المكافئة وهما معا مفقودان فالاولى حملها على ارادة كون ذلك امارة على استقرار حيوة ما فيه الراس الذي هو الاكبر
فيكون الاخر مبانة منه قطعة مبانة من حي فيحرم بل يحل هو بالخصوص مع التذكية او ما يقوم مقامها مما ستعرف والله العالم

الامر الثالث في اللواحق وفيه مسائل

الاولى الاصطياد بالالة المغصوبة سلاحا او كلبا او غيرهما حرام بلا خلاف ولا اشكال اذ هو كغيره من التصرف بالمغصوب الممتنع عقلا وشرعا
ولكن لا يحرم الصيد لاطلاق الادلة وعمومها ضرورة كونه من المعاملة التي تجامع المحرم كالذبح بالالة المغصوبة بل لو كان المذبوح مغصوبا لم يحرم بمعنى عدم
كونه ميتة وان ضمن الغاصب تفاوت ما بين كونها مذبوحا وحيا بل لا خلاف اجده في بيننا في انه يملكه الصائد دون صاحب الالة لان الصيد من المباحات
التي تملك بالمباشرة المتحققة من الغاصب وان حرم استعماله للالة خلافا لبعض العامة في خصوص الحيوان من الالة كالكلب فجعل صيده لمالكه كصيد العبد
المغصوب وهو مع انه قياس [illegible] وقصره كون العبد اهلا للقصد بخلاف الكلب من الغريب احتمال الاردبيلي هنا ذلك قال ان حصول الملك للغاصب في الشبكة
والكلب غير ظاهر لانه ليس له فعل ملك واضح مستقل ووضع يد فيحتمل حصوله للمغصوب منه وعدم حصول ملك لاحد فيبقى على الاباحة الاصلية فياخذه على وجه الملك نعم في باخذه

بح

لخصوصية فيه كما انه بناء على ذلك لا مدخلية لصدق اسم الصيد وعدمه في التذكية المزبورة وهو قوي جدا خصوصا في الوحشي اذا تردى في بئر مثلا او تحصن في غار وانزجر
بذلك عن الامتناع بالفرار ولكن في تحصيله من كلام الاصحاب نوع صعوبة في خصوص الانسي المتردي بل والصائل فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا بعد ان كان الاصل
عدم التذكية والله العالم نعم يلوح من كلام الاصحاب خصوصا ما في المسالك والكفاية اختصاص هذا النوع من التذكية المزبورة بماكول اللحم دون غيره من طاهر العين
الذي يخرج بتذكية الذبح عن كونه ميتة ويصح لبس جلده ولعله لان المنساق من الادلة خصوصا قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وما شابهه من السنة مجامع الاكل على
الاصل في التذكية الذبح وان هذا النوع قائم مقامها ولم يثبت قيامه في غير ماكول اللحم بل لولا ظهور بعض النصوص والفتاوى لامكن القول بان هذا النوع من الميتة التي
احلها الشرع والا فليس هو تذكية فيقتصر على خصوص ما ثبت منه لكن اطلاق بعض معاقد الاجماعات المحكية بل وبعض النصوص يقتضي كون هذا القسم كالذكاة بالذبح
في الماكول وغيره بل في موثق سماعة عن جلود السباع ينتفع بها قال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده واما الميتة فلا وان خص بالالة الجمادية الا ان الظاهر عدم الفرق بينها
وبين الكلب في ذلك وان كان الاحتياط لا ينبغي تركه فيه بل وفي الالة الجمادية وان كان ظاهرهم فيما يأتي المفروغية منه كذلك والله العالم وكيف كان فلو رمى فرخا لم ينهض
فقتله لم يحل لعدم كونه من الحيوان الممتنع فلا يكون صيدا وكذا لو ارسل كلبه على حيوان غير ممتنع كذلك ولو رمى طائرا وفرخا لم ينهض فقتلهما حل الطائر دون الفرخ
بلا خلاف ولا اشكال لان لكل واحد منهما حكم نفسه بسبب الامتناع الذي يدخله تحت اسم الصيد وعدمه قال علي بن الحسين عليه السلام في خبر الحلبي لو ان رجلا رمى صيدا
في وكره فاصاب الطير والفراخ جميعا فانه يأكل الطير ولا يأكل الفراخ وذلك ان الفراخ ليس بصيد ما لم يطر وانما يؤخذ باليد وانما يكون صيدا اذا طار وهو صريح
في المطلوب بل منه يستفاد اصل الحكم المزبور وان كان يكفي في اثباته ان الاصل عدم التذكية وعدم كون هذا النوع تذكية للمنصرف في الخروج منه على غير الفرض و
لانه المنساق من الادلة كتابا وسنة والله العالم ولو تقاطعت الكلاب الصيد قبل ادراكه على وجه يكون ازهاق نفسه بالتقطيع المزبور لم يحرم لوجود شرط الحل
وانتفاء المانع اذ ليس الا تقطيع الكلاب له وهو تذكية لا منافاة لها بل في ذلك لا فرق بين تقاطعهم اياه وحياته مستقرة وعدمه بخلاف ما لو تقاطعه الصائدون فان حله
مشروط بوقوع فعلهم بعد ان صار في حكم المذبوح والفرق ان ذكاته بالذبح معتبرة مع امكانها بعد اخذ الكلب له لابد منها فاذا ادركه الصائدون وبعضهم
مستقر الحياة صار حله متوقفا على الذبح فلا يحل بدونه بخلاف تقاطع الكلاب له قبل ادراكه فان عقيبا ذبحه ساقط قلت ستعرف عدم الفرق بين الصيد
بالكلب وبالسلاح في انه متى قطع من الصيد قطعة وكان الباقي مستقر الحياة كان ما قطع منه قطعة مبانا من حي فهي ميتة والا كان حلالا كما انه لو تقاطعه الصائدون
بسيوفهم وهو ممتنع حتى صار ازهاق نفسه بذلك كان حلالا مثل صيد الكلاب نعم لو فرض تقطيع بعض الكلاب له وكان الباقي ذا حياة مستقرة ولم يدركه الصائد
فقتله الكلب كان ذلك حلالا الا القطعة التي قطعها الكلب اولا بخلاف الصائد فانه متى قطع منه قطعة وكان حياته مستقرة وادرك ذكوته اعتبر في حله تذكيته لخروجه عن
الامتناع ح فيعتبر فيه ما يعتبر في غيره من الحيوان غير الممتنع وستسمع تفصيل الحال في ذلك وربما كان ذلك هو مراده في ذلك الا انه خلاف في المسئلة فيه والله العالم ولو رمى
صيدا فتردى من جبل او وقع في الماء فمات لم يحل لاحتمال ان يكون موته من السقطة مثلا ضرورة كونه من اجتماع السببين المحلل والمحرم في التحليل والتحريم وقد عرفت غلبة
التحريم حتى يعلم استناد الموت الى السبب المحلل والا حرم حتى لو ظن فضلا عن حال الشك والظن او العلم بالعدم لاصالة عدم التذكية ولصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل
عن رجل رمى صيدا وهو على جبل او حائط فيخرق فيه السهم فيموت فقال كل منه فان وقع في الماء من رميتك فمات فلا تأكل منه ونحوه موثق سماعة عنه عليه السلام وخبر
خالد بن الحجاج عن ابي الحسن عليه السلام لا تأكل الصيد اذا وقع في الماء فمات وفي مرسل الفقيه قال عليه السلام ان رميت الصيد وهو على جبل فسقط ومات فلا تأكله فان رميته فاصابته
سهامك ووقع في الماء فمات فكله اذا كان رأسه خارجا عن الماء وان كان رأسه في الماء فلا تأكله وفي ذلك ان الصيد وفيه قيد الحل بان يموت [illegible] من الماء ولا
باس به لانه امارة على قتله بالسهم ان لم يظهر خلاف ذلك قلت وعليه ينزل المرسل المزبور وبالجملة لا اشكال في الحكم في الفرض بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا في
المقام من الاصل وغيره نعم لو صير حياته غير مستقرة برميته ثم وقع في الماء مثلا هو في الحال المزبور حل لانه يجري مجرى المذبوح فلا يكون موته مستندا الى السببين
بناء على ان هذه الحيوة كعدمها كما هو واضح والله العالم ولو قطعت الالة كالسيف ونحوه منه شيئا او غيره وبقي الباقي مقدورا عليه وحياته مستقرة كان ما
قطعه ميتة فلا اشكال في تحريمه لانه قطعة مبانة من حي فيندرج فيما دل على ان مثل ذلك ميتة ولكن يذكي ما بقي ان كان كما فرضنا من كونه
مقدورا عليه وحياته مستقرة وادرك ذكوته خلافا لما عساه يظهر مما تسمعه من اطلاق الشيخ والقاضي وابن حمزة من الحل وان لم يدرك لاطلاقهم الحل مع الحركة وخروج
الدم الا انه كما ترى مناف لاصول المذهب وقواعده ومن هنا امكن حمل كلامهم كالخبر الاتي الدال على ذلك على ارادة القيد المزبور اتكالا على الظهور فلا خلاف في
المسئلة نعم ان لم يكن حياته مستقرة بالضربة المزبورة التي قطعت منه شيئا فالظاهر حله اجمع ضرورة صدق صيده بقتله لكن هو ذكوته نصا وفتوى مع اجتماع
الشرائط من التسمية والسلاح وغيرهما مما عرفت بل لا فرق في الالة بين السلاح والكلب في الحكم المزبور وكذا لو قطعه نصفين وان لم يتحركا اصلا او تحركا حركة
مذبوح وبالجملة اذا علم ان ازهاق نفسه كان بذلك فهما معا حلال بلا خلاف كما عن ظ [illegible] وان لم يقيده باحد القيدين الا ان الظاهر ارادتهما ذلك بناء على
الغالب من عدم استقرار الحيوة كقطع المرئ وشق البطن والقلب وقطع الحلقوم فلا خلاف في الحقيقة مضافا الى اطلاق الادلة وعمومها من غير فرق بين تساويهما
وعدمه وخروج الدم من احدهما وعدمه ولا بين ذي الرأس وغيره وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سألته عن رجل لحق حمارا او ظبيا فضربه بالسيف
فقطعه نصفين هل يحل اكله قال نعم اذا سمى الطلاقه موافق لما ذكرناه وكذا غيره مما تسمعه بل يمكن تنزيل ما ينافيه مما يأتي على ما ستعرف والا كان شاذا او محمولا على التقية
احدهما فالحلال الذي هو [illegible] كما هو عن الشيخ في نهايته والقاضي واضح الضعف الا اذا كان تحركه لاستقرار حيوته فان الحلال ح بالتذكية كما ذكرنا وح لا يصح ما قيل من انهما يؤكلان معا
ان لم يكن في المتحرك حيوة مستقرة وانما كان تحركه حركة مذبوح اذ هو كما عرفت اشبه باصول المذهب وقواعده واطلاق الادلة وعمومها بل هو الذي استقر عليه
المذهب وفي رواية يؤكل ما فيه الرأس وهي رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ضرب غزالا بسيفه حتى ابانه ايأكله قال نعم يأكل مما يلي الرأس ويدع الذنب وفي اخرى
يؤكل الاكبر دون الاصغر وهي مرسلة النوفلي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ربما رميت بالمعراض فاقتل فقال اذا قطعه جدلين فارم باصغرهما وكل الاكبر وان اعتدلا فكلهما [illegible]

شاذ وكذا الثالثة وهي مرسلة [illegible] عن النضر بن سويد في الظبي وحمار الوحش يعترضان بالسيف فيقدان قال لا بأس باكلهما ما لم يتحرك احد النصفين فاذا تحرك احدهما لم يؤكل الاخر
لانه ميتة وان كان يكمل قائل بل قد يظهر من التعليل في الاخير كون المراد من الحيوة المستقرة والمتيقنة الحيوة المستقرة لا مطلقا وبه يقيد الخبر الاول الذي فيه الحل مع القد نصفين
من دون اشتراط [illegible] وعلى كل حال فلا بأس في شيء منهما ولا من غيرها باعتبار خروج الدم بالكلية خلافا لما عن

[illegible]

الحيوة وتفسيرها بغير تلك الامور المشهورة منهم الشيخ الذي [illegible]
لهذا القول الا الخبر المزبور القاصر في نفسه عن المكافئة من وجوه وكل [illegible]
احتمال الموافقة منه خصوصا مع نسبته في محكي ط ذلك الى مذهبنا [illegible]
انه لا شاهد له سوى الموثق الخالي عما ذكره من التقييد بالاكبر نعم ربما [illegible]
ارادة كون ذلك امارة على استقرار حيوة ما يلي الرأس الذي هو الاكبر [illegible]
بهما مما ستعرف والله العالم

الامر الثالث في اللواحق وفيه مسائل الاولى

[illegible] ولا اشكال اذ هو كغيره من التصرف بالمغصوب الممنوع عقلا وشرعا
ولكن لا يحرم الصيد لاطلاق الادلة وعمومها مضافا الى كونه من المعاملة التي تجامع المحرم كالذبح بالالة المغصوبة بل لو كان المذبوح مغصوبا لم يحرم بمعنى عدم
كونه ميتة وان ضمن الغاصب التفاوت ما بين كونها مذبوحا وحيا بل لا خلاف اجده فيما بيننا في انه يملكه الصائد دون صاحب الالة لان الصيد من المباحات
التي تملك بالمباشرة المتحققة من الغاصب وان حرم استعماله للالة خلافا لبعض العامة في خصوص الحيوان من الالة كالكلب فجعل صيده للمالك كصيد العبد
المغصوب وهو ابتع قياس لعدم تصور كون العبد اهلا للقصد بخلاف الكلب من الغرر فاحتمال الاردبيلي هنا ذلك قال ان حصول الملك للغاصب بالشبكة
والكلب غير ظ لانه ليس له فعل يملك واضح [illegible] ووضع بل يحتمل حصوله للمغصوب منه وعدم حصول ملك لاحد فيبقى على الاباحة اخذ على وجه الملك نعم في

لخصوصية فيه كما انه بناء على ذلك لا تدخله الصيد اسم الصيد وعدّ في التذكية المزبورة وهو قوي جدا لخصوصا في الوحشي اذا تردى في بئر مثلا او تحصّن في غار او نحو
بذلك عن الامتناع بالفرار ولكن في تحصيله من كلام الاصحاب نوع صعوبة في خصوص الا تسيّ المتردي بل الصائل فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا بعد ان كان الاصل
عدم التذكية والله العالم نعم يلوح من كلام الاصحاب خصوصا ما في الشهيدين منهم وصاحب الكفاية اختصاص هذا النوع من التذكية المزبورة بماكول اللحم دون غيره من طاهر العين
الذي يخرج بتذكية الذبح عن كونه ميتة ويصح لبس جلده ولعله لان المنساق من الادلة خصوصا قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وما شابهه من النسبة الى الاكل على
الاصل في التذكية الذبح وان هذا النوع قائم مقامها ولم يثبت قيامه في غير ماكول اللحم بل لولا ظهور بعض النصوص والفتاوى لامكن القول بان هذا النوع من الميتة التي
احلها الشرع والاولى هو تذكيته فيقتصر على خصوص ما ثبت منه لكن اطلاق بعض معاقد الاجماعات المحكية بل وبعض النصوص يقتضي كون هذا القسم كالذكاة الذبح
في الماكول وغيره بل في موثق سماعة عن جلود السباع ينتفع بها قال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده واما الميتة فلا وان خصّ بالالة الجمادية الا ان الظاهر عدم الفرق بينهما
وبين الكلب في ذلك وان كان الاحتياط لا ينبغي تركه فيه بل وفي الالة الجمادية وان كان ظاهرهم فيما ياتي المفروغية من ذلك والله العالم وكيف كان فلو رمى فرخا لم ينهض
فقتله لم يحل لعدم كونه من الحيوان الممتنع فلا يكون صيدا وكذا لو ارسل كلبه على حيوان غير ممتنع كان وحشيا فلو رمى طائرا وفرخا لم ينهض فقتلهما حل الطائر دون الفرخ
بلا خلاف ولا اشكال لان لكل واحد منهما حكم نفسه بسبب الامتناع الذي يدخله تحت اسم الصيد وعدمه قال علي بن الحسين في خبر الافلح لو ان رجلا رمى صيدا
في وكره فاصاب الطير والفراخ جميعا فانه ياكل الطير ولا ياكل الفراخ وذلك ان الفراخ ليس بصيد ما لم يطر وانما يؤخذ باليد وانما يكون صيدا اذا طار وهو صريح
في المطلوب بل منه يستفاد اصل الحكم المزبور وان كان يكفي في اثباته ان الاصل عدم التذكية وعدم كون هذا النوع تذكية المقتصر في الخروج منه على غير الفرض
لانه المنساق من الادلة كتابا وسنة والله العالم ولو تقاطعت الكلاب الصيد قبل ادراكه على وجه يكون زهاق نفسه بالتقطيع المزبور لم يحرم لوجود شرط الحل
وانتفاء المانع اذ ليس الا قطع الكلاب له وهو تذكية لا منافاة لها بل في ذلك لا فرق بين تقاطعهم اياه وحياته مستقرة وعدمه بخلاف ما لو تقاطعه الصائدون فان حله
مشروط بوقوع فعلهم بعد ان صار في حكم المذبوح والفرق ان ذكوته بالذبح معتبرة مع امكانها بعد اخذ الكلب له لا بد منها فاذا ادركه الصائدون وبعضهم
مستقر الحياة صار حله متوقفا على الذبح فلا يحل بدونه بخلاف تقاطع الكلاب له قبل ادراكه فان اعتباره ذبحه ساقط قلت ستعرف عدم الفرق بين الصيد
بالكلب او بالسلاح في انه متى قطع من الصيد قطعة وكان الباقي مستقر الحياة كان ما قطع منه قطعة مبانة من حي فهي ميتة والا كان حلالا كما انه لو تقاطعه الصائدون
بسيوفهم وهو ممتنع حتى صار زهاق نفسه بذلك كان حلالا مثل صيد الكلاب نعم لو فرض تقطيع بعض الكلاب له وكان الباقي ذا حياة مستقرة ولم يدركه الصائد حتى
قتله الكلب كان ذلك حلالا الا القطعة التي قطعها الكلب اولا بخلاف الصائد فانه متى قطع منه قطعة وكان حياته مستقرة وادرك ذكوته اعتبر في حله تذكيته لخروجه عن
الامتناع حينئذ فيعتبر فيه ما يعتبر في غيره من الحيوان غير الممتنع وستسمع تفصيل الحال في ذلك وربما كان ذلك هو مراده في ذلك لا انه خلاف في المسئلة والله العالم ولو تردى
صيد فتردى من جبل او وقع في الماء فمات لم يحل لاحتمال ان يكون موته من السقطة مثلا او غيره كونه من اجتماع السببين المحلل والمحرم في التحليل والتحريم وقد عرفت غلبة جانب
التحريم حتى يعلم استناد الموت الى السبب المحلل والاحرم حتى لو ظن فضلا عن حال الشك والظن او العلم بالعدم لاصالة عدم التذكية ولصحيح الحلبي عن ابي عبد الله انه سئل
عن رجل رمى صيدا وهو على جبل او حائط فيخرق فيه السهم فيموت قال كل منه فان وقع في الماء من رميتك فمات فلا تاكل منه ونحوه موثق سماعة عنه وخبر
خالد بن الحجاج عن ابي الحسن لا تاكل الصيد اذا وقع في الماء فمات وفي مرسل الفقيه قال ان رميت الصيد وهو على جبل فسقط ومات فلا تاكله فان رميته فاصابه
سهمك ووقع في الماء فمات فكله اذا كان راسه خارجا عن الماء وان كان راسه في الماء فلا تاكله وفي ذلك تأكد الصيد وتعين قيد الحل بان يموت واستخراج من الماء ولا
باس به لانه امارة على قتله بالسهم ان لم يظهر خلاف ذلك ظن وعليه ينزّل المرسل المزبور وبالجملة لا اشكال في الحكم في الفرض بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا وفي
المقام من الاصل وغيره نعم لو صيّر حياته غير مستقرة برميته ثم وقع في الماء مثلا هو في الحال المزبور حل لانه تجري مجرى المذبوح فلا يكون موته مستندا الى السبب
بناء على ان هذه الحيوة كعدمها كما هو واضح والله العالم ولو قطعه الالة كالسيف نحوه منه شيئا او غيره وبقي الباقي مقدورا وعليه حيوته مستقرة كان ما
قطعه ميتة فلا اشكال في تحريمه لانه قطعة مبانة من حي فيندرج فيما دل على ان مثل ذلك ميتة ولكن يذكى ما بقي ان كان كما فرضنا من كونه
مقدورا وعليه حيوته مستقرة وادرك ذكوته بلا خلاف ما عثرنا يظهر مما تسمعه من اطلاق الشيخ والقاضي وابن حمزة من الحل وان لم يدرك لاطلاقهم الحل مع الحركة وخروج
الدم الا انه كما ترى مناف لاصول المذهب وقواعده ومن هنا امكن حمل كلامهم كالخبر الاتي الدال على ذلك على ارادة القيد المزبور اتكالا على الظهور فلا خلاف في
المسئلة نعم اذا لم يكن حيوته مستقرة بالضربة المزبورة التي قطعت منه شيئا فالظاهر حله جميعه ضرورة صدق صيده بقتله الذي هو ذكوته نصا وفتوى مع اجتماع
الشرائط من التسمية والسلاح وغيرهما مما عرفت بل لا فرق في الالة بين السلاح والكلب في الحكم المزبور وكذا لو قطعه نصفين وان لم يتحركا فلم يتحركا اصلا او تحركا حركة
مذبوح وبالجملة اذا علم ان ازهاق نفسه كان بذلك فانهما حلال بلا خلاف كما عرفت ونوان لم يتقيده باحد القيدين الا ان الظاهر ارادتهما ذلك بناء على
الغالب من عدم استقرار الحيوة كقطع المري وشق البطن والقلب وقطع الحلقوم فلا خلاف في الحقيقة مضافا الى اطلاق الادلة وعمومها من غير فرق بين تساويهما
وعدمه وخروج الدم من احدهما وعدمه ولا بين ذي الراس وغيره وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سئلته عن رجل لحق حمارا او ظبيا فضربه بالسيف
فقطعه نصفين هل يحل اكله قال نعم اذا سمى الطاقة موافق لما ذكرناه وكذا غيره مما تسمعه لكن يحمل ما ينافيه على ما ياتي كما ستعرف والا كان تساويا فما يلي من الراس
احدهما فالحلال كما هو عن الشيخ في النهاية والقاضي واضح الضعف الا اذا كان متحركا استقرار حيوته فان الحلال الذي بالتذكية كما ذكرناه وح لا صح ما قيل من انهما لو كانا معا
ان لم يكن في المتحرك حيوة مستقرة وانما كان تحركه حركة مذبوح اذ هو كما عرفت شبيه باصول المذهب وقواعده واطلاق الادلة وعمومها بل هو لكن استقر عليه
المذهب وفي رواية ثم كل فيما يلي الراس وهي رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله في رجل ضرب غزالا بسيفه حتى ابانه اياكله قال نعم ياكل مما يلي الراس ويدع الذنب وفي خبر
ثم كل الاكبر دون الاصغر وهي مرسلة النوفلي عن ابي عبد الله قال قلت له رمينا بسهم ما يلي العرض فقسمه الى قطعه جعلين فادم باصغرهما وكل الاكبر ان عملكما كلاهما

شاذ وكذا الثالثة ... فقد ان خال لا باس باكلهما ما لم يتحرك احد النصفين فان تحرك احدهما لم يؤكل الا
... السنة الحيوة المستقرة لا تحرم وبه يقيد الخبر الذي يطلق فيه الحل مع القد نصفين
... في شيء منهما ولا من غيرهما اعتبار خروج الدم بالكلية خلافا لما عن
... ان حكي عن التنقيح انه نفى الباس عنه الا ان الامر سهل لاعتبار انه ذره عدم
... عنه من خبر علي بن جعفر وغيره ومنها صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر في
... يستقر الحيوة فانه بحكم المذبوح فلا باس بتوزيعه ومثله خبر الحلبي
... جعفر ايضا في حديث قال في ابل يصطاد رجل فيقطعه الناس
... الناس فقطعوه على وجه كان ازهاق نفسه بذلك وفرض بقائها
... طائر رجل فقطعه الناس والذي اصطاده يمنعه فنهى عنها
... قال ياكلهما جميعا وان ضربه فابان منه عضوا لم ياكل منه ما
... اما الاول فهي قطعة مبانة من حي وبذلك كله ظهر لك ما في
... اذا خرج منهما الدم فان تحرك احد النصفين ولم يتحرك الاخر كل
... منهما وخرج منه دم فان تحرك احدهما وخرج منه دم دون الاخر
... الكل بلا خلاف فان كان الذي مع الراس دون الباقي وفيه قال
... ليس عليه دليل ولعل ما روي عن ابن عمر ان النبي قال ما ابين من حي
... الاخيرة ارادة ما يخرج به عن الخلاف بل يمكن حمل كلام غيره على
... الدم حلا وان لم يخرج حرم وان كان احد الشقين اكبر معه
... ما او ثانيا فضلة حل وان كان غير ممتنع وادركه وفيه حيوة

الجرح بالرمح والسهم فتوليه الملك هو فعله والآلة ليس لها دخل الا الآلية وان فعله واثباته بفعله بمنزلة اخذه ووضع يده وبالجملة الفعل غير مستقل في امثال هذه ولبسبيتها دلالة شرعية من نص واجماع فالاحتياط لا يترك علما وعملا ولكن فيما لا يخفى ضعفه صدق وضع اليد لدخول تحتها وان كان الآلة المغصوبة كما هو واضح نعم عليه حينئذ الاجرة اي اجرة مثلها للمالك كما في الاعيان المغصوبة لو لم يصد بها كانت عليه الاجرة لفوات المنفعة تحت يده بل عن بعض العامة ذلك حتى على القول بكون الصيد للمالك ولا يخ من وجه وان كان الحق عندنا انه ملك للصائد وان صاده بالآلة المغصوبة سواء كانت كلبا او سلاحا او غيرهما من شبك ونحوه خلافا لما عرفت من بعض العامة هذا وفي المسالك نقول المص سواء الى اخره راجع الى ملك الصائد دون صاحب الآلة تنبيها على خلاف المخالف كما بيناه لا الى قريب هو ضمان الاجرة لانهما مستويان نفيا واثباتا قلت يمكن رجوعه اليه ولو باعتبار نفي الاجرة عند بعض العامة في خصوص الكلب بناء على ان ما يصيده الكلب لمالكه فلا يضمن له اجرة وان كان واضح الضعف والامر سهل والله العالم **المسئلة الثانية** اذا عض كلب صيد كان موضع العضة نجسا يجب غسله على الاصح وفاقا للمعظم لاطلاق ما دل على وجوب غسل ما لاقاه الكلب برطوبة خلافا للمحكي عن الشيخ في ف وط فحكم بطهارته لاطلاق قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم من دون امر بالغسل وبما حكي عن بعض العامة وعن اخر انه عفو لمكان الحاجة وعسر الاحتراز وفيه منع العسر والحرج والاطلاق لانه انما هو لحل الاكل من حيث انه صيد فلا ينافي وجوب الغسل من حيث النجاسة اذ الاطلاق عرفا حجة فيما يساق له دون غيره مما لم يسق لبيان حكمه نحو قوله تعالى فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا ونحوه مما لا ينافي المنع من جهة اخرى بل لو كان كذلك لزم فساد كثير من الاحكام المعلومة بالشرع كما هو واضح والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا ارسل كلبه المعلم او سلاحه فجرحه فعليه ان يسارع اليه على الوجه المعتاد كما صرح به جماعة بل في ض المس نجابها شرطا على الظ او شرعا كما قيل ثم قال ولم اجد لهم دليلا صريحا وان احتمل توجيهه باصالة الحرمة وعدم انصراف الاطلاقات الى صيد لم يتحقق اليه مسارعة معتادة لان المتبادر منها ما تحققت فيه ولا تحل الصيد مع عدمها ولو مع عدم منع سنة ثم انه يخرج الآلة ولعله هو مخالف الاجماع بل الضرورة هذا مع امكان دعوى الاستقرار والتتبع للنصوص لما يدل على دوران حل الصيد بالآلة مطلقا ذو حرمة مدار حصول موته حال الامتناع بتمام مع القدرة عليه فيحل في الاول دون الثاني لا بعد تذكيته وفي التنقيح عن الحلي الاجماع عليه حيث قال لا يحل مقتول الكلب الا مع الامتناع اجماعا وعلى هذا فلو اخذته الآلة وصيرته غير ممتنع توقف حلها على التذكية فيجب تحصيلها بالمسارعة المعتادة وهذه الحجة وان اقتضت الحرمة بعد المسارعة ايضا مع ادراك التذكية وتركها لقصور الزمان ونحوه الا ان هذه الصورة خرجت بالاجماع ونحوه من الادلة وح فما ذكره لا يخ من قوة سيما مع اعتضاده بان المستفاد من النصوص والفتاوي عدم حل الحيوان مطلقا الا بالذبح ونحوه وان الاكتفاء بغيرها في الحلية انما هو حيث حصلت ضرورة كالاستعصاء ونحوه ويمكن ان ينزل عليه اطلاق بعض العبارات والنصوص بحملها على صورة تحقق المسارعة لورودها لبيان حكم غير المسارعة بل هذا الشرط يتعين نظرا الى ما مر اليه الاشارة من تلك القواعد المستفادة من تتبع النصوص وكلماتهم وكلمات غيرهم من الجماعة قلت لكن مع ذلك كله قد تامل فيه في مجمع البرهان والكفاية بل ظاهر الاول الميل الى العدم بل لعله ظ كل من اقتصر على غيره في شرائط حل الصيد كما ان ظاهر اطلاق الادلة او عمومها كاد يكون وسنده دعوى انسياق الاطلاق الى ما فيه المسارعة دون غيره واضح المنع خصوصا مع المانع عنها او مع بعد الصيد على وجه لا يمكن المسارعة اليه جمع النصوص بما دل على حل تذكيته اذا ادركه حيا صاحبا تحت يده كالحي وهو لا دلالة فيه على وجوب المسارعة شرطا او شرعا ولا يستلزم ذلك حل الصيد الذي قد خرج بحيث صار تحت يد الصائد وقبضه ثم ترك سنة مثلا وقد مات بعلة بالجرح لا اذا اخذه فيمن ادرك ذكوته ولم يذكها ما اذا لم يكن كذلك ولو لعدم مسارعته اختيارا او لمانع ثم وجد الصيد بعد ذلك وعلم انه قد مات بجرحه ولو بالسراية فيحل بناء على الاحتمال المزبور لاطلاق الادلة وعدم صدق كونه تحت يده وعدم ادراكه حيا بل قد عرفت من النصوص في الشرط الرابع وفي حل الصيد بالسلاح وان قتل ما هو ظاهر في الاباحة ولو لترك الاستقصاء وما ذكره من الاستقرار والتتبع الى اخره لا يقتضي حرمة ما ذكرناه من الفرض بل اقصاها حرمة غير الممتنع مع ادراك تذكيته وتركها ولكن مع ذلك كله فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا في الصيد الذي علم صيرورته غير ممتنع بما اصابه من الآلة وتمكن من الوصول اليه وتعرف حاله انه قتل بها بعد حياة يحتاج الى التذكية والله العالم وكيف كان فان بادر اليه على الوجه المتعارف وادركه حيا فغير المتن وغيره بل في المسالك وغيرها انه ان لم يكن حيوته مستقرة فهو بحكم المذبوح اي حلال من غير حاجة الى تذكية لان هذه الحيوة كعدمها وان كان ورد في بعض الاخبار ان ادنى ما يدرك ذكوته ان تجده يركض برجله او تطرف عينه او تحرك ذنبه قال الباقر ع في صحيح زرارة كل من كل شيء من الحيوان غير الخنزير والنطيحة والمتردية وما اكل السبع وهو قول الله عز وجل الا ما ذكيتم فان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكوته فكل وفي خبر ليث المرادي سئلت ابا عبد الله ع عن الصقور والبزاة وعن صيدهما فقال كل ما لم يتغير اذا ادركت ذكوته واخر الذكاة اذا كانت العين تطرف والرجل تركض والذنب يتحرك الحديث وقال الصادق ع ايضا في خبر عبد الله بن سليمان في كتاب علي ع اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب واذ ذكيته فذكه وقال ايضا في خبر ابي بصير في كتاب علي اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فكل منه فقد ادركت ذكوته وسئله الحلبي ايضا في الصحيح عن الذبيحة فقال اذا تحرك الذنب او تطرف العين والاذن فهو ذكي وقال ايضا في خبر ابان بن تغلب اذا شككت في حيوة شاة ورأيتها تطرف عينها او تحرك ذنبها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال وقال ايضا في خبر رفاعة في الشاة اذا طرفت عينها او حركت ذنبها فهي ذكية الى غير ذلك من النصوص الدالة على الاكتفاء بمثل ذلك الذي هو اما استقرار حيوة او لا ينافيه وهو دال على عدم اعتبار استقرارها كما سنعرف تحقيقه في الذباحة هذا كله في غير مستقر الحيوة اما اذا ادركه وكانت حيوته مستقرة والزمان يتسع لذبحه لم يحل اكله حتى يذكى فاما للشك للامر بتذكيته في جملة من النصوص المصرحة ح بانه غير ممتنع والنص والفتوى على انه لا يذكيه غير الذبح وليس عنده وجود آلة الذبح عذرا ولكن قيل والقائل الصدوق وابن الجنيد والشيخ فيما حكي عن نهايته والعلامة في لف ان لم يكن معه ما يذبح به تركه حتى يقتله الكلب ثم يأكله لما اشار صحيح جميل عن الص سئلته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها افيدعه حتى يقتله ويأكل منه قال لا باس قال الله تع فكلوا مما امسكن عليكم بل منه يستفاد الاستدلال باطلاق الادلة كتابا وسنة وخبره الاخر قلت لابي عبد الله ع ارسل الكلب واسمي عليه فيصيد وليس معي ما اذكيه به قال دعه حتى يقتله الكلب منه وكل مرسل الفضل قال ابو عبد الله ع ان ارسلت

كلبك

كلبك على صيد فادركته ولم يكن معك حديدة فدع الكلب يقتله ثم كل منه واجاب في الايضاح عن الاية بانها لا تدل على العموم والا لجاز مع وجود آلة الذبح وعن الرواية بانها لا تدل على المطلوب لان الضمير المستكن في قوله فياخذه راجع الى الكلب لا الى الصائد والبارز راجع الى الصيد والتقدير فياخذ الكلب الصيد وهو لا يدل على الحال امتناعه والكلب ممسك له فاذا قتله قتل ما هو ممتنع فيحل بالقتل وفيه ان تخصيص الاية بعد الجواز مع وجود الآلة للاجماع وغيره لا يقتضي تخصيصها في محل النزاع وقد تقرر في الاصول ان العام المخصوص حجة في الباقي واما الرواية ففي المسالك هي ظاهرة في صيرورة العبد غير ممتنع من جهات احدها قوله ولا يكون معه سكين فان مقتضى ان المانع له من التذكية عدم السكين لا عدم القدرة عليه لكونه ممتنعا ولو كان ح ممتنعا لما كان لقوله ولا يكون معه سكين فائدة اصلا والثانية قوله فيذكيه بها ظاهر في انه لو كان معه سكين لذكاه بها فدل على بطلان امتناعه والثالثة قوله افيدعه الى اخره ظاهر ايضا في انه قادر على ان لا يدعه حتى يقتله وانه انما يترك تذكيته ويدع الكلب يقتله لعدم وجود السكين قلت ولعله لذا مال بعض المتاخرين الى العمل بالصحيح المزبور المعتضد بغيره لكن لا يخفى عليك انه لا اثر بعد تسليم ظهوره مرجوح بالنسبة الى ما قابله من الادلة الدالة على ان الحيوان بعد صيرورته غير ممتنع لا يحله الا التذكية خصوصا بعد الاعتضاد بالشهرة والاصل وغير ذلك نعم قد يتفق بامكان كون المراد من الصحيح المزبور السؤال عن ترك المبادرة الى الصيد بعد اخذ الكلب لتعرف حاله فيدعه حتى يقتله الكلب وذلك لعدم سكين عنده يذبحه بها لو بادر وامكنه ادراك ذكوته بعد صيرورته غير ممتنع فاجابه الامام بحليته فلا منافاة ح بينه وبين غيره من النصوص الدالة على وجوب التذكية لو ادركها المترتبة على من بادر فادرك التذكية بل قد يستفاد من الصحيح المزبور قوة ما اشرنا اليه من عدم وجوب المبادرة وان له ان يترك الكلب يقتله من غير تعرف حاله وان امكنه ذلك وهو غير ما لو بادر وادرك تذكيته فانه لا يجزي ح قتل الكلب له لما سمعته من النص والفتوى مضافا الى الاصل وغيره مما دل على ان الحيوان لا يحله الا الذبح فتدبر جيدا فانه قوي وقريب جدا والله العالم هذا كله في سعة الزمان للتذكية اما اذا لم يتسع الزمان لذبحه من غير تقصير الصائد فهو حلال ولو كانت حيوته مستقرة وفاقا للاكثر كما في المسالك لاطلاق عموم حل قتيل الكلب المقتصر في الخروج عنهما ما ادرك ذكوته دون غيره مضافا الى النصوص الدالة على ذلك مفهوما ومنطوقا منها قول الص ع في خبر ابي بصير ان ارسلت كلبا معلما او فهدا بعد ان تسمي فكل مما امسك عليك قتل او لم يقتل اكل او لم ياكل وان ادركت صيده وكان في يدك حيا فذكه فان عجل عليك فمات قبل ان تذكيه فكل ومنها خبر محمد بن مسلم وغير واحد عنهما انهما قالا في الكلب يرسله الرجل ويسمي قال ان اخذه فادركت ذكوته فذكه وان ادركته وقد قتله واكل منه فكل ما بقي الى غير ذلك من النصوص التي فيها ما هو كالصريح في المطلوب بل قيل دخل فيه ما لو اشتغل باخذ الآلة وسل السكين فمات قبل ان يمكنه الذبح بل وما لو امتنع بما فيه من قوة ويموت قبل القدرة عليه فضلا عما لا يجد من الزمان ما يمكنه الذبح فيه وبالجملة المدار ما عرفت خلافا للمحكي عن الشيخ في ف وابن ادريس والفاضل في لف فالتحريم لانه مستقر الحيوة فتوقفت اباحته بتذكيته كمتسع الزمان وهو كما ترى كانه اجتهاد في مقابلة النص المعمول به بين الاصحاب المتضمن لاعتبار التذكية على تقدير ادراكها لا مط والفرض كونه مفقودا نعم لو دخل تحت يده وتمكن من تذكيته وتركه حتى مات حرم وان كان قتيلا للكلب او السلاح بسراية الجراحة اذ هو ح كما لو تردى الحيوان من شاهق ولم يذبح حتى مات واطلاق حل قتيل الكلب والسلاح غير مجد بعد تقييده بما اذا لم يدرك ذكوته فانه ح لا يحل الا بها نصا وفتوى كما عرفت بل لا خلاف فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه الا ما سمعته من القول بان من لعذر وعدم الآلة وقد عرفت التحقيق فيه وبالجملة فالمدار في الحرمة على امكان التذكية ولم يفعل بتقصير منه والظاهر ان منه ان لا يكون معه ما يذبح بها فان ترك استصحاب الآلة للذبح تقصير منه وكذا لو ضاعت الآلة فمات الصيد في مدة الطلب او نشبت في الغمد فان حضر استصحاب الآلة في غمد اي غمد واسع بواسها وكذا لو اشتغل بتحديد المدية لانه قصر بعدم تقديمه كل ذلك لما عرفت من ظهور النصوص مضافا الى ان الاصل عدم التذكية المقتصر في الخروج منه على الصورة الاولى دون غيرها السالم عن معارضة الاطلاق الذي هو وان لم يكن ظاهرا في غير الفرض فلا اقل من الشك في تناوله له على وجه يقطع الاصل سلمنا والله العالم بقي شيء وهو ان الفخر في الايضاح قد اعترض على نحو عبارة المص بانه ان اريد بعدم اتساع الزمان لها عدم اتساعه لنفس فعل الذكاة كان منافيا للاستقرار الحيوة لان الحيوة المستقرة هي ما يمكن ان يعيش صاحبها اليوم واليومين فلا يدخل تحت المقسم فلا يصح التقسيم وان اريد عدم اتساعها لما يتوقف عليه من تحصيل الآلة والمعاون وغير ذلك لم يتم الحكم بالحل على تقدير تعذر ذلك لجواز ان يحتاج في تحصيل الآلة او المعاون الى اكثر من يوم او يومين فلا يحل بموته هذا على الوجه واجاب عنه في المسالك بجواز اختيار كل من القسمين اما الاول فلان استقرار الحيوة هو امكان ان يعيش اليوم واليومين ومجرد الامكان لا ينافي نقيضه لجواز ان يموت في الحال مع تحقق الامكان فيصير حاصله كونه متصفا بامكان ان يعيش عادة فاتفق خلاف ذلك ومات قبل ان يتسع الوقت لذبحه خصوصا ومناط الامكان مجرد الاحتمال وهو مما يكتنفه الامر وفي نفس الامر واما الثاني فلان المراد اتساعها لما يتوقف عليه من الآلة ما يعتبر تحصيله عادة كما اشرنا اليه سابقا من سل السكين واخذها من محل قريب انتظار المعاون القريب الذي لا ينافي المبادرة عادة فان الفعل المعتبر منهما لما يعد في العرف طالبا للتذكية ومبادرا اليها فاذا فرض موته قبل ذلك حل ولم ينافيه استقرار الحيوة عادة كما اشرنا اليه ولا يرد عليه الامهال اليوم واليومين كما ذكر ثم قال بعد كلام لا مدخلية له فيما نحن فيه هذا على تقدير الحكم بكونه في مثل هذه الحالة بعد مستقر الحيوة وقد نوقش على هذا التقدير كان الحكم به ظاهرا وقد كشف تحمل اذهانهم عن عدم الاستقرار ومع ذلك لا ينافي الحكم بكونه مستقر الحيوة عملا بالظ الذي يجوز تكذيبه وكل حكموا بعدم حله على تقدير ان يجده ممتنعا فجعل يعدو خلفه فوقف له وقد بقي من حيوته زمن لا يسع لذبحه ولا توجه حله هنا ايض لانه قبل القدرة عليه لم تكن تذكيته معتبرة لكونه ممتنعا وبعد ادراكه لم يسع الزمان لها فكان كالاول فيدخل في عموم حل الصيد المقتول بالآلة حيث لا يمكن تذكيته قلت لا يخفى عليك ما في الاخير من كلامه من احتمال الكشف المنافي لما هو كالصريح من جعلهم له قسما من مستقر الحيوة ظاهرا وواقعا على ان استقرار الحيوة عرفا لا يرتفع بسرعة موته قبل ادراك تذكيته كما انه لا يخفى عليك ما في اوله ايض من كون المراد منه الامكان الذي لا ينافيه وقوع النقيض ضرورة صراحة كلامهم بكونه قسما من مستقر الحيوة لم يسع الزمان لذبحه وان علم عدم امكان ان يعيش المدة المزبورة على انه في اخر المدة المزبورة هو من مستقر الحيوة مع عدم المدة وفرض مدة اخرى له ينافي التقدير بها ولعله لذا او لغيره اعترف بعض من تاخر عنه بضعف الجواب المزبور وان فيه من التعسف ما لا يخفى واعترف بورود الاشكال على فرض تفسير استقرار الحيوة بذلك هذا وربما اشكل المقام ايض بامر اخر وهو ان جماعة ممن اختار جعل المدار في التذكية وعدمها على مضمون النصوص السابقة من طرف العين

الجرح بالرمح والسهم بدون الملك هو فعله والآلة ليس لها دخل الا الآلية وان فعله وانيا به بفعله بمنزلة اخذه ووضع يده وبالجملة الفعل غير مستقل في امثال هذه
ولبست فيها دلالة شرعية من نص او اجماع فالاحتياط لا يترك علما وعملا ولكن فيما لا يخفى ضرورة صدق وضع اليد لدخول تحتها وان كان بالآلة المغصوبة كما هو
واضح نعم عليه حتى اجرة اى الصائد اجرة مثلها للمالك كالى الاعيان المغصوبة لو لم يصد بها كانت عليه الاجرة لفوات المنفعة تحت يده بل عن بعض العامة ذلك
حتى على القول بكون الصيد للمالك ولا يخفى من وجه وان كان الحق عندنا انه ملك للصائد وان صاده بالآلة المغصوبة سواء كانت كلبا او سلاحا او غيرهما
من شبك ونحوه خلافا لما عن بعض العامة هذا وفي ذلك نقول المصنف سواء الى اخره راجع الى ملك الصائد دون صاحب الآلة تنبيها على خلاف المخالف كما
بيّنا لا الى القريب هو ضمان الاجرة لانهما مستويان نفيا واثباتا فلم يكن رجوعه اليه ولو باعتبار نفي الاجرة عند بعض العامة في خصوص الكلب بناء على ان ما
يصيده الكلب لمالكه فلا يضمن له اجرة وان كان واضح الضعف والامر سهل والله العالم **المسئلة الثانية** اذا عض الكلب صيدا كان موضع
العضة نجسا يجب غسله على الاصح وفاقا للمعظم لاطلاق ما دل على وجوب غسل ما لاقاه الكلب برطوبة خلافا للمحكي عن الشيخ في ف وط فحكم بطهارته لاطلاق قوله
تعالى فكلوا مما امسكن عليكم من دون امر بالغسل وبما حكي عن بعض العامة وعن اخرانه عفو لمكان الحاجة وعسر الاحتراز وفيه منع العسر الاحتياج والاطلاق لانه انما
هو لحل الاكل من حيث انه صيد فلا ينافي وجوب الغسل من حيث النجاسة اذ الاطلاق عرفا حجة فيما يساق له دون غيره مما لم يسق لبيان حكمه نحو قوله تعالى فكلوا
مما غنمتم حلالا طيبا ونحوه مما لا ينافي المنع من جهة اخرى بل لو كان كذلك لزم فساد كثير من الاحكام المعلومة بالشرع كما هو واضح والله العالم **المسئلة الثالثة**
اذا ارسل كلبه المعلم او سلاحه فجرحه فعليه ان يسارع اليه على الوجه المعتاد كما صرح به جماعة بل في ضل المسالك نجابها شرطا على الظاهر وشرعا كما قيل ثم قال ولم اجدهم ذكروا
صريحا وان احتمل توجيهه باصالة الحرمة وعدم انصراف الاطلاقات الى صيد لم يتحقق اليه مسارعة معتادة لان المتبادر منها ما تحققت فيه الا لحل الصيد مع عدمها
ولو مع عدم منع سنة ثم ما انحرح الآلة ولعله هو محل الاجماع بل الضرورة هذا مع امكان دعوى الاستقراء المنبع للنصوص لعامي على دوران حل الصيد بالا
صطياد وحرمة مدار حصول موته حال الامتناع بدعده مع القدرة عليه فيحل في الاول دون الثاني لا بعد تذكيته وفي المسالك عن الحلي الاجماع عليه حيث قال لا يحل
مقتول الكلب لامع الامتناع اجماعا وعلى هذا فلو اخذه الآلة وصيرته غير ممتنع توقف حلها على التذكية فيجب تحصيلها بالمسارعة المعتادة وهذه الحجة وان امكن
الجرح بعد المسارعة ايضا مع ادراك التذكية وتركها لقصور الزمان ونحوه الا ان هذه الصورة خرجت بالاجماع ونحوه من الادلة وحيث لم يذكروه لا بحث من نحوه سيما مع اعتضادها
بان المستفاد من النصوص والفتاوى عدم حل الحيوان مطلقا الا بالذبح ونحوه وان الاكتفاء بغيرها في الحلية انما هو حيث حصلت ضرورة كالاستعصاء ونحوه ويمكن ان
ينزل عليه اطلاق بعض العبارات والنصوص بحملها على تحقق المسارعة لوروده لبيان حكم غير المسارعة بل لهذا التنزيل يتعين نظرا الى ما لم اليه الاشارة من تلك
القواعد المستفادة من تتبع النصوص كلماتهم وكلمات غيرهم من الجماعة قلت لكن مع ذلك كله قد تامل فيه في مجمع البرهان والكفاية بل ظاهر الاول الميل الى العدم بل
لعله ظاهر كل من اقتصر على غيره في شرائط حل الصيد كما ان ظاهر اطلاق الادلة وعمومها كتابا وسنة ودعوى انسياق الاطلاق الى ما فيه المسارعة دون غيره واصحه
المنع خصوصا مع المانع عنها او مع تعدد الصيد على وجه لا يمكن المسارعة اليه لجميع النصوص مما دل على وجوب تذكيته اذا ادركه حيا صاحبه تحت يده كما هو
لا دلالة فيه على وجوب المسارعة شرطا او شرعا ولا يستلزم ذلك حل الصيد الذي قد خرج بحيث صاحبه تحت يد الصائد وقبضه ثم تركه سنة مثلا ومات بعلل
بالجرح لانه واجد فيمن ادرك ذكوته ولم يذكه اما اذا لم يكن كذلك ولو لعدم مسارعته اختيارا او لمانع ثم وجد الصيد بعد ذلك وعلم انه قد مات بجرح الآلة ولو بالسراية
فيحل بناء على الاحتمال المزبور لاطلاق الادلة وعدم صدق كونه تحت يده وعدم ادراكه حيا بل قد مر من النصوص في الشرط الرابع وفي حل الصيد بالسلاح وان
نزل ما هو ظاهر في الاباحة ولو لزم الاستقصاء وما ذكره من الاستقراء والتتبع الى اخره لا يقتضي حرمة ما ذكرنا من الفرض بل اقصاه اخراج غير الممتنع مع ادراك تذكيته
وتركها ولكن مع ذلك كله فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا في الصيد الذي علم صيرورته غير ممتنع بما اصابه من الآلة وتمكن من الوصول اليه تعرف حالة انه قتلها
بعد حياته او احتاج الى التذكية والله العالم وكيف كان فان بادر اليه على الوجه المتعارف وادركه حيا ففي المتن وغيره بل في المسالك وغيرها انه ان لم يكن حيوته
مستقرة فهو بحكم المذبوح اى حلال من غير حاجة الى تذكية لان هذه الحيوة كعدمها وان كان قد ورد في بعض الاخبار ان ادنى ما يدرك ذكوته ان تجده يركض برجله
او يطرف عينه او تحرك ذنبه قال الباقر عليه السلام في صحيح زرارة كل من كل شيء من الحيوان غير الخنزير والنطيحة والمتردية وما اكل السبع هو قول الله عز وجل الا ما ذكيتم فان ادركت
شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكوته فكل وفي خبر ليث المرادي سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الصقورة والبزاة وعن صيدها
فقال كل ما لم يقتلن اذا ادركت ذكوته واخر الذكاة اذا كانت العين تطرف والرجل تركض والذنب يتحرك الحديث وقال الصادق عليه السلام ايضا في خبر عبد الله بن سليمان في كتاب
علي عليه السلام اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب وادركته فذكه وقال ايضا في خبر ابي بصير في كتاب علي اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فكل منه
فقد ادركت ذكوته وسئله الحلبي ايضا في الصحيح عن الذبيحة فقال اذا تحرك الذنب او تطرف العين او الاذن فهو ذكي وقال ايضا في خبر ابان بن تغلب اذا شككت في
حيوة شاة ورايتها تطرف عينها او تحرك ذنبها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال وقال ايضا في خبر رفاعة في الشاة اذا طرفت عينها او حركت ذنبها فهي
ذكية الى غير ذلك من النصوص الدالة على الاكتفاء بمثل ذلك الذي هو اما استقرار حيوة او لا ينافيه وهو دال على عدم اعتبار استقرارها كما ستعرف تحقيقه في الذباحة
هذا كله في غير مستقر الحيوة اما اذا ادركه وكانت حيوته مستقرة والزمان يتسع لذبحه لم يحل اكله حتى يذكى فان لم يذكه حتى مات لم يحل للامر بتذكيته في جملة من النصوص لصيرورته
حيوانا غير ممتنع والنص والفتوى على انه لا يحل بغير الذبح وليس عدم وجود آلة الذبح عذرا ولكن قيل والقائل الصدوق وابن الجنيد والشيخ محكي النهاية
والعلامة في المختلف ان لم يكن معه ما يذبح به ترك الكلب حتى يقتله ثم ياكله لما اشار اليه في صحيح جميل عن الصادق عليه السلام سئلته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون
معه سكين فيذكيه بها افيدعه حتى يقتله ويأكل منه قال لا بأس قال الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم بل منه يستفاد الاستدلال باطلاق الادلة كتابا وسنة
وخبره الاخر قلت لابي عبد الله عليه السلام ارسل الكلب واسمي عليه فيصيد وليس معي ما اذكيه به قال دعه حتى يقتله وكل منه وفي مرسل الفقيه قال قال ابو عبد الله عليه السلام ان ارسلت

كلبك على صيد فادركته ولم يكن معك حديدة فدع الكلب يقتله ثم كل منه واجاب في الايضاح عن الاية بانها لا تدل على العموم والايجاز مع وجود آلة الذبح وعن الرواية
بانها لا تدل على المطلوب لان الضمير المستكن في قوله فياخذه راجع الى الكلب لا الى الصائد والبارز راجع الى الصيد والتقدير فياخذ الكلب الصيد وهذا لا يدل على
امتناعه والكلب ممسك له فاذا قتله قتل ما هو ممتنع فيحل بالقتل وفيه ان تخصيص الاية بعد الجواز مع وجود الآلة للاجماع وغيره لا يقتضي تخصيصها في محل النزاع وقد
تقرر في الاصول ان العام المخصوص حجة في الباقي واما الرواية ففيه لانها ظاهرة في صيرورة الصيد غير ممتنع من جهات احدها قوله ولا يكون معه سكين فان مقتضى
ان المانع له من التذكية عدم السكين لا عدم القدرة عليه لكونه ممتنعا ولو كان ح ممتنعا لما كان لقوله ولا يكون معه سكين فائدة اصلا والثانية قوله فيذكيه
بها لظهوره في انه لو كان معه سكين لذكاه بها فدل على بطلان امتناعه والثالثة قوله افيدعه الى اخره ظاهر ايضا في انه قادر على ان لا يدعه حتى يقتله وانه انما يترك تذكيته
ويدع الكلب يقتله لعدم وجود السكين قلت ولعله لذا مال بعض المتاخرين الى العمل بالصحيح المزبور المعتضد بغيره لكن لا يخفى عليك انه لا انه بعد تسليم ظهوره مرجوح
بالنسبة الى ما قابله من الادلة الدالة على ان الحيوان بعد صيرورته غير ممتنع لا يحله الا التذكية خصوصا بعد الاعتضاد بالشهرة والاصل وغير ذلك نعم قد يقع بامكان
كون المراد من ال... الكلب وذلك لعدم سكين عنده يذبحه بها لو بادر وامكنه
ادراك ذكوته بعد ... اى وجوب التذكية لو ادركها المترتب على من بادر فادرك التذكية
بل قد يستفاد من ... غير تعرض لحاله وان امكنه ذلك وهو غير ما لو بادر وادرك
تذكيته فانه لا يحـ... ان الحيوان لا يحله الا الذبح فتامل جيدا فانه قوي وقريب جدا و
الله العالم هذا كله ... كانت حيوته مستقرة وفاقا للاكثر كما في المسالك للاطلاق
عموم حل قبل الكلـ... فهو ما ومنطوقا منها قول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير ان ارسلت كلبا
معلما او فهدا بعد ... يدل حيا فذكه فان عجل عليك فمات قبل ان تذكيه فكل و
منها خبر محمد بن مـ... كه وان ادركته وقد قتله فاكل منه فكل ما بقي الى غير ذلك من
النصوص التي فيها ... ان يمكنه الذبح بل وما لو امتنع بما فيه من قوة ويموت قبل القدرة
عليه فضلا عمن ... نواع ربيع والفاضل في المختلف التحريم من الحرمة لانه مستقر الحيوة
فتوقفت اباحته ... لاعتبار التذكية على تقدير ادراكها لا مط والفرض كونه مفقودا
نعم لو دخل تحت ... هو ح كما لو تردى الحيوان من شاهق ولم يذبح حتى مات
واطلاق حل ... كما عرفت بل لا خلاف فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه
الا ما سمعته ... التذكية ولم يفعل بتقصير منه والظاهر انه لا يكون
معه ملتزم با... طلب في تثبت في الغمد فان حصره بمستحب الا تنوفي عمد اى
غمد واسع ... ضافا الى ان الاصل عدم التذكية المقتصر في الخروج منه على

كتابی موسوم به علی حاجی سید یحیی
محض بمدارس ملیه تصنیف نموده
ده نسخه از آنها لازم است
اگر قیمت مناسب مدارس شامل
یا قدری زیادتر باشد مرحمت
فرموده بگیرند

الصورة الاولى دون غيرها السالم عن معارضة الاطلاق الذي هو ان لم يكن ظاهرا في غير الفرض فلا اقل من الشك في تناوله له على وجه يبقى الاصل سليما والله العالم بقي شيء
وهو ان الفخر في الايضاح قد اعترض على نحو عبارة المص بانه ان اريد بعدم اتساع الزمان لها عدم اتساعه لنفس فعل الذكاة كان منافيا لاستقرار الحيوة لان الحيوة المستقرة
هي ما يمكن ان يعيش صاحبها اليوم واليومين فلا يدخل تحت المقسم فلا يصح التقسيم وان اريد عدم اتساعه لها ولما يتوقف عليه من تحصيل الآلة والمعاون وغيرها لزم
لزم الحكم بالحل على تقدير تعذر ذلك لجواز ان يحتاج في تحصيل الآلة او المعاون الى اكثر من يوم او يومين فلا يحل بموته هذا في على الوجه اجاب عنه في المسالك
بجواز اختيار كل من القسمين اما الاول فلان استقرار الحيوة هو امكان ان يعيش اليوم واليومين ومجرد الامكان لا ينافي نقيضه لجواز ان يموت الحال مع تحقق الامكان
فيصير حاصله كونه متصفا بامكان ان يعيش عادة فاتفق خلاف ذلك ومات قبل ان يتسع الوقت لذبحه خصوصا ومناط الامكان مجرد الاحتمال وهو مما يمكن لا فرق
وفي نفس الامر واما الثاني فلان المراد اتساعه لما يتوقف عليه من الآلة ما يعتبر تحصيله عادة كما اشرنا اليه مما يقام من سل السكين واخذها من محل قريب انتظار المعاون
القريب الذي لا ينافي المبادرة عادة فان الفعل المعتبر منهما لما يعد في العرف طالبا للتذكية ومبادرا اليها فاذا فرض موته قبل ذلك حل ولم ينافيه استقرار الحيوة عادة كما اشرنا
اليه ولا يرد عليه لا امهاله اليوم واليومين كما ذكر ثم قال بعد كلام لا مدخلية له فيما نحن فيه هذا على تقدير الحكم بكونه في مثل هذه الحالة بعد مستقر الحيوة وقد تقرر
على هذا التقدير كان الحكم به ظاهرا وقد كشف تعجيل ازهاقه عن عدم الاستقرار ومع ذلك لا ينافي الحكم بكونه مستقر الحيوة عملا بالظاهر الذي يجوز كذبه وكل حكموا
بعدم حله على تقدير ان يجده ممتنعا فجعل يعدو خلفه فوقف له وقد بقي من حيوته زمن لا يسع لذبحه والا توجه حله هنا ايضا لانه قبل القدرة عليه لم تكن
تذكيته معتبرة لكونه ممتنعا وبعد ادراكه لم يسع الزمان لها فكان كالاول فيدخل في عموم حل الصيد المقتول بالآلة حيث لا يمكن تذكيته قلت لا يخفى عليك
ما في الاخير من كلامه من احتمال الكشف المنافي لما هو كالصريح من جعلهم له قسما من مستقر الحيوة ظاهرا وواقعا على ان استقرار الحيوة عرفا لا يرتفع بسرعة
موته قبل ادراك تذكيته كما انه لا يخفى عليك ما في اوله ايضا من كون المراد منه الامكان الذي لا ينافيه وقوع النقيض ضرورة صراحة كلامهم بكونه قسما
من مستقر الحيوة لم يسع الزمان لذبحه وان علم عدم امكان ان يعيش المدة المزبورة على انه في اخر المدة المزبورة هو من مستقر الحيوة مع عدم المدة و
فرض مدة اخرى له ينافي التقدير بها ولعله لذا او لغيره اعترف بعض من تاخر عنه بضعف الجواب المزبور وان فيه من التعسف ما لا يخفى واعترف بورود الاشكال على
فرض تفسير استقرار الحيوة بذلك هذا وربما اشكل المقام ايضا بامر اخر وهو ان جماعة ممن اختار حل ما ادرك التذكية وعدمها على مضمون النصوص السابقة من طرف العين

الجرح بالرمح والسهم يدخل في الملك هو فعله والآلة ليس لها دخل الا الآلية وان فعله واثباته بفعله بمنزلة اخذه ووضع يده وبالجملة الفعل غير مستقل في امثال هذه ولبست فيها دلالة شرعية من نص واجماع فالاحتياط لا يترك علما وعملا ولكن فيما لا يجيء ضرورة صدق وضع اليد الدخول تحتها وان كان بالآلة المغصوبة كما هو واضح نعم عليه حتى اجرة اى الصائد اجرة مثلها للمالك كما في الاعيان المغصوبة لو لم يصد بها كانت عليه الاجرة لفوات المنفعة تحت يده بل عن بعض العامة ذلك حتى على القول بكون الصيد للمالك ولا يخ من وجه وان كان الحق عندنا انه ملك للصائد وان صاده بالآلة المغصوبة سواء كانت كلبا او سلاحا او غيرهما من شبك ونحوه خلافا لما عرفت من بعض العامة هذا وفي المك نقول الصيد سواء الى اخره راجع الى ملك الصائد دون صاحب الآلة تنبيها على خلاف المخالف كما بيناه لا الى الفريب هو ضمان الاجرة لانهما مستويان نفيا واثباتا قلت يمكن رجوعه اليه ولو باعتبار نفي الاجرة عند بعض العامة في خصوص الكلب بناء على ان ما يصيده الكلب لمالكه فلا يضمن له اجرة وان كان واضح الضعف والامر سهل والله العالم **المسئلة الثانية** اذا عض الكلب صيدا كان موضع العضة نجسا يجب غسله على الاصح وفاقا للمعظم لاطلاق ما دل على وجوب غسل ما لاقاه الكلب برطوبة خلافا للمحكي عن الشيخ في ف وط فحكم بطهارته لاطلاق قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم من دون امر بالغسل وربما حكي عن بعض العامة وعن اخر انه عفو لمكان الحاجة وعسر الاحتراز وفيه منع العسر والاحتياج والاطلاق لانه انما هو لحل الاكل من حيث انه صيد فلا ينافي وجوب الغسل من حيث النجاسة اذ الاطلاق غير ناظر فيما يساق له دون غيره مما لم يسق لبيان حكمه نحو قوله تعالى فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا ونحوه مما لا ينافي المنع من جهة اخرى بل لو كان كذلك لزم فساد كثير من الاحكام المعلومة بالشرع كما هو واضح والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا ارسل كلبه المعلم او سلاحه فجرحه فعليه ان يسارع اليه على الوجه المعتاد كما صرح به جماعة بل في ض لم اجد بها شرطا على الظ وشرعا كما قيل ثم قال ولم اجد لهم دليلا صريحا وان احتمل توجيهه باصالة الحرمة وعدم انصراف الاطلاقات الى صيد لم يتحقق اليه مسارعة معتادة لان المتبادر منها ما تحققت فيه الا لحل الصيد مع عدمها ولو مع غير ممتنع سنته ثم مات بجرح الآلة ولعله هو مخالف الاجماع بل الضرورة هذا مع امكان دعوى الاستقراء والتتبع للنصوص الدالة على دوران حل الصيد بالاصطياد وحرمته مدار حصول موته حال الامتناع به وعدمه مع القدرة عليه فيحل في الاول دون الثاني لا بعد تذكيته وفي التنقيح عن الحلي الاجماع عليه حيث قال ولا يحل مقتول الكلب الا مع الامتناع اجماعا وعلى هذا فلو اخذته الآلة وصيرته غير ممتنع توقف حله على التذكية فيجب تحصيلها بالمسارعة المعتادة وهذه الحجة وان اقتضت الحرمة بعد المسارعة ايضا مع ادراك التذكية وتركها لقصور الزمان ونحوه الا ان هذه الصورة خرجت بالاجماع ونحوه من الادلة وح فما ذكره ولا يخ من قوة سيما مع اعتضادها بان المستفاد من النصوص والفتاوى عدم حل الحيوان مطلقا الا بالذبح ونحوه وان الاكتفاء بغيرها في الحلية انما هو حيث حصلت ضرورة كالاستعصاء ونحوه ويمكن ان ينزل عليه اطلاق بعض العبارات والنصوص بحملها على تحقق المسارعة لورود صورة لبيان حكم غير المسارعة بل هذا التنزيل متعين نظرا الى ما تمام اليه الاشارة من تلك القواعد المستفادة من تتبع النصوص وكلماتهم وكلمات غيرهم من الجماعة قلت لكن مع ذلك كله قد تامل فيه في مجمع البرهان والكفاية بل ظ الاول الميل الى العدم بل لعله ظ كل من اقتصر على غيره في شرائط حل الصيد كما ان ظ اطلاق الادلة وعمومها كتابا وسنة ودعوى انسياق الاطلاق الى ما فيه المسارعة دون غيره واضح المنع خصوصا مع المانع عنها او مع تعدد الصيد على وجه لا يمكن المسارعة اليه جمع والنصوص مما دلت على حل ذكيته اذا ادركه حيا صار تحت يده كل هو لا دلالة فيه على وجوب المسارعة شرطا او شرعا ولا يستلزم ذلك حل الصيد الذي قد خرج بحيث صار تحت يده اصلا وقبضه ثم ترك سنته مثلا ومات بعد بالجرح لانه ذاجبه فيمن ادرك ذكوته ولم يذكه اما اذا لم يكن كذلك ولو لعدم مسارعته اختيارا او لمانع ثم وجد الصيد بعد ذلك وعلم انه قد مات بجرحه ولو بالسراية نحل بناء على الاحتمال المزبور لاطلاق الادلة وعدم صدق كونه تحت يده وعدم ادراكه حيا بل قد عرفت من النصوص في الشرط الرابع وفي حل الصيد بالسلاح وان نزل ما هو ظ في الاباحة ولو لترك الاستفصال وما ذكره من الاستقراء والتتبع الى اخره لا يقتضي حرمته ما ذكرناه من الفرض بل اقصاها حرمة غير الممتنع مع ادراك تذكيته وتركها ولكن مع ذلك كله فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا في الصيد الذي علم صيرورته غير ممتنع بما اصابه من الآلة ويمكن من الوصول اليه فيعرف حاله انه قتل بها بعد حياة يحتاج الى التذكية والله العالم وكيف كان فان بادر اليه على الوجه المتعارف وادركه حيا فقيل في المتن وغيره بل في المسالك وغيرها انه ان لم يكن حيوته مستقرة فهو بحكم المذبوح اى حلال من غير حاجة الى تذكية لان هذه الحيوة كعدمها وان كان قد ورد في بعض الاخبار ان ادنى ما يدرك ذكوته ان تجده يركض رجله او تطرف عينه او تحرك ذنبه قال الباقر ع في صحيح زرارة كل من كل شيء من الحيوان غير الخنزير والنطيحة والمتردية وما اكل السبع هو قول الله عز وجل الا ما ذكيتم فان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكوته فكل وفي خبر ليث المرادي سئلت ابا عبد الله ع عن الصقورة والبزاة وعن صيدهما فقال كل ما لم يقتلن اذا ادركت ذكوته واخر الذكاة اذا كانت العين تطرف والرجل تركض والذنب يتحرك الحديث وقال الصادق ع ايضا في خبر عبد الله بن سليمان في كتاب علي ع اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب واذكته فقد ذكيته وقال ايضا في خبر ابي بصير في كتاب علي اذا طرفت العين او ركضت الرجل وتحرك الذنب فكل منه فقد ادركت ذكوته وسئله الحلبي ايضا في الصحيح عن الذبيحة فقال اذا تحرك الذنب والطرف او الاذن فهو ذكي وقال ايضا في خبر ابان بن تغلب اذا شككت في حيوة شاة ورأيتها تطرف عينها او تحرك ذنبها او يمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال وقال ايضا في خبر رفاعة في الشاة اذا طرفت عينها او حركت ذنبها فهي ذكية الى غير ذلك من النصوص الدالة على الاكتفاء بمثل ذلك الذي هو اما استقرار حيوة او لا ينافيه وهو دال على عدم اعتبار استقرارها كما ستعرف تحقيقه في الذباحة هذا كله في غير مستقر الحيوة وان ادركه وكانت حيوته مستقرة والزمان يتسع لذبحه لم يحل اكله حتى يذكى فان اتفق للش الامر بتذكيته في جملة من النصوص لصيرورته ح حيوانا غير ممتنع والنص والفتوى على انه لا يذكيه غير الذبح وليس عدم وجود آلة الذبح عذرا ولكن قيل والقائل الصدوق وابن الجنيد والشيخ فيما حكي عنهما والعلامة في المخ ان لم يكن معه ما يذبح به ترك حتى يقتله الكلب ثم ياكله انشاء لصحيح جميل عن الص سئلته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فياخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها ايدعه حتى يقتله وياكل منه قال لا باس قال الله تع فكلوا مما امسكن عليكم بل منه يستفاد الاستدلال باطلاق الادلة كتابا وسنة وخبره الاخر قلت لابي عبد الله ع ارسل الكلب واسمي عليه فيصيد وليس معي ما اذكيه به قال دعه حتى يقتله وكل منه وفي مرسل ابن فضال قال ابو عبد الله ع ان ارسلت

كلبك على صيد فادركته ولم يكن معك حديدة تذبحه فدع الكلب يقتله ثم كل منه واجاب في الايضاح عن الاخبار بانها لا تدل على العموم والا لجاز مع وجود آلة الذبح وعن الرواية بانها لا تدل على المطلوب لان الضمير المستكن في قوله فياخذه راجع الى الكلب لا الى الصائد والبارز راجع الى الصيد والتقدير فياخذ الكلب الصيد ومعه لا يدل على امتناعه والكلب ممسك له فاذا قتله قتل ما هو ممتنع فيحل بالقتل وفيه ان تخصيص الاية بعدم الجواز مع وجود الآلة للاجماع وغيره لا يقتضي تخصيصها في محل النزاع وقد تقرر في الاصول ان العام المخصوص حجة في الباقي واما الرواية ففيه انها ظاهرة في صيرورة الصيد غير ممتنع من جهات احدها قوله ولا يكون معه سكين فانه يقتضي ان المانع له من التذكية عدم السكين لا عدم القدرة عليه لكونه ممتنعا ولو كان ح ممتنعا لما كان لقوله ولا يكون معه سكين فائدة اصلا والثانية قوله فيذكيه بها فانها صريحة في انه لو كان معه سكين لذكاه بها فدل على بطلان امتناعه والثالثة قوله ايدعه الى اخره ظاهر ايضا في انه قادر على انه لا يدعه حتى يقتله وانه انما ترك تذكيته ويدع الكلب يقتله لعدم وجود السكين قلت ولعله لذا مال بعض المتاخرين الى العمل بالصحيح المزبور المعتضد بغيره لكن لا يخفى عليك انه بعد تسليم ظهوره مرجوح بالنسبة الى ما قابله من الادلة الدالة على ان الحيوان بعد صيرورته غير ممتنع لا يحله الا التذكية خصوصا بعد الاعتضاد بالشهرة والاصل وغير ذلك نعم قد يناقش بامكان كون المراد من الصحيح المزبور السؤال عمن ترك المبادرة الى الصيد بعد اخذ الكلب ليعرف حاله فيدعه حتى يقتله الكلب وذلك لعدم سكين عنده يذبحه بها لو بادر وامكنه ادراك ذكوته [illegible]
[illegible] من النصوص الدالة على وجوب التذكية لو ادركها المنزلة على من بادر فادرك التذكية
[illegible] ترك الكلب يقتله من غير تعرف حاله وان امكنه ذلك وهو غير ما لو بادر وادرك
[illegible] او غيره مما دل على ان الحيوان لا يحله الا الذبح نعم جيد فانه قوي وقريب جدا و
[illegible] شائه فهو حلال ولو كانت حيوته مستقرة وفاقا للاكثر كما في لك لاطلاق
[illegible] الادلة على ذلك مفهوما ومنطوقا منها قول الصادق ع في خبر ابي بصير ان ارسلت كلبا
[illegible] صيد وكان في يدك حيا فذكه فان عجل عليك فمات قبل ان تذكيه فكل و
[illegible] فادركت في كونه فذكه وان ادركته وقد قتله فاكل منه فكل ما بقي الى غير ذلك من
[illegible] السكين فمات قبل ان يمكنه الذبح بل وما لو امتنع بما فيه من قوة ويموت قبل القدرة
[illegible] عن الشيخ في ف وابن ادريس والفاضل في لف والتحرير من الحرمة لانه مستقر الحيوة
[illegible] لاصحاب المتضمن لاعتبار التذكية على تقدير ادراكها لا مط والفرض كونه مفقودا
[illegible] بسراية الجرح اذ هو ح كما لو تردى الحيوان من شاهق ولم يذبح حتى مات
[illegible] نصا وفتوى كما عرفت بل لا خلاف فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه
[illegible] على امكان التذكية ولم يفعل بتقصير منه والظ ان منه ان لا يكون
[illegible] في مدة الطلب [illegible]
[illegible] النصوص مضافا الى ان الاصل عدم التذكية المقتصر في الخروج منه على
[illegible] اقل من الشك في تناوله له على وجه يبقى الاصل سليما والله العالم ونفي شيء
[illegible] بانه ان اريد بعدم اتساع الزمان لها عدم اتساعه لنفس فعل الذكاة كان منافيا لاستقرار الحيوة لان الحيوة المستقرة هي ما يمكن ان يعيش صاحبها اليوم واليومين فلا يدخل تحت القسم فلا يصح التقسيم وان اريد عدم اتساعه لها ولما يتوقف عليه من تحصيل الآلة والمعاون ونحو ذلك لم يتم الحكم بالحل على تقدير تعذر ذلك لجواز ان يحتاج في تحصيل الآلة او المعاون الى اكثر من يوم او يومين فلا يحل بموته هذا في على الوجه واجاب عنه في لك بجواز اختيار كل من القسمين اما الاول فلان استقرار الحيوة هو امكان ان يعيش اليوم واليومين ومجرد الامكان لا ينافي نقيضه لجواز ان يموت في الحال مع تحقق الامكان فيصير حاصله كونه متصفا بامكان ان يعيش عادة فاتفق خلاف ذلك ومات قبل ان يتسع الوقت لذبحه خصوصا ومناط الامكان مجرد الاحتمال وهو مما يمكن الامر وفي نفس الامر واما الثاني فلان المراد اتساعه لما يتوقف عليه من الآلة مما يعتبر تحصيله عادة كما اشرنا اليه سابقا من سل السكين واخذها من محل قريب وانتظار المعاون القريب الذي لا ينافي المبادرة عادة فان القدر المعتبر منهما ما يعد في العرف طالبا للتذكية ومبادرا اليها فاذا فرض موته قبل ذلك حل وان بقي استقرار الحيوة عادة كما اشرنا اليه ولا يرد عليه لامكان اليوم واليومين كما ذكره ثم قال بعد كلام لا مدخلية له فيما نحن فيه هذا على تقدير الحكم بكونه في مثل هذه الحالة بعد مستقر الحيوة وقد يقوله على هذا التقدير كان الحكم به ظاهرا وقد كشف فيحل اذ ما فرض عدم الاستقرار ومع ذلك لا ينافي الحكم بكونه مستقر الحيوة عملا بالظ الذي يجوز كذبه وكل حكموا بعدم حله على تقدير ان يجده ممتنعا فجعل يعدو خلفه فوقف له وقد بقي من حيوته زمن لا يسع لذبحه ولا قوى حله هنا ايضا لانه قبل القدرة عليه لم تكن تذكيته معتبرة لكونه ممتنعا وبعد ادراكه لم يسع الزمان لها فكالاول فيدخل في عموم حل الصيد المقتول بالآلة حيث لا يمكن تذكيته قلت لا يخفى عليك ما في الاخير من كلامه من احتمال الكشف المنافي لما هو كالصريح من جعلهم له قسما من مستقر الحيوة ظاهرا وواقعا على ان استقرار الحيوة عرفا لا يرتفع بسرعة موته قبل ادراك تذكيته كما انه لا يخفى عليك ما في اوله ايضا من كون المراد منه الامكان الذي لا ينافيه وقوع النقيض ضرورة صراحة كلامهم بكونه قسما من مستقر الحيوة لم يسع الزمان لذبحه وان علم عدم امكان ان يعيش المدة المزبورة على انه في اخر المدة المزبورة هو من مستقر الحيوة مع عدم المدة وفرض مدة اخرى له ينافي التقدير بهما ولعله لذا او لغيره اعترف بعض من تاخر عنه بضعف الجواب المزبور وان فيه من التعسف ما لا يخفى واعترف بورود الاشكال على فرض تفسير استقرار الحيوة بذلك هذا وربما اشكل المقام ايضا بامر اخر وهو ان جماعة ممن اختار حل ما ذكر ادرك المذكية وعدمها على مضمون النصوص السابقة من طرف العين

وركض الرجل ومصع الذنب فصلوا بين مستقر الحيوة وغيره في مواضع كثيرة من هذا الكتاب فحكموا في الاول بلزوم التذكية في الحل وفي الثاني بعدمه وهذا التفصيل لا يتصور الا على تقدير تفسير استقرار الحيوة بما ذكره في ط وبعض الجماعة من امكان بقاء الحيوة المدة المزبورة فانه هو الذي يتصور فيه التفصيل بين مستقر الحيوة وهو ما امكن ان يعيش المدة وغيره وهو ما قابله واما تفسيره بادراكه وعينه تطرف ورجله تركض فغير متصور فيه التفصيل الذي مر اذ لا حركة دون الحركات المزبورة تعد قسيما اخر تقابل مستقر الحيوة ايض هذا وفي ضا انه يمكن الذب عن هذا الاشكال بما هو حقيق ان يسطر ويرجع اليه في هذا المجال وهو ان المستفاد من تتبع جملة من العبارات في تفسير مستقر الحيوة بانه هو الذي قطع حلقومه وفتق قلبه وشق بطنه ان مستقر الحيوة ما قابله وهو الذي لم يحصل فيه حدث من الامور المزبورة سواء كان ممن يعيش تلك المدة المتقدمة ام لا او استقرار الحيوة بهذا المعنى يجامع ما ذكره ابن حمزة ومن تبعه من ان ادناه طرف العين وركض الرجل ويمكن تنزيل تفسير الشيخ له بما ذكره من امكان بقاء تلك المدة عليه بارادته من الامكان ما يقابل امكان البقاء مع شق البطن ونحوه ويعضده ما نقله عن الاصحاب من ادراك الذكوة بطرف العين مع موافقته لابن حمزة في تفسير غير مستقر الحيوة بما ذكره لكن في الخلاف ما يابى عن هذا التنزيل وبما ذكرنا ظهر عدم الخلاف في اعتبار استقرار الحيوة كما يستفاد من السفيه وانه على تقديره انما هو في تفسيره ولا ينافيه ما عن يحيى بن سعيد من ان اعتباره ليس من المذهب لاحتمال ارادته من الاستقرار الذي نفاه الاستقرار بمعنى البقاء الى المدة المذكورة لا مطلقه وبهذا التحقيق يظهر الجواب عما مر من الاشكال على فرض استقرار الحيوة مع عدم سعة الزمان لادراك الذكاة ولعل هذا الفرض ايض من شواهد هذا التحقيق كما نبه عليه المقدس الاردبيلي فان ما اجيب عنه على طريقة المش في تفسير استقرار الحيوة لا يخلو عن تعسف انتهى وفيه مواضع للنظر تظهر لك عند ما تسمع تحقيق الكلام في استقرار الحيوة في الذباحة والله العالم وكيف كان فقد عرفت ان الاصطياد يتحقق بامرين احدهما ازهاقه بالالة على الوجه الذي تقدم مفصلا والثاني اثباته كما اذا صيره الرامي غير ممتنع بان يجرحه جراحة مزهقة او يرميه بما يثخنه او يزمنه او يكسر جناحه بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعا او بان يقع في شبكة المنصوبة له ولو بان طرده طارد حتى اوقعه فيها او يرسل عليه كلبا او غيره مما له يد عليه فيثبته بعقر او غيره او بان يلجئه الى مضيق لا يقدر على الافلات منه كما لو ادخله الى بيت ونحوه او غير ذلك مما يحصل به الاستيلاء على وجه يصدق عليه انه في حوزته وفي قبضته وتحت يده فمتى كان كذلك ملكه وان لم يقبضه القبض الحسي وح فلو اخذه غيره لم يملكه اي الثاني ووجب دفعه الى الاول الذي هو مالكه بالسبب الذي عرفت اذ هو ح كما لو صاده بيده قاصدا لتملكه او غير قاصد لعدم تملكه ان اعتبرنا ذلك في تملك المباحات والا ملكه مط حتى لو اخذه لينظر اليه نعم لو سعى خلف صيد فوقف للاعياء لم يملكه حتى ياخذه كما جزم به في ك لعدم صدق الاستيلاء ونحو ذلك فيبقى على مقتضى الاصل والله العالم هذا كله في الصيد **واما الذباحة التي** اعترف في كشف اللثام بانه لم يرها في كتب اللغة وان اشتهر التعبير بها في كتب الفقه فالنظر فيها اما في الاركان واما في اللواحق اما الاركان فثلثة الذابح والالة وكيفية الذبح اما الذابح فلا خلاف في انه يشترط فيه الاسلام او حكمه على معنى ما اشار اليه بقوله فلا يتولاه الوثني وغيره من الكفار غير الكتابي وان كان من كفار المسلمين كالمرتد والغلات والخوارج والنصاب ونحوهم وح فلو ذبح كان المذبوح ميتة وان جاء بالتسمية وغيرها من الشرايط بل في ك وغيرها انه مجمع عليه بين المسلمين وعلى المش شهرة عظيمة على معنى انه لا يتولاه الكافر مط وان كان كتابيا وجاء بالتسمية بل استقر الاجماع في جملة من الاعصار المتاخرة عن زمن الصدوقين على ذلك بل والمتقدمة كما حكاه المرتضى والشيخ بعد اعترافهما بانه من منفردات الامامية بل كاد يكون من ضروريات المذهب في زماننا مضافا الى النصوص المستفيضة التي ان لم تكن متواترة بالمعنى المصطلح فمضمونها مقطوع به ولو بمعونة ما عرفته من الغريب في سوسته بعض الناس فيه وكان الذي جراه على ذلك تعبير المص وغيره عن ذلك بقوله وفي الكتابي روايتان اشهرهما المنع فلا تؤكل ذبيحة اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بناء على انه كالمشعر بكون المسئلة ظنية وان النصوص فيها مختلفة ومن المعلوم ان هذه النصوص بين الامامية كالنصوص الدالة على طهارة سؤرهم ونحوها مما هو معلوم خروجها مخرج التقية كما اومى اليه خبر بشير بن ابي غيلان الشيباني سئلت ابا عبدالله ع عن ذبايح اليهود والنصارى والنصاب قال فلوى شدقه وقال كلها الى يوم ما بل لا يخفى على من رزقه الله فهم اللحن في القول ان هذا الاختلاف منهم في المجوس ليس الا لها فائدة يطلق النهي عن ذبيحتهم كخبر ابي المغرا عن جماعة عن ابي ابرهيم ع سئلته عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربوها وخبر اسمعيل ابن جابر قال قال لي ابو عبدالله ع لا تاكل ذبايحهم ولا تاكل في انيتهم يعني اهل الكتاب وخبر محمد بن عذافر قلت لابي عبدالله ع رجل يجلب الغنم من الجبل يكون فيها الاجير المجوسي والنصراني فتقع العارضة فيبايعه بها ما ملحه فقال لا تاكلها وخبر الحسين الاحمسي عن ابي عبدالله ع قال له رجل اصلحك الله ان لنا جارا قصابا فيجيئ يهودي فيذبح له حتى يشتري منه اليهود فقال لا تاكل من ذبيحته ولا تشتر منه وخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع سئلته عن نصارى العرب اتؤكل ذبايحهم فقال كان علي ع ينهى عن ذبايحهم وعن صيدهم ومناكحتهم وخبر زيد الشحام قال سئل ابو عبدالله ع عن ذبيحة الذمي فقال لا تاكل سمى وان لم يسم وموثق سماعة عن ابي ابرهيم سئلته عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربنها الى غير ذلك من النصوص التي هي نحو ذلك وتارة اخرى بنفي الباس عن ذلك كصحيح الحلبي سئل الص ع عن ذبيحة اهل الكتاب ونسائهم فقال لا باس به وثالثة يجعل المدار على سماع التسمية وعدمه كخبر حمران قال سمعت ابا جعفر ع يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تؤكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله فقلت المجوسي فقال نعم اذا سمعته يذكر اسم الله اما سمعت قول الله تع ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وخبر عامر بن علي قلت لابي عبدالله ع انا ناكل ذبايح اهل الكتاب ولا ندري يسمون عليها ام لا فقال اذا سمعتم قد سموا فكلوا وخبر حمران قال سمعت ابا عبدالله ع يقول في ذبيحة الناصب واليهودي لا تاكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله اما سمعت الله يقول ولا تاكلوا الى اخرها ورابعة يجعل المدار على سماعها او اخبار رجل مسلم بها كخبر حريز عن ابي عبدالله ع وزرارة عن ابي جعفر ع انهما قالا في ذبايح اهل الكتاب فاذا شهدتموهم وقد سموا اسم الله فكلوا ذبايحهم وان لم تشهدهم فلا تاكلوا وان اتاك رجل مسلم فاخبرك انهم سموا فكل وخبر حريز الاخر سئل ابو عبدالله ع عن ذبايح اليهود والنصارى والمجوس فقال اذا سمعتهم يسمون او شهد لك من رآهم يسمون فكل وان لم تسمعهم ولم يشهد عندك من رآهم يسمون فلا تاكل ذبيحتهم وخامسة على جواز الاكل الا مع حضورهم ولم يسموا كخبر جميل ومحمد بن حمران سئلا ابا عبدالله ع عن ذبايح اليهود والنصارى والمجوس فقال كل فقال بعضهم انهم لا يسمون فقال فان حضرتموهم فلم يسموا فلا تاكلوا وقال اذا غاب فكل وسادسة جواز اكل ذبايحهم وان ذكروا اسم المسيح لانهم يريدون به الله كخبر عبد الملك قلت لابي عبدالله ع ما تقول في ذبايح النصارى فقال لا باس بها فقلت فانهم يذكرون عليها اسم المسيح فقال انما ارادوا بالمسيح الله وخبر ابي بصير

سئلت

سئلت ابا عبدالله ع عن ذبيحة اليهودي فقال حلال فقلت وان سمى المسيح قال وان سمى المسيح فانه انما يريد الله والصواب كون السؤال عن ذبيحة النصراني لانه هو الذي يسمي المسيح لا اليهودي المنكر له ولعل السهو من النساخ وعلى كل حال فهو مثل خبر حنان بن سدير قال دخلنا على ابي عبدالله ع انا وابي فقلنا له جعلنا فداك ان لنا خلطاء من النصارى وانا نأتيهم فيذبحون لنا الدجاج والفراخ والجدا افنأكلها قال لا تأكلوها ولا تقربوها فانهم يقولون على ذبايحهم ما لا احب لكم اكلها الى ان قال فما لو اصدنا فنقول باسم المسيح وسابعة اطلاق النهي عن اكلها مع التعليل بان الاسم لا يؤمن عليه الا المسلم كمرسل ابن ابي عمير سئلت ابا عبدالله ع عن ذبيحة اهل الكتاب فقال والله ما ياكلون ذبايحكم فكيف تستحلون ان تاكلوا ذبايحهم انما هو الاسم ولا يؤمن عليه الا مسلم وخبر قتيبة الاعشى سئلت ابا عبدالله ع عن ذبايح اليهود والنصارى فقال الذبيحة اسم ولا يؤمن على الاسم الا مسلم وخبر الحسين بن المنذر قلت لابي عبدالله ع انا قوم نختلف في الجبل الى ان قال فنسئل الرعاة الذين ياتون بالذبايح من الغنم فيقولون انا نصارى فاي شيء قولك في ذبايح اليهود والنصارى فقال يا حسين الذبيحة بالاسم ولا يؤمن عليها الا اهل التوحيد الى غير ذلك من النصوص وثامنة يجعل المدار على ذكر اسم الله وعدمه كخبر الورد بن زيد قلت لابي جعفر ع حدثنا حديثا واملاه علي حتى اكتبه فقال اين حفظكم يا اهل الكوفة قال قلت حتى لا يرده علي احد ما تقول في مجوسي قال بسم الله ثم ذبح فقال كل قلت فمسلم ذبح ولم يسم فقال لا تاكله ان الله يقول فكلوا الخ وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى ع سئلته عن ذبيحة اليهود والنصارى هل تحل فقال كل ما ذكر اسم الله عليه وتاسعة التفصيل بين اليهود والنصارى وبين المجوس لانهم ليسوا اهل الكتاب كخبر عمر بن حنظلة عن ابي عبدالله ع في قول الله فكلوا مما ذكر اسم الله عليه قال اما المجوس فلا فليسوا من اهل الكتاب واما اليهود والنصارى فلا باس اذا سموا وعاشرة النهي عن المجوس ونصارى تغلب كخبر ابي بصير عن ابي عبدالله ع قال لا تاكل من ذبيحة المجوسي وقال لا تاكل ذبيحة نصارى تغلب فانهم مشركوا العرب وحادي عشرة نصارى العرب كخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال امير المؤمنين ع لا تاكلوا ذبيحة نصارى العرب فانهم ليسوا اهل الكتاب وخبر علي بن جعفر عن اخيه سئلته عن ذبايح نصارى العرب قال ليس هم باهل الكتاب ولا تحل ذبايحهم وثانية عشرة النهي عن ذبح اليهودي والنصراني والمجوسي عن ذبح الاضحية كخبر ابي بصير عن ابي عبدالله ع لا يذبح اضحيتك يهودي ولا نصراني ولا مجوسي وخبر الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا كان يامر مناديه بالكوفة ايام الاضحى ان لا يذبح نساككم يعني نسككم اليهود ولا النصارى ولا يذبحها الا المسلمون الى غير ذلك من الاختلاف الذي يورث الفقيه القطع بخروج هذه النصوص مخرج التقية التي قد تخفى الامر من جهتها في ذلك الزمان على مثل ابي بصير والمعلى وهما من البطانة قال شعيب العقرقوفي كنت عند ابي عبدالله ع ومعنا ابو بصير واناس من اهل الجبل يسئلونه عن ذبايح اهل الكتاب فقال لهم ابو عبدالله ع قد سمعتم ما قال الله عز وجل في كتابه فقالوا له نحب ان تخبرنا فقال لا تاكلوها فلما خرجنا قال ابو بصير كلها في عنقي ما فيها فقد سمعته وسمعت اباه جميعا يامران باكلها فرجعنا اليه فقال لي ابو بصير سله فقلت جعلت فداك ما تقول في ذبايح اهل الكتاب فقال اليس قد شهدتنا بالغداة وسمعت قلت بلى فقال لا تاكلها ثم قال سله الثانية فقال لي مثل مقالته الاولى وعاد ابو بصير فقال لي قوله الاول في عنقي كلها ثم قال لي سله فقلت لا اسئله بعد مرتين قال سعيد بن جناح عدة من اصحابنا بل عن العبيدي انه حدثه ابن البص عن ابن ابي يعفور ومعلى بن خنيس كانا بالنيل على عهد ابي عبدالله ع فاختلفا في ذبايح اليهود فاكل المعلى ولم ياكل ابن ابي يعفور فلما صارا الى ابي عبدالله ع اخبراه فرضي بفعل ابن ابي يعفور وخطاء المعلى في اكله اياه ومن الغريب بعد ذلك طعن الشهيد في ذلك وبعض اتباعه في تاييد القول بالجواز واختياره وذكر الجمع بالكراهة ونحوه وذكره فيها ما لو وقع من غيره لعد من الخرافات فاغرب من هذا ان الفاضل في ضع مع اعتداله شدد المنابر في الانكار على ما في الشهيدين في ميله الى القول بالجواز ومال بعض الميل الى العمل بما سمعته في رواية ثالثة مقابلة لروايتي الجواز مط وعدمه وهي توكل ذبيحة الذمي اذا سمعت تسميته وهي مع انها مطرحة لم يحك القول بها الا عن الصدوق بل قد سمعت اختلاف مؤداها ايض بل قيل انها موافقة للعامة وان انكره بعضهم قال لو صح هنا الانكار ولم تكن ادلة الحرمة بالشهرة متعاضدة لكان المصير الى هذه الرواية في غاية القوة لوضوح الجمع بها بين مطلق الروايتين الاولتين الدالتين على التحريم والحلية بحمل الاولى على عدم سماع التسمية والثانية على سماعها وتجعل هذه قرينة على ان المراد بالتعليل المتقدم اليه الاشارة في اخبار التحريم بانها اسم ولا يؤمن عليه الا مسلم المعنى المستفاد منه في بادي النظر وهو كون عدم الامن من حيث خوف الترك لا خوف عدم القصد الى ما دل نعم لا يمكن الجمع بها بين صريحهما لكنه غير محتاج اليه اصلا لضعف سندها ظاهرا بل وموافقة الثانية منها للتقية جدا فالتعارض الموجب للترديد حقيقة انما هو ما وقع بين المعتبرة من اخبارهما وهو مرتفع بهذه الرواية المفصلة جدا فلا اشكال في المصير اليها لولا رجحان رواية الحرمة مطلقها وصريحها بالشهرة لكن بعده سيما مع ندرة القائل بهذه الرواية لا مسرح عن العمل بتلك الرواية ولا مندوحة مع ان من روايات المحللة ما لا يعقل الحمل على هذه المفصلة جدا مع انها صحيحة عن ذبايح اليهود الى اخر ما سمعته في الرابعة ولكن يمكن الذب عنها بالحمل على التقية مع ندرة القائل بها منا من حيث التسوية فيها بين الفرق الثلثة مع ان العماني الذي هو احد القائلين بالحلية يفرق بينها فيحكم في ذبيحة المجوسي بالحرمة مط فانحصر القائل بها في الاسكافي خاصة وفيها لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان النصوص مع قطع النظر عن الشهرة ظاهرة في اشتراط الذبح بالاسلام لانه اسم ولا يؤمن عليه غير المسلم ودعوى كون المراد منه ما ذكره ينافيها التعليل به في عدم جواز ذبح عبدة النيران واشباههم ممن لم يقل احد بجواز ذلك منهم مع الذكر كخبر الحسين ابن المنذر قلت لابي عبدالله ع انا نتكارى هؤلاء الاكراد في قطاع الغنم وانما هم عبدة النيران واشباه ذلك فتسقط العارضة فيذبحونها ويبيعونها فقال ما احب ان تجعل في مالك انما الذبيحة اسم ولا يؤمن على الاسم الا مسلم بل قد يستفاد من ذلك ان هذا حكمة لا تعليل يدور الحكم مداره والا ثبت حتى في المشرك اذا سمى ولم يقل به احد كما انه لم يقل احد ايض بجوازه في الناصب اذا ذكر وان اقتضاه خبر الخصم والله العالم وكان الذي اوقعهم في ذلك حتى اظهر بعض الميل الى الحل في الجملة هو ما اطنبنا به في ذلك وابتاعها على وجه يتخيل منه كون المسئلة نظرية وقد عرفت انها من ضروريات المذهب فلا وجه للتامل فيها مط بل نسئل الله تع شانه ان لا يجعل مما وقع لنا من الكلام فيها من اللغو الذي لا نوجر عليه والله العالم هذا كله في اشتراطه بالمعنيين الذين ذكرناهما اما اشتراطه بمعنى عدم الصحة من غيره وان لم يكن كافرا كولد الزنا قبل البلوغ مثلا فظ المص وغيره ممن جعل الاسلام شرطا ذلك ايض ولعله لانه مقتضى ما سمعته من التعليل بانه لا يؤمن عليه الا مسلم مضافا الى ما تسمعه من التصريح باشتراط الاسلام في المستفيضة الواردة في المرأة ولا قائل بالفصل لكن فيه ان ظ ذلك من وصف الاسلام فعلا خصوصا بعد ذكر الايمان ومنه الذي ستعرف عدمه في الصبي فلا يدخل فيه ولد المسلم وتبعيته في صحة التذكية لا دليل عليها بالخصوص ولا بالعموم الشامل لمثل ذلك بل مقتضى سلب قول الصبي فعله

في المعاملة الشاملة لمثل مقام العكس نعم ما سمعته من النصوص في خصوص المقام دليل صحة تذكيته وهي لا اختصاص فيها بولد المسلم الشرعي فيندرج فيها ابن الزنا بل و
ابن الكافر ان لم يثبت تذكية اجماع في اسم اليهودي مثلا او تبعيته له في عدم صحة التذكية اللهم الا ان يقال ان المراد من الصبي في النصوص الصبي التابع للمسلم في الاسلام ولو
بمعونة قول الاصحاب هنا الاسلام او حكمه بل ظاهرهم ان صحة تذكية الصبي باعتبار كونه بحكم المسلم فيبقى غيره من هو محكوم بكفره تبعا او لم يحكم بكفره ولا باسلامه
تحت ما دل على عدم جواز تذكيته من الاصل وشرطية الاسلام المقتضية عدم الحل فيما قد هما من غير فرق بين الصبي الذي لم يكن بحكم المسلم ولا بحكم الكافر و
الذي هو بحكم الكافر كما ان مقتضاهما عدم ايضا في البالغ اذا كان في فسحة النظر وان لم يحكم بكفره حتى يصف الكفر لكنه غير مسلم قطعا لعدم وصفه الاسلام
والله العالم وكيف كان فلا خلاف في انه يجوز ان تذبح المسلمة والخصي فضلا عن الخنثى والمجبوب في الجنب والحائض وولد المسلم وان كان طفلا اذا احسن والاعمى
وولد الزنا والاغلف ولا اشكال بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لاطلاق الادلة حتى قوله ذكيتم بناء على دخول الولد والبنت والزوجة في صدق نسبة التذكية
الينا مضافا الى النصوص كخبر ابي بصير المرادي سمعت ابا عبد الله ع لا يذبح اضحيتك يهودي ولا نصراني وان كانت امرأته فلتذبح لنفسها وخبر عبد الله بن سنان عن
ابي عبد الله ع ان علي بن الحسين عليهما السلام كانت له جارية تذبح له اذا اراد وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى ع سألته عن ذبيحة الجارية هل تصلح قال اذا كانت لا تنخع ولا
تكسر الرقبة فلا باس وقد كانت لاهل علي بن الحسين عليهما السلام جارية تذبح لهم وخبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع في حديث انه سئل عن ذبيحة المرأة فقال
اذا كانت مسلمة فذكرت اسم الله عليها فكل وخبر سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله ع عن ذبيحة الغلام والمرأة هل تؤكل فقال اذا كانت المرأة مسلمة
فذكرت اسم الله على ذبيحتها حلت ذبيحتها وكذا الغلام اذا قوي على الذبيحة فذكر اسم الله وذلك اذا خيف فوت الذبيحة ولم يوجد من يذبح غيرهما ومرسل
ابن اذينة عن غير واحد رواه عنهما ان ذبيحة المرأة اذا اجادت الذبح وسمت فلا باس باكله وكذا الصبي وكذا الاعمى اذا سدد ومرسل احمد بن محمد قال سئل المرزبان
الرضا ع عن ذبيحة الصبي قبل ان يبلغ وذبيحة المرأة قال لا باس بذبيحة الصبي والخصي والمرأة اذا اضطروا اليه وخبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع المروي عن تفسير العياشي
سألته عن ذبيحة المرأة والغلام هل تؤكل قال نعم اذا كانت المرأة مسلمة وذكرت اسم الله حلت ذبيحتها واذا كان الغلام قويا على الذبح وذكر اسم الله حلت ذبيحته
وخبر ابن ابي البلاد سألت ابا عبد الله ع عن ذبيحة الخصي فقال لا باس وخبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع سألته عن ذبيحة الصبي قال اذا تحرك وكان له خمسة اشبار
واطاق الشفرة وعن ذبيحة المرأة فقال ان كن نساء ليس معهن رجل فلتذبح اعلمهن ولتذكر اسم الله عليه ومرسل ابن ابي عمير عن الص ع لا باس بان يذبح الرجل وهو
جنب والمرسل عن امير المؤمنين ع انه سئل عن الذبح على غير طهارة فرخص فيه وخبر صفوان بن يحيى سأل المرزبان ابا الحسن ع عن ذبيحة ولد الزنا وقد عرفناه بذلك قال
لا باس به والمرأة والصبي اذا اضطروا اليه وخبر مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه سئل عن ذبيحة الاغلف قال كان علي ع لا يرى به باسا الى غير ذلك وما في
بعض النصوص من اعتبار الضرورة بعد الرجل الجاري مجرى الغالب او خوف موت الذبيحة او غير ذلك في ذبيحة المرأة والغلام ولم اجد احدا افتى به كما اعترف به بعضهم فلا باس بحمله
على ضرب من الندب او الكراهة خصوصا مع اعمية الباس المستفاد من المفهوم من الحرمة كما ان الظ ارادة الاشارة الى التمييز مما ذكر في بعض النصوص من بلوغ خمسة اشبار
وقوى واطاق الشفرة ونحو ذلك لا ان ذلك شرط خصوصا بعد عدم القائل به نعم قد يتوقف بعدم حل ذبيحته مع عدم العلم باحراز الشرائط التي لا يكتفي فيها بقوله فضلا عن
عدم قوله لعدم الدليل القاطع لاصالة عدم التذكية بعد فرض عدم جريان اصل الصحة في فعله وثبوت صحة التذكية شرعا اعم من ذلك كتطهير المتنجس والله العالم و
كيف كان فلا يشترط الايمان بالمعنى الاخص وفاقا للمشهور للاصل وظاهر التعليل السابق المستفاد منه ان المسلم هو الذي يؤمن على الاسم والسيرة القطعية المستمرة ونفي
الحرج وقول الباقر عن امير المؤمنين عليهما السلام ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى حلال لكم اذا ذكر اسم الله ونصوص شراء الفراء واللحم من سوق المسلمين
وخبر السفرة وغير ذلك لكن مع ذلك فيه قول بعيد باشتراطه وعدم الجواز محكي عن الحلي وابي الصلاح وابني حمزة والبراج فعلى الاول اما لا تحل الا ذبيحة المؤمن و
المستضعف الذي لا منا ولا منهم بمعنى انه لا يعرف الحق ولا يعاند عليه وعن الثاني انه لا تحل ذبيحة الكافر وجاحد النص وعن الثالث انه يجب في الذابح
ان يكون مؤمنا او في حكمه وعن الرابع لا يجوز ان يتولى الذبح الا من كان مسلما من اهل الحق فان تولاه غير من ذكرناه من الكفار المخالفين لدين الاسلام
او من كفار اهل الملة على اختلافهم في جهات كفرهم لم تصح ذكوته ولم تؤكل ذبيحته لكن لا صراحة في الاخير بل ولا ظهور وعلى كل حال فمنشاء هذا القول
من القائل استفاضة النصوص وتواترها بكفر المخالفين وانهم مجوس هذه الامة وشر من اليهود والنصارى التي قد عرفت كون المراد منها بيان حالهم في
الآخرة لا الدنيا كما تقدم الكلام فيه مفصلا في كتاب الطهارة نعم الظ كراهة ذلك خصوصا مع وجود المؤمن لخبر زكريا بن آدم قال ابو الحسن ع اني انهاك عن ذبيحة
كل من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة اليه المحمول على ذلك كخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري اللحم من السوق وعنده
من يذبح ويبيع من اخوانه فيتعمد الشراء من النصاب فقال اي شيء تسألني ان اقول ما ياكل الا الميتة والدم ولحم الخنزير قلت سبحان الله مثل الدم والميتة و
لحم الخنزير فقال نعم واعظم عند الله من ذلك ثم ان هذا في قلبه على المؤمن مرض بناء على ارادة المخالفين من النصاب ولو بقرينة قوله يشتري من السوق منهم
فان مطلق المخالف هو المتعارف معاملته في الاسواق لا خصوص النصاب منهم لعل المراد من خبر ابراهيم بن ابي محمود عن ابي الحسن الرضا ع في حديث قال حدثني
ابي موسى بن جعفر عن ابيه جعفر بن محمد عليهما السلام قال من زعم ان الله يجبر عباده على المعاصي او يكلفهم ما لا يطيقون فلا تاكلوا ذبيحته ولا تقبلوا شهادته
ولا تصلوا وراءه ولا تعطوه من الزكوة شيئا فان ذلك مقالة الاشاعرة من المخالفين بل وخبر يونس عن الص ع يا يونس من زعم ان لله وجها كالوجوه
فقد اشرك ومن زعم ان له جوارح كجوارح المخلوقين فهو كافر بالله فلا تقبلوا شهادته ولا تاكلوا ذبيحته لان هذا قول المجسمة منهم الذي لا تصح ذبائحهم
وهو الذي اشار اليه المص بقوله نعم لا تصح ذباحة المعلن بالعداوة لاهل البيت عليهم السلام كالخارجي وان اظهر الاسلام وكذا غيره بل لا خلاف اجده فيه
بل عن المهذب وغيره الاجماع عليه لاستفاضة النصوص المعتضدة بالفتوى بكفره الذي قد عرفت عدم صحة الذبح معه مضافا الى موثق ابي بصير سمعت ابا عبد الله
يقول ذبيحة الناصب لا تحل وموثقه الآخر عن ابي جعفر ع لا تحل ذبائح الحرورية الذين هم كالك وغيرها من جملة النصاب لنصبهم العداوة لعلي ع كغيرهم

من فرق الخوارج وقد عرفت تحقيق الناصب في كتاب الطهارة لكن في التنقيح هنا عن بعض المحققين تفسيره بانه من ينسب اليهم ما يثلم العدالة واستحسنه ثم قال و
كذا حكم من صرح برد ما ورد عنهم عليهم السلام مع اشتهاره او تواتره او نقص من منزلتهم بحيث يساويهم باحاد المسلمين ولا باس به اذا كان المراد من ذلك تحقق حصول
العداوة منه لهم لا مط لان التحقيق كون الناصب من دان ببغضهم او اعلن بها كما تقدم الكلام فيه مفصلا وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في عدم حل ذبيحة الناصب
لكن في المسالك بعد ان ناقش في سند ما ورد من النصوص على الحرمة ذكر صحيح الحلبي عن الص ع سألته عن ذبيحة المرجي والحروري فقال كل وقر واستقر حتى يكون ما يكون وحسن
حمران عن الباقر ع لا تاكل ذبيحة الناصب حتى تسمعه يسمي قال وهاتان الروايتان اوضح سندا وهما مناسبتان لروايات الكتابي واولى بالحل الا ان الاشهر استثناء
الناصبي مط والحروري من جملته لنصبه العداوة لعلي ع كغيره من فرق الخوارج وظاهره الميل الى حل ذبيحته في الجملة ولم اره لغيره كما اني لم ادر نسبته الى الاشهر القاضية
بكون الحل مشهورا ايضا لغيره ايضا وفي تحمل حمل الحسن المزبور على التقية قال كما يشعر به الصحيح المذكور وهو جيد واحسن منه ما في كشف اللثام من امكان الجمع بين
النصوص بسماع التسمية لما عرفت من اجماع المسلمين على عدم حل ذبيحة الكافر غير الكتابي وان جاء بجميع الشرائط ولا اشكال في كفر الناصب عندنا وان وقع النزاع في معنا
فلا وجه لشيء من هذه الاحتمالات بل المتجه طرح ما لا يقبل التاويل منها بالحمل على التقية او ارادة مطلق المخالف من الناصب او غير ذلك والله العالم وقد ظهر لك
من ذلك كله من تحل ذبيحته ومن لا تحل ذبيحته ومنه الصبي غير المميز والمجنون حين الذبح وان اجتمعت صورة الشرائط فيهما لعدم العبرة بفعلهما شرعا الكن في ذلك بما اختلف صنف
الجنون اذ ربما كان لبعضهم تمييز فلا مانع من حل ذبيحته وفيه ان الشارع الغى فعله قوله بعد ضد اسم المجنون كالصبي غير المميز وانما خرج المميز بالدليل ومن هنا لم اجد احدا غيره استثنى
منه فردا وقياسه على حيازة المباح ونحوه لا وجه له فهو حينئذ كالنائم وان تفق حصول القصد والتسمية من بعض النائمين الا ان الشارع لم يعتبر هذا القصد كذا السكران
والمغمى عليه اما المكره ففي المسالك اذا اكره على الذبح فذبح فان بلغ الاكراه حدا يرفع القصد فلا اشكال في عدم حل ذبيحته والا فوجهان مثل ما لو اكرهه على رمي السهم وينبغي
ان يكون الملك للمكره اذا لم يبق للمكره قصد وفيه انه مناف لاصالة عدم الملك وظهور اعتبار القصد في الصيد كالذبح ودعوى صيرورته كالآلة واضح المنع نعم لو
حازه بعد ان رماه المكره المزبور ملكه اي المكره بالكسر بحيازته له اذا ادركه حيا والا فمع فرض قتله له بالرمي يكون ميتة كالذبح والله العالم بقي شيء وهو ان الفاضل
قد جعل ممن لا يجوز ذبحه من لا يعتقد بوجوب التسمية وان سمى ولعله لانه خو ظهور ما دل عليها من الآية وغيرها من فعلها بعنوان اعتقاد تاثيرها في حل الذبيحة خصوصا
بعد ذكر الايمان الذي لا مورد له مع اعتقاد عدم الوجوب وان كان فيه منع واضح ضرورة عدم دلالة الاطلاق كتابا وسنة على ازيد من مدخلية ذكرها في حل الذبيحة من غير
مدخلية لاشتراط اعتقاد المزبور كما في غيره من الشرائط والايمان قد عرفت انه حكمة على ان قصارى الدلالة على اشتراط الذكر لا الاعتقاد فتامل جيد لكن مع ذلك قال في غاية وجه
ان خص المنع بما اذا لم يعلم منه التسمية وهو ان يكون مقتضى النصوص المتقدمة المعللة بعدم ائتمان غير المسلم اعتبار حصول الامن منه بتحقق التسمية في حل الذبيحة وهو لا يحصل في ذبيحة
من لا يعتقد وجوبها حيث لا يحصل العلم بتسميته عليها لاحتمال تركه لها بمقتضى مذهبه ومنه لا ينافي مقتضاها بحصول الامن بتحققها في المسلم لان المراد من المسلم فيها
من يعتقد الوجوب لا مط للتبادر والغلبة جدا فان اكثر اهل الاسلام يعتقدونه قطعا وبهذا يجاب عن التمسك بضعف هذا القول بالمعاضد المزبور الدال
على اصالة الحل في اللحوم المشتراة من اسواق المسلمين بناء على استلزام صحته لزوم الاجتناب عنها من باب المقدمة لاحتمال كونها ذبائح من لا يعتقد الوجوب فيتركها
وهو منا للمعاضد المزبور جدا وذلك لان احتمال كون اكثرية المعتقدين منهم موجبة للاصالة المزبورة ونحن نقول بموجبها حيث لا تؤخذ الذبيحة من يد من يعلم انه لا يعتقد
وجوب التسمية واما اذا اخذت من يده فلا نقول به واطلاق الحكم بحل ما يؤخذ من السوق منصرف بحكم التبادر والغلبة الى غير هذه الصورة وهو ما اذا اخذ من يد من لا يعلم حاله
في اعتقاد وجوب التسمية وعدمه وهذا الوجه في غاية المتانة والقوة ولم اقف على من تفطن له وذكره فالاحتياط عنه لازم البتة قلت قد ناقشناه ولا بأس بمنع كلام الفاضل
شرطية الاعتقاد بحيث لو سمى غير المعتقد لم يجد في الحل فلا مدخلية لهذا الكلام في مذهبه وثانيا ان نصوص الائتمان احد ادلة الشرطية كالامر بالذكر الظاهر في الوجوب وثالثا
قد عرفت انه حكمة لا علة ولذا لا ينفع ذكر التسمية من غير المسلم مع سماعها منه ورابعا انه يمكن الائتمان في المسلم باعتبار امر في نفسه يحمل فعله على الاحسن لا ريب في انه هنا
هو الذكر وان لم يعتقد الوجوب لانه لا اشكال في انه لا منوط عند المسلمين كافة وخامسا ان السيرة على اخذ اللحم ممن نعلم بعدم وجوب التسمية عنده من فرق المسلمين كاخذنا له ممن
يعتقد وجوبها وسادسا ان المراد من اصل الصحة المحمول عليه فعل المسلم في امثال ذلك الصحة في الواقع لا عنده كما نبه عليه في اخذ الجلد ممن يستحل الميتة بالدبغ بل السيرة في اخذ المجتهد
ومقلده من مجتهد آخر ومقلده ما هو محل الخلاف بينهم في الطهارة والنجاسة والحل والحرمة وغيره مع عدم العلم بكون الماخوذ حصل فيه الاختلاف بل يمكن دعوى القطع بذلك
في جميع افعال المسلمين فالتحقيق عندهم عدم الفرق في الحل بين الجميع مع عدم العلم بترك التسمية والله العالم واما الآلة فلا تصح التذكية ذبحا او نحرا الا بالحديد مع
القدرة عليه وان كان من المعادن المنطبعة كالنحاس والصفر والرصاص والذهب وغيرها بلا خلاف فيه بيننا كما في ض بل في المسالك عندنا مشعرا بدعوى الاجماع عليه
كما عن غيره بل في كشف اللثام اتفاقا كما يظهر لانه المتعارف في التذكية على وجه يشك في تناول الاطلاق لغيره مع القدرة عليه فيبقى على اصالة العدم مضافا
الى حسن ابن مسلم او صحيحه سألت ابا جعفر ع عن الذبيحة بالليطة والمروة فقال لا ذكوة الا بحديدة وحسن الحلبي او صحيحه عن ابي عبد الله ع سألته عن ذبيحة العود والحجر والقصبة
فقال علي ع لا يصلح الا بحديدة وحسن ابي بكر الحضرمي عنه لا يؤكل ما لم يذبح بحديدة وخبر سماعة بن مهران سألته عن الذكاة فقال لا تذك الا بحديدة نهى عن ذلك امير
المؤمنين عليه السلام الى غير ذلك نعم لو لم يوجد الحديدة وخيف فوت الذبيحة جاز بما يفري اعضاء الذبح ولو كان ليطة او خشبة او مروة حادة او زجاجة او غير ذلك عدا
السن والظفر بلا خلاف اجده فيه بل في ض بل في المسالك يجوز مع تعذرها والاضطرار الى التذكية ما فرى الاعضاء من المحددات ولو من خشب وليطة بفتح اللام وهي القشر
الظاهر من القصبة او مروة وهي الحجر الحاد الذي يقدح النار او غير ذلك عدا السن والظفر اجماعا كذا عن غيرها وفي كشف اللثام مازجا لعبارة القواعد فان
تعذر وخيف فوت الذبيحة او اضطر الى الذبح لغير ذلك جاز بكل ما يفري الاعضاء اتفاقا كما يظهر الخ لاطلاق الادلة في الحال المزبور وصحيح الشحام سألت
ابا عبد الله ع عن رجل لم يكن بحضرته سكين ايذبح بقصبة فقال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس
وحسن عبد الرحمن بن الحجاج سألت ابا ابراهيم ع عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن الانسان اذا لم يجد سكينا فقال ع اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك وخبر عبد الله بن

سنان عن ابي عبد الله عليه السلام لا باس ان تاكل ما ذبح بحجر اذا لم تجد حديدة وخبر محمد بن مسلم قال ابو جعفر عليه السلام في الذبيحة بغير حديدة اذا اضطررت اليها فان لم تجد حديدة فاذبحها بحجر وخبر علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان يقول لا باس بذبيحة المروة والعود واشباههما ما خلا السن والعظم وخبر عدي بن حاتم وان لم اجد في طرقنا قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد فلا نجد سكينا الا الظرار وشقة العصى فقال رسول الله امر الدم بما شئت واذكر اسم الله عليه غير ذلك لكن ليس في شيء منها عدا خبر محمد بن مسلم اشتراط خوف فوت الذبيحة ومقتضاها الجواز وان لم يخف الفوت نعم في خبر محمد بن مسلم اشتراط الاضطرار اليها وهو اعم من خوف الفوت بل يمكن ارادة مطلق الحاجة الى الذبح فلا ينافي ح غيره ولعله لا يقوى بل يمكن القول بجواز ذلك مع وجود الحديدة اذا اعجلته الذبيحة عن الاتيان بها واخراجها من غمدها لظهور التوسعة في الاخبار المزبورة مؤيدا بان الضرورات تبيح المحذورات وبعد الضرر والحرج بفوات المال وتلفه وبغير ذلك ولعله اليه يرجع ما في القواعد ولا يجزي بغير الحديد مع امكانه ولا مع تعذره اذا لم يخف فوت الذبيحة الا مع الحاجة والله العالم وهل تقع الذكاة بالسن او الظفر مع الضرورة لعدم الحديد وخوف فوت الذبيحة مثلا قيل والقائل المتاخرون نعم لان المقصود الذي هو قطع الاوداج يحصل بذلك وقد عرفت ظهور الادلة في التوسعة المزبورة الموافقة لادلة نفي الضرر والحرج وغيرهما بل ظاهر النصوص المزبورة سيما النبوي ان المدار مع الضرورة على فري الاوداج باي شيء يكون على ان في صحيح الشحام التصريح بالعظم الذي منه السن وبمعناه الظفر وقيل والقائل الاسكافي والشيخ في محكي الخلاف وط وابن زهرة في محكي الغنية والكيدري في محكي الاصباح والشهيد في غاية المراد لا يجوز بل عن الشيخ وابن زهرة دعوى الاجماع عليه بل عن الاول منهما انه نسبته الى اخبار الفرقة مع ذلك بعد ان نفى الخلاف فيه كما ان المحكي عن الاسكافي منهم منع ذلك بكل ما يكون من حيوان كالسن والظفر والقرن وغيرها وكيف كان فالمنع منهما لعله لمكان اطلاق النهي عن ذلك الذي مقتضاه العدم لو كان كل منهما منفصلا كما عن ظ ود والاصباح التصريح به قال رافع بن خديج قلت يا رسول الله انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى فقال رسول الله ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم الانسان واما الظفر فمدى الحبشة وقد سمعت خبر الحسين بن علوان الا ان الاول عامي بل قد يستفاد من غرابة التعليل فيه ارادة الكراهة من النهي فيه والثاني مع خلوه عن الظفر لا جابر له ومعارض بالصحيح المقدم عليه في العظم بل وعلى خبر رافع وان كان هو مقيدا والصحيح مطلقا الا انه قاصر عن تقييده من وجوه والاجماع المحكي لا وثوق به بعد تبين عدمه اذ لم يحك القول المزبور الا ممن عرفت بل قيل ان كون مورده المنع منهما حال الاضطرار غير معلوم لاحتماله المنع حال الاختيار بل نزله الفاضل في لف والشهيد على ذلك قال في لف بعد ان حكى عن ابن ادريس انه قال والذي ينبغي تحصيله الجواز حال الاضطرار دون الاختيار لانه لا خلاف بيننا انه يجوز الذباحة مع الاضطرار وعند تعذر الحديد بكل شيء يفري الاوداج سواء كان ذلك عظما او حجرا او عودا او غير ذلك وانما بعض المخالفين يذهب الى انه لا يجوز الذبح بالسن والظفر حال الاضطرار والاختيار واسند المخالف خبرا رواه المخالف من طرقهم وما رواه احد من اصحابنا قال وهذا الذي ذكره ابن ادريس هو الذي اختاره شيخنا وانما اطلق في الكتابين المنع بناء على الغالب ثم حكى عنه التصريح في ط بالتفصيل بين الاختيار والاضطرار وفي ط منع الشيخ منهما في ط وف ان كانا منفصلين مستدلا بالاجماع والظاهر ارادته مع الاختيار لانه جوز مثل ذلك في ط عند الضرورة وفي غاية المراد بعد ان حكى عن ط الجواز مع الضرورة قال فعلى الظاهر ان مراده في الكتابين مع الاختيار بناء على الغالب ولم يستبعد في كشف اللثام وعلى كل حال فالاصح ما عرفت هنا وظ القولين عدم الفرق بين المتصلين والمنفصلين بل عن المهذب ونهاية المرام نسبة ذلك الى الاصحاب نعم حكيا عن ابي حنيفة الفرق بينهما فمنع في الاول واجاز في الثاني ولعله اليه اشار في ك بقوله وربما فرق بين المتصلين والمنفصلين من حيث ان المنفصلين كغيرهما من الالات بخلاف المتصلين فان القطع بهما يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع والمقتضي للذكاة هو الذبح ويحمل النهي في الخبر على المتصلين جمعا واحتمل ايضا في غاية المراد واحتاط فيه في ك قال والاحوط منه القول بالمنع المطلق والله العالم ثم ان الظ بناء على المختار مساواتهما لغيرهما من الالات لكن في ك استقرب الجواز مط مع عدم غيرهما وهو ظاهره ايضا في اللمعة بل ظ عدم كشف اللثام ان محل الخلاف في ذلك قال فيهما وهل يصح بالظفر والسن مع تعذر غيرهما قيل نعم وقيل بالمنع للنهي عنه بل يمكن دعوى ارادة من الضرورة في المتن وان كان الظ خلافه كما ان الظ كون النزاع فيهما كغيرهما من الالات مع الضرورة او لا تشرع التذكية بهما وعلى كل حال فلا ريب في انه احوط وان كان الاقوى الاول لما عرفته من انه مقتضى اطلاق الادلة الاولى التي لا يكافؤها غيرها حتى يجمع بذلك مع انه لا شاهد والله العالم واما الكيفية فالواجب قطع تمام الاعضاء الاربعة المري بتشديد الياء او بهمز الاخيرة منها وهو مجرى الطعام والحلقوم اي الحلق وهو مجرى النفس ومحله فوق المري والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم كما عن الشرائع او بالمري كما عن بعض وربما اطلق على الاربعة اسم الاوداج وح فلا يجزي قطع بعضها او بعض احدها مع الامكان لا مع عدمه مثل المتردي في مكان لا يتمكن من ذبحهما مثلا تمام التمكن هذا في قول مشهور بل في نهاية المرام ومحكي المهذب الاجماع عليه بل والغنية الا انه لم يذكر المري ولكن في الرواية الصحيحة السابقة وغيرها اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس به ولعله لذا مع صدق اسم الذبح به اقتصر عليه الاسكافي بل في ك انه يظهر من المخالف ومال اليه الفاضل بعض الميل وربما مال اليه في لك لكن فيه ان في حسن عبد الرحمن السابق ايضا اذا فري الاوداج فلا باس بذلك وكونها في مقام الضرورة اي في عدم الحديد لا ينافي الدلالة على ذلك كالاولى فانه لك من انه لا شبهة في انه مع فري الاوداج تحل الذبيحة وذلك لا ينافي الاكتفاء بما دونها فاذا انتفت الرواية الصحيحة الاكتفاء بقطع الحلقوم لم يكن منافيا له الا من حيث المفهوم وليس بحجة وايضا فان فري الاوداج لا يقتضي قطعها راسا الذي هو المعتبر على القول المش لان الفري الشق وان لم ينقطع قال الهروي في حديث ابن عباس كلما فري الاوداج اي شقها واخرج ما فيها من الدم فقد ظهر ان اعتبار قطع الاربعة لا دليل عليه الا الشهرة ولو عمل بالروايتين واعتبر الحسن لا كتفي بقطع الحلقوم وحده او فري الاوداج بحيث يخرج منه الدم وان لم يستوعبها وتبعه الاردبيلي وغيره في نحو ذلك ويدفعه اولا ما تقرر في الاصول من حجية المفهوم المزبور وصلاحيته معارضته للمنطوق خصوصا في المقام باعتبار اعتضاده بالشهرة العظيمة والاجماعين المحكيين بل يمكن دعوى تحصيله خصوصا بملاحظة السيرة القطعية واصالة عدم التذكية التي هي من قبيل الحكم الشرعي المحتاج الى التوقيف بل لا بد منه فلا يكفي فيها مطلق اسم الذبح بعد تسليم صدقه في الفرض على انه يمكن ان يكون الاقتصار في الصحيح على ذكر الحلقوم باعتبار ما ذكره المقداد من ان الاوداج الاربعة متصلة بعضها مع بعض فاذا

قطع الحلقوم

قطع الحلقوم او الودجان فلا بد ان ينقطع الباقي معه ولعله كذلك في الذبح المتعارف المسئول عنه في النصوص لا ما اذا قصد الاقتصار على الحل وكانه لذلك ترك ذكر المري فيها المفسر في كلام غير واحد بما تحت الحلقوم وح فالانهار بالذبح المتعارف الى منتهى الحلقوم يستلزم قطع الجميع لانها مع اتصالها به على وجه الاحاطة ونحوها لا يزيد عرضها على عرضه وح فيمكن ارادة ما يشمل الحلقوم من الاوداج في الحسن الذي هو كالصحيح بل لعل المحافظة على الحقيقة الجمعية التي اقلها ثلث يقتضي ذلك ولا اقل من التعارض ولا ريب في ان الترجيح لذلك لما عرفت من الشهرة والاجماع وغيرهما واما المناقشة بارادة الشق من الفري فيدفعها ان المصرح به في الصحاح استعماله بمعنى القطع بل هو المراد من فري الاوداج في التذكية وكذا عن غيره بل لعله المنساق منه فيها عرفا بل قيل ان حمله على الشق فيها مخالف للاجماع اذ القول بعد الاكتفاء بقطع الحلقوم ولزوم فريها بمعنى الشق لم يذهب اليه احد من اصحابنا حتى العماني لانه وان اكتفى بالشق الا انه اكتفى بقطع الحلقوم ايضا مخيرا بينهما وهو غير ما دلت عليه الرواية من لزوم فري الاوداج خاصة وح فهذا الاجماع اقوى قرينة على ارادة القطع من الفري فيها مضافا الى الاجماعات المحكية وايضا لا اشكال ولا خلاف في ارادة القطع منه بالنظر الى الحلقوم بل هو مجمع عليه فينبغي ان يكون بالنظر الى الباقي كذلك الا لزم استعمال اللفظ الواحد في معنيين حقيقيين او مجازيين الذي هو غير مرضي عند المحققين اللهم الا ان يقال بارادة خصوص الودجين من الاوداج فيه ولو من باب التجوز في هيئة الجمع لكن يدفعه رجحان المجاز الاخير عليه لما عرفت بل قيل ان الغالب استعمالها فيما يشمل الحلقوم كما في لك مضافا الى ما قيل من ان الاوداج في كلامه يشمل المري المفسر في كلامه وكلام غيره بما تحت الحلقوم وشقه غير ممكن الا بقطع ما فوقه من الاوداج فاذا ثبت وجوب قطعها من هذه الرواية ولو من باب المقدمة ثبت وجوب قطع الجميع لعدم القائل بالفرق بين الطائفة حتى من لم يعتبر المري فانه لم يعتبر مط لا قطعا ولا شقا واما اعتباره شقا خاصة لا قطعا فلم يقل به احد بالضرورة وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور وكذا ما عن العماني من التخيير المذكور بدعوى انه مقتضى الجمع بين الخبرين اذ قد عرفت ان ما ذكرناه اولى منه من وجوه بل هو متعين في نفسه فضلا عن مراعاة المرجحات في اعتبار قطع الجميع لعدم التنافي الموجب للجمع بالتخيير كما هو واضح بل واولى مما عساه يستفاد من الفاضل في لف من عدم وجوب قطع المري حيث انه بعد نقل الخبرين قال والاقرب الاصح ما وصل الينا في هذا الباب ولا دلالة فيه على قطع ما زاد على الحلقوم الاوداج مزيدا بذلك ان قطع المري لا دليل عليه ولو اراد بالاوداج ما يشمله لم يفتقر الى اثبات امر آخر لان ذلك غاية ما قيل بل قال في ض لولا الاجماع المحكي لا يخ من قوة لعدم ذكر المري في الروايتين والاوداج في الثانية غير ظاهرة الشمول له اذ المراد بها اما المعنى الحقيقي والجمع جمع مجازي منطقي وهو لا يشمل الحلقوم فضلا عن المري او المعنى المجازي مراعاة لحقيقة الجمع وهي تحصل بضم الحلقوم الى الودجين ولا يحتاج في صدقها الى ضم المري قال وفيه ايضا ان ظ الغنية الموافقة له حيث لم يذكر المري واكتفى بذكر الحلقوم والودجين خاصة اذ لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه من تلازم قطع الاربعة في الذبح المتعارف خصوصا المري منها الذي هو تحت الحلقوم وح فالاكتفاء في النصوص بذكر البعض مبني على ذلك مضافا الى ما سمعته من الاجماعين المحكيين على قطع الاربعة المعتضدين بالشهرة العظيمة التي يمكن معها دعوى تحصيل الاجماع بل قد يقال ان النصوص والفتاوى انما هي لبيان الواقع الذي هو حصول قطع الاربعة باعتبار تلازمها في الذبح المتعارف المسئول عنه لا ان المراد منها بيان وجوب ذلك في الذبح بمعنى امكان الاقتصار على بعضها وعلى تقديره فقد عرفت الحجة عليه كما انك عرفت النظر في كلام جملة من الناس الذين من عادتهم الوسوسة في الاحكام المفرع منها خصوصا كيفية الذبح المانوذة يدا عن يد نعم بقي شيء كثر السؤال عنه في زماننا هذا وهو دعوى تعلق الاعضاء الاربعة بالخرزة التي تكون في عنق الحيوان المسماة بالجوزة على وجه اذا لم يبقها الذابح في الراس لم يقطعها اجمع او لم يعلم بذلك وان قطع نصف الجوزة ولكن لم اجد لذلك اثرا في كلام الاصحاب ولا في النصوص والمدار على صدق قطعها تماما اجمع وربما كان الممارسون لذلك العارفون اولى من غيرهم في معرفة ذلك وهم الذين اشير اليهم في بعض النصوص من يحسن الذبح ويجيده والله العالم ويكفي في المنحور طعنه في ثغرة النحر وهي وهدة اللبة قائما او باركا على الكيفية المتقدمة في كتاب الحج وكيف كان فيشترط فيها اي الكيفية شروط اربعة الاول ان يستقبل بها القبلة مع الامكان بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص ففي حسن بن مسلم سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة ذبحت لغير القبلة فقال كل لا باس بذلك ما لم يتعمد وفي حسنه الآخر عن ابي جعفر سئلته عن الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك القبلة وحسنه الثالث سئلت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة فقال كل منها فقلت له فانه لم يوجهها فقال فلا تاكل منها ولا تاكل من ذبيحة ما لم يذكر اسم الله عليها وقال اذا اردت ان تذبح ذبيحتك فاستقبل بذبيحتك القبلة وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله سئل عن الذبيحة تذبح لغير القبلة فقال لا باس اذا لم يتعمد ونحوه غيره ومرسل الدعائم انهما قالا فيمن ذبح لغير القبلة ان كان خطاء او نسي او جهل فلا شيء عليه وتوكل ذبيحته وان تعمد ذلك فقد اساء ولا يجب ان توكل ذبيحته تلك اذا تعمد خلاف السنة الى غير ذلك من النصوص الدالة على اصل الاشتراط وعدم الباس مع الجهل والنسيان وح فان اخل عامدا عالما كانت ميتة ولو كان ناسيا صح بلا خلاف اجده فيه بل حكي الاجماع عليه غير واحد وكذا لو لم يعلم جهة القبلة على ما صرح به غير واحد بل نسبه بعضهم الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه ولعله كذلك لعدم صدق تعمد غير القبلة الذي هو عنوان المحرمة في النصوص السابقة ولاطلاق الجهل في مرسل الدعائم المنجبر بما عرفت بل وحسن بن مسلم الثالث بل منهما يستفاد معذورية الجاهل بالحكم هنا ايضا وان صدق عليه التعمد بل لعله المنساق من الحسن المزبور بناء على ان المراد منه الجهل بالتوجيه الى القبلة وان علمها وح يكون المراد من قوله فانه لم يوجهها العالم العامد ولو بمعونة فتوى الاصحاب التي لولاها لامكن ارادة بيان حل ذبيحة الجاهل بالحكم اذا وجهه والمحرمة اذا لم يوجهه فيكون دالا على العكس الا ان فتوى الاصحاب به يشكل على وجه لا اجد خلافا بين من تعرض له في ترجيح الاول بل لعل منه ايضا من لا يعتقد وجوب الاستقبال كما جزم به في لك فتحل ذبيحته لغيره ممن يعتقد الوجوب لكونه من الجاهل ح وعلى الجاهل اللهم الا ان يشك في اندراجه مثله في الجهل في النصوص المزبورة وكيف كان فالمنساق مما سمعته من النصوص المعتضدة بالفتوى الاستقبال بمقاديم الذبيحة التي منها مذبحها دون الذابح معها وان كان قد يتوهم من نحو العبارة المزبورة على قياس ذهبت بزيد وانطلقت به ونحوهما مما يفيد كونه معه في الذهاب والانطلاق الا ان جيد النظر يقتضي خلاف ذلك خصوصا مع ملاحظة غيره من النصوص المذكور فيها الاستقبال بالذبيحة خاصة وخصوصا مع ملاحظة اتيان التعدية بالباء لغير المعنى المزبور نحو ذهب الله بنورهم وغيره مما هو بمعنى اذهب الله نورهم نعم في مرسل الدعائم عن ابي جعفر عليه السلام اذا اردت ان تذبح ذبيحة فلا تعذب البهيمة احد الشفرة و

استقبل القبلة

استقبل القبلة ولكنه مع ارساله لا صراحة فيه بل ولا ظهور لاحتمال ارادة الاستقبال بالبهيمة بل لعله الظ خصوصا مع ملاحظة غيره من النصوص و عدم القائل باعتبار استقباله خاصة الا انه مع ذلك لا باس بحمله على الندب الذى صرح به غير واحد خصوصا بعد ما سمعته من مرسل كشف اللثام فى الابل ثم ان اعتبار الامكان فى عبارة المص يقتضى سقوط الشرط المزبور مع عدم الامكان هو كذلك ضرورة عدم صدق تعمد غير القبلة ولعل منه معاجلة المذبوح على وجه يخشى من موته ولو لم يتوجه الى القبلة والله العالم **الشرط الثانى** التسمية من الذابح التى لا خلاف فتوى ونصا فى اشتراطها فى حل الاكل مع التذكر بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب العزيز وهى ان يذكر الله سبحانه وتعالى يقول بسم الله والحمد لله ولا اله الا الله ونحو ذلك قال محمد بن مسلم فى الصحيح عن رجل ذبح فسبح او كبر او هلل او حمد الله تعالى قال هذا كله من اسماء الله تعالى ولا باس به بل عن بعضهم الاجتزاء بلفظ الله تعالى شانه لانه يصدق ذكر اسم الله عليه ان كان قد يناقش بان العرف يقتضى كون المراد ذكر الله بصفة كمال او ثناء كاحد التسبيحات الاربع لا اقل من الشك والاصل عدم التذكية خصوصا بعد الصحيح المزبور الذى لا يخرج من اشعار بذلك وكذا الكلام فى اعتبار العربية وان كان قد يحتمل العدم لان المراد من الله تعالى شانه الذات المقدسة فيجزى ذكر غيره من اسمائه وهى تتحقق باى لغة اتفقت وعلى ذلك يتخرج ما لو قال بسم الرحمن وغيره من اسمائه المختصة او الغالبة غير لفظ الله الا انه لا يخلو الاحتمال بعد ان لم يكن ظهور معتبر شرعا بل قد يدعى الظهور بعكسه ولا اقل من الشك وقد عرفت ان الاصل عدم التذكية خصوصا بعد احتمال كون الاضافة فيه بيانية المقتضية لعدم الاجتزاء بغير الاسم المزبور بل وكذا الكلام فى نحو اللهم اغفر لى او اللهم صل على محمد وال محمد وان قال فى المسالك الاقوى الاجتزاء لكن لا يخفى عليك جريان ما ذكرناه خصوصا بعد ملاحظة الصحيح المزبور المشعر بكون ذلك ونحوه من اسماء الله تعالى لا مطلقا وعلى كل حال فلو تركها عامدا لم تحل لما عرفت واما لو نسى لم يحرم بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة فى المقام والمقدمة فى الصيد قال محمد بن مسلم سالت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يذبح ولا يسمى قال ان كان ناسيا فلا باس اذا كان مسلما وكان يحسن ان يذبح ولا ينخع ولا يقطع الرقبة بعد ما يذبح وفى حسنه الاخر وصحيحه انه سئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ذبح ولم يسم فقال ان كان ناسيا فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على اوله وعلى اخره وفى صحيح الحلبى فى حديث انه سئل عن الرجل يذبح فينسى ان يسم اتؤكل ذبيحته فقال نعم اذا كان لا يتهم وكان يحسن الذبح قبل ذلك لا ينخع ولا يكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة الى غير ذلك من النصوص التى لا اشارة فيها الى استثناء غير حال النسيان فيبقى حال الجهل مندرجا تحت اطلاق الادلة ودعوى اولويته منه او مساواته لحال الاستقبال واضحة المنع خصوصا بعد حرمة القياس عندنا نعم قد يستفاد من قوله اذا كان لا يتهم تقييد بدعوى النسيان اذا كان مسلما بوجوب التسمية كان الظ اعتبار ذكر التسمية بعنوان كونها على الذبيحة فلا يجزى التسمية الاتفاقية التى لم تكن بالعنوان المزبور ولا اقل من الشك فى حصول التسمية المعتبرة بدون ذلك والاصل عدم التذكية وكذا الظ اعتبار المقارنة العرفية فيها على وجه يصدق التسمية عليها فلا يجزى ذكرها عند مقدمات الذبح كربط المذبوح ونحوه قال الص ع فى صحيح الحلبى من لم يسم اذا ذبح فلا تاكله ثم انه لا يخفى عليك عدم وجوب تدارك التسمية بعد تمام الذبح مع النسيان بلا خلاف اجده فيه كما فى كشف اللثام ومن هنا وجب حمل الامر بذلك فى صحيح ابن مسلم السابق على ذلك والله العالم هذا وفى المسالك ولو قال بسم الله ومحمد بالجر لم يجز وكذا لو قال ومحمد رسول الله ولو رفع فيهما لم يضر ولعله لانه ترك فى الاول على وجه يندرج فى الاهلال به لغير الله بل لا يصدق الذبح على اسم الله الظ فى ارادة الاختصاص خصوصا مع ملاحظة نصوص انما هو الاسم ولا يؤمن عليه غير المسلم بخلاف صورة الرفع التى يصدق معها التسمية تامة وعطف الشهادة للرسول زيادة خير غير منافية بخلاف ما لو قصد التشريك ولو قال بسم الله واسم محمد قاصدا الذبح باسم الله والتبرك باسم محمد فلا باس وان اطلق او قصد التشريك لم يحل واما الاخرس ففى القواعد عليه ان يحرك لسانه وزاد فى كشف اللثام ويخطر الاسم بباله كما فى ساير الاذكار وفى المسالك كانت له اشارة مفهمة حلت ذبيحته والا فهو كغير القاصد قلت لا فرق بين المقام وغيره مما اعتبر فيه اللفظ الذى اكتفى فيه باشارة الاخرس على حسب ما اوضحناه فى العبادات والمعاملات والله العالم ولو سمى الجنب او الحائض بنية احدى العزائم ففى عدها اشكال ولعله من الدخول فى العموم ومن النهى المنافى للوجوب ولكن لا يخفى عليك ان الاقوى الاول ولا منافاة بين الوجوب لشرط المعاملي والحرمة والله العالم ولو وكل المسلم كافرا فى الذبح وسمى المسلم لم يحل وان شاهده او جعل يده معه فقرن التسمية بذبحه لظهور الادلة فى اعتبار اتحاد الذابح والمسمى ولا اقل ان يكون هو المتيقن منها نعم لا باس بذبح المسلمين المسمين دفعة واحدة لاطلاق الادلة وفى الاجتزاء بالتسمية من احدهما احوط واقواه العدم والله العالم **الشرط الثالث** اختصاص الابل بالنحر وما عداها بالذبح فى الحلق تحت اللحيين فان نحر المذبوح او ذبح المنحور فمات لم يحل لعدم التذكية الشرعية ولولا ان الاصل عدمها نعم لو ادركت ذكاته فذكى على الوجه الشرعى بان ذبح المذبوح بعد نحره او نحر المنحور بعد ذبحه قبل الموت ففى محكى ط حل لوجود المقتضى وهو التذكية المعتبرة شرعا وبكون الذبح والنحر الاولان كالجرح الذى لا يمنع التذكية قبل الموت ولكن فيه تردد عند المص وغيره ممن اعتبر الاستقرار اذ لا استقرار للحيوة بعد الذبح او النحر وان بقى متحركا ولعل التحقيق ان الحكم يرجع الى تحقق ما يعتبر فى المحل من الحيوة فان اعتبرنا استقرارها لم يحل هنا لفقد الشرط وان اكتفينا بالحركة بعد الذبح والنحر وخروج الدم او احدهما كما هو المختار لزم الحكم بالحل اذا وجد الشرط لكون النحر والذبح ح كالجرحين وانما الكلام فيما ذكره المص وغيره بل لا اجد فيه خلافا من اختصاص الابل بالنحر وغيرها بالذبح من حيث خلو النصوص عن ذلك اذ الذى عثرنا عليه منها صحيح صفوان سالت ابا الحسن عليه السلام عن ذبح البقر فقال البقر الذبح وما نحر فليس بذكى وخبر يونس بن يعقوب قلت لابى الحسن عليه السلام الاول ان اهل مكة لا يذبحون البقر انما ينحرون فى لبة البقر فما ترى فى اكل لحمها فقال فذبحوها وما كادوا يفعلون لا تاكل الا ما ذبح و مرسل الصدوق قال الص ع كل منحور مذبوح حرام وكل مذبوح منحور حرام ومرسل الطبرسى فى مجمع البيان قيل للص ع ان اهل مكة يذبحون البقر فى اللبة فما ترى فى اكل لحومها فسكت هنيئة ثم قال قال الله تعالى فذبحوها وما كادوا يفعلون لا تاكل الا ما ذبح من مذبحه وليس فى شئ منها اختصاص الابل بالنحر وغيرها بالذبح ولعل لذا توقف المقدس الاردبيلى والخراسانى فى الكفاية تبعا لما يحكى عن بعض الحواشى للثانى الشهيد من عدم قيام دليل صالح للفرق بين الابل وغيرها فى الاختصاص بالنحر والذبح خصوصا بعد الخبر عن النبى ص انه امر بنحر الفرس وبندرة المرسل منها المنجبر بعمل الاصحاب الدال على عدم جواز الذبح للمنحور

وبالعكس

وبالعكس ولا ريب فى وقوع النحر على الابل كما يقضى به النصوص الواردة فى كيفية نحرها فلا يشرع فيها الذبح ح بل فى كشف اللثام يمكن التمسك فى وجوب نحر الابل بقوله تعالى وانحر لان الوجوب ظاهره ومن البين انه لا يجب نحر غيرها ولكن ورد فى معناه رفع اليدين بالتكبير فى الصلوة والاستقبال قلت لكنا فى غنية عن ذلك بما عرفت مضافا الى ما سمعته من بعض النصوص فى تذكية المستعصى الدال على النحر للابل ففى الخبر منها اذا امتنع عليك بعير وانت تريد ان تنحره فانطلق منك فان خشيت ان يسبقك فضربته بسيف او طعنته برمح بعد ان تسمى فكل الا ان تدركه ولم يمت بعد فذكه وفى اخر بعير تردى فى بئر كيف ينحر فقال تدخل الحربة فتطعنه بها وتسمى وتاكل الى غير ذلك مما يدل على ان البعير ينحر بل عن ف والغنية النحر فى الابل والذبح فيما عداها هو الشريعة بلا خلاف ثم قال فلا يجوز فى الابل الذبح وفيما عداها النحر فان فعل ذلك لم يحل الاكل بدليل اجماع الطائفة واما عدم مشروعية النحر فى غيرها فلما سمعته فى البقر ولا قائل بالفصل و للنصوص الواردة فى كيفية الذبح الظاهرة فى انها قطع الاوداج الاربعة بطريق الذبح على وجه يظهر منها انه هو الاصل فى التذكية وان الخارج منها خصوص الابل بل يكفى فى ذلك انه الكيفية المتعارفة فلا يشرع فيها النحر ح لما سمعته من ان المذبوح لا يجوز ان ينحر كالعكس بل ظ المرسل المزبور انه ليس فى الحيوان ما يجوز فيه الكيفيتان فمع فرض كون الكيفية المتعارفة فى غير الابل الذبح بل هو المنساق من تذكيته يتعين فيه ح ولا يجزى فيه النحر حتى لو سلم اشتماله على قطع الاوداج الاربعة خصوصا مع اصالة عدم التذكية وخصوصا مع اتفاق الاصحاب ظاهرا على ذلك بل فى كشف اللثام فى شرح قول الفاضل فى القواعد الخامس اختصاص الابل بالنحر و باقى الحيوانات بالذبح فى الحلق تحت اللحيين قال اجماعا كما فى ف والغنية وثر بل عن الشهيد الثانى واتباعه الاجماع ايضا على ذلك وخبر الفرس مع خروجه عن الحجية موافق للعامة بل بما يشهد له كون بعض روايته من العامة وبالجملة لا وجه للوسوسة فى الحكم المزبور بقسميه والله العالم واما كون محل الذبح فى الحلق تحت اللحيين فقد سمعت ما فى الصحيح من ان النحر فى اللبة والذبح فى الحلقوم كما انك سمعت ما حكاه فى كشف اللثام من معقد الاجماعات الثلثة الذى منه ذلك ايضا وفى ض واعلم ان محل الذبح الحلق تحت اللحيين بلا خلاف يظهر لاصالة التحريم فى غيره مع عدم انصراف الاطلاقات الا الى الحلقوم تحت اللحيين لانه المعروف المتعارف فيجب حملها عليه وفى الصحيح لا تاكل من ذبيحة ما لم تذبح من مذبحها قلت لا اشكال فى شئ من ذلك انما الكلام فيما يحصل به قطع الاوداج الاربعة وكان فى غير المحل المعتاد بل كان فى وسط الرقبة او اصلها ولعله يندرج فى قولهم تحت اللحيين ايضا اللهم الا ان يقال انه لا يقضى بقطعها اجمع فى غير الذبح بالمحل المعتاد الذى هو تحت اللحيين خصوصا مع اصالة عدم التذكية واما ما هو متعارف فى زماننا هذا من اعتبار جعل العقدة التى فى العنق المسماة فى لسان اهل هذا الزمان بالجوزة فى الراس على وجه يكون القطع من تحتها فلم اجد له اثرا فى شئ من النصوص والفتاوى اللهم الا ان لا يحصل قطع الاوداج الاربعة بدون ذلك ولا اقل من الشك والاصل عدم التذكية والله العالم وكيف كان ففى ابانة الراس عامدا خلاف فعن الاسكافى وابن حمزة والقاضى وابن زهرة والفاضل فى ف والتهذيب وظ ءة والمقنع وثر الحرمة للنهى فى صحيحى الحلبى وابن مسلم المتقدمين فى التسمية الدالين على الحرمة وصحيح الحلبى الاخر عن ابى عبد الله ع انه سئل عن رجل ذبح طيرا فقطع راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه ومفهوم الموثق سمعت ابا عبد الله ع وسئل عن الرجل يذبح فتسرع السكين فتبين الراس فقال الذكوة الوحية لا باس باكله ما لم يتعمد ذلك المحمول على الحرمة ولو بقرينة النهى السابق وكذا خبر الحسين بن علوان المروى عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن على ع انه كان يقول اذا اسرعت السكين فى الذبيحة فقطعت الراس فلا باس باكلها وعن الشيخ فى ف وابن ادريس والفاضل فى جملة من كتبه وكثير الكراهة بل عن بعض نفى الخلاف فيه بين المحصلين بل عن الشيخ فى ف دعوى اجماع الصحابة عليه ولعله لذا قال المصنف اظهره الكراهة حملا للنهى المزبور عليه ولو بشهادة ما عرفت فضلا عن الباس فى المفهوم السابق الذى هو فى الاكل الذى ستسمع القول بحله من بعض من قال بحرمة الابانة على ان الصحيحين الاولين لم يعلم النهى فيهما اذ من المحتمل كون لا فيهما للنفى على ان يكون مدخولها معطوفا على قوله يحسن وح فغايتهما ثبوت الباس الذى هو اعم من الحرمة فى خصوص صورة ترك التسمية وان كان لا قائل بالفرق بينها وبين غيرها ودعوى ارادة الحرمة منه هنا بشهادة السياق الذى مقتضاه السؤال عنها وباقترانه بالانخاع الذى هو للحرمة بدعوى ضمها مع الحرمة فى الثانى ايضا كما تسمعه انشاء الله تعالى وان مقتضى السياق المزبور حرمة الاكل التى لا يقول بها اكثرهم بل عن بعضهم نفى الخلاف فى الحل فانحصر النهى ح فى صحيح الحلبى الاخر خاصة وهو مع غلبة استعماله فيها يمكن ارادة الكراهة منه هنا ولو بمعونة ما عرفت فيقصر عن معارضة الاصل خصوصا بعد امكان دعوى ان الكراهة تلوح منه ولو من جهة الاستدراك فيه واحتمال كونه كالموثق المزبور الذى قد عرفت ارادة الكراهة من الباس فيه وكخبر على بن جعفر المروى عن كتابه عن اخيه سئلته عن الرجل ذبح فقطع الراس قبل ان تبرد الذبيحة كان ذلك منه خطأ او سبقه السكين ايؤكل ذلك قال نعم ولكن لا يعود بل العلم جميع مع السلخ فى النبوى الاتى المحمول على الكراهة مشعر بذلك والله العالم وعلى كل حال فالظ عدم حرمة الذبيحة بذلك كما صرح به كثير ومنهم جملة من القائلين بالحرمة بل عن بعض نفى الخلاف فيه لاطلاق الادلة كتابا وسنة بل ظ النصوص المزبورة انها ذكوة وحية اى سريعة بل لو جعل السكين مفعولا فى خبر الحسين بن علوان المتقدم كان كالصريح فى حل الاكل وكذا صحيح الطير خلافا للمحكى عن صريح ئر وابن زهرة وظ ابن حمزة والاسكافى والقاضى تمسكا بدعوى ان الذبح المشروع هو المشتمل على قطع الاربعة خاصة فالزائد عليها يخرج عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا ويجرى مجرى ما لو قطع عضوا من اعضائه فمات وهى كما ترى مجرد دعوى لا دليل عليها بل مقتضاها حرمة الزيادة وان لم تكن ابانة ولا اظن احدا يقول بذلك فلا يقطع بمثلها اطلاق الادلة كتابا وسنة فضلا عن خصوصها من صحيح الطير وغيره ومن الغريب دعوى ابن زهرة الاجماع على ذلك مع انه لم يحك عن احد التصريح بذلك الا عن ئر والمحقق ايضا ومن هنا يقوى ارادة حاكيه شيئا اخر كما احتمله فى الرياض نعم لا باس بالقول بالكراهة حملا للباس فى الاكل مع العمد المفهوم من بعض النصوص السابقة عليها كل ذلك مع التعمد اما مع الغفلة او سبق السكين ونحوهما فلا حرمة ولا كراهة لا فى الابانة ولا فى الاكل بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وخصوص ما قال محمد بن مسلم سالت ابا جعفر ع عن مسلم ذبح وسمى فسبقته حديدته فابان الراس فقال ان خرج الدم فكل وقال سماعة سمعت ابا عبد الله ع سئل عن الرجل يذبح فتسرع السكين فتبين الراس فقال لا باس به اذا سال الدم والله العالم وكذا يكره سلخ الذبيحة قبل بردها او قطع شئ منها وفاقا للاكثر بل المش لمرفوع محمد بن يحيى الشاة اذا ذبحت وسلخت او سلخ شئ منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها المحمول عليها بعد قصوره عن اثبات الحرمة كالمرسل عن النبى ص انه نهى ان تسلخ الذبيحة او تقطع راسها حتى تموت وتهدا فالمحكى عن

الشيخ في بعض كتبه وبني زهرة وحمزة والبراج من حرمة الاكل به بل عن ابن زهرة منهم دعوى الاجماع عليه لظ الخبر المزبور الذي قد عرفت قصوره عن ذلك ومن الغريب ما عن الشهيد من ان المفهوم في صناعة اصطلاح ارباب الحديث ان قوله رفعه بمعنى اسنده فلا يكون مرسلا اذ هو كما ترى مع تسليمه لا يلزم من اسناده على هذا الوجه خروجه عن الارسال بجهل الواسطة ولا اجماع المزبور متبين عدمه ومن ذلك كله يظهر لك ضعف القول المحكي عنه من حرمة سلخ الخبر المزبور ولانه نوع تعذيب للحيوان المنهي عنه وان حل الاكل لاطلاق الادلة بل قد يقال لا دلالة في الخبر المزبور على النهي عن اصل الفعل بل اقصاه عدم حل الاكل وهو اعم من حرمة الفعل بل وكراهته ولا دليل على كون ذلك من التعذيب المنهي عنه بل هو من اقسام الذبائح المأذون فيها ومن هنا كان دليل كراهة السلخ الخبر المزبور النبوي المذكور كما ان دليل كراهة الاكل الخبر المسطور لكن يبقى دليل كراهة قطع شيء منها ولعله لانه ايلام للحيوان والنبوي ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وللخروج عن شبهة الخلاف فان المحكي عن ط انه قال لا يجوز تقطيع لحمها قبل ان تموت فان خولف وقطع قبل ان تخرج الروح لا يحل عنده وعن خ ان ما قطع منها قبل البرد ميتة وكانه جعله قطعة مبانة من حي وان كان فيه منع واضح ضرورة كونه بعد التذكية فلا تشمله تلك النصوص الظاهرة في غيره ومن الغريب ما في كشف اللثام من انه يتجه التحريم للتعذيب وحل الاكل اذ قد عرفت ضعف دليل الكراهة فضلا عن التحريم والله العالم ولو انفلت الطير منه جاز ان يرميه بنشاب او سيف او رمح او نحو ذلك مما سمعته من آلة الصيد لصيرورته ممتنعا فيجري عليه حكم الحيوان الممتنع مضافا الى ما سمعته من خبر حمران فيه بالخصوص فان سقط وادرك ذكوته ذبحه الا كان حلالا كالحيوان الممتنع بالاصالة بل وكذا الكلام في غير الطير من الحيوان اذا توحش كما تقدم الكلام فيه مفصلا والله العالم

الشرط الرابع

الحركة الدالة على الحيوة او استقرارها بعد الذبح او النحر كافية في صحة الذكاة بل عن الصدوق اعتبارها خاصة دون الدم المعتدل واختاره الفاضل في لف قال بعض الاصحاب هو المفيد والاسكافي والقاضي والديلمي والحلبي وسلار وابن زهرة لا بد مع ذلك من خروج الدم المعتدل بل عن الاخير دعوى الاجماع عليه وقيل والقائل الشيخ في محكي نه واكثر المتاخرين يجزي احدهما وربما حكي قول رابع وهو اعتبار خروج الدم المعتدل خاصة ونسب الى الشهيد في س وهو وهم قطعا قال فيها ولو اشتبه اعتبر بالحركة وخروج الدم وظ الاخبار والقدماء ان خروج الدم والحركة او احدهما كاف وان لم يكن فيه حيوة مستقرة الى آخر كلامه الذي هو كالصريح في خلاف النسبة المزبورة نعم ظاهره عدم الاعتبار بهما معا وربما يشعر آخر كلامه بالاكتفاء بالحركة وعلى كل حال فالاصل في هذا الاختلاف اختلاف النصوص ففي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع سئلته عن الذبيحة قال اذا تحرك الذنب او الطرف والاذن فهو ذكي وخبر رفاعة عنه ايض انه قال في الشاة اذا طرفت عينها او حركت ذنبها فهي ذكية وصحيح زرارة عن ابي جعفر ع كل كل شيء من الحيوان غير الخنزير والنطيحة وما اكل السبع وهو قول الله عز وجل الا ما ذكيتم فان ادركت شيئا منها وعين تطرف وقائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكوته فكله وفي مرسل العياشي عنه ايض في قول الله والمنخنقة قال التي تخنق في رباطها والموقوذة التي لا تجد الم الذبح ولا تضطرب ولا يخرج لها دم الخ وخبر ابان بن تغلب عنه ايض اذا شككت في حيوة شاة فرأيتها تطرف عينها او تحرك اذنيها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه ايض في كتاب علي ع اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فكل منه فقد ادركت ذكوته ونحوه خبر عبد الله بن سليمان عنه ايض الا انه قال وادركته فذكه وصحيح ابي بصير المرادي سئلت ابا عبد الله ع عن الشاة تذبح فلا تتحرك ويهراق منها دم كثير عبيط فقال لا تأكل ان عليا ع كان يقول اذا ركضت الرجل او طرفت العين فكل وخبر الحسين بن مسلم قال كنت عند ابي عبد الله ع اذ جاءه محمد بن عبد السلم فقال له جعلت فداك يقول لك جدك ان رجلا ضرب بقرة بفاس فسقطت ثم ذبحها فلم يرسل معه بالجواب ودعى سعيدة مولاة ام فروة فقال لها ان محمدا جائني برسالة منك فكرهت ان ارسل اليك بالجواب معه فان كان الرجل الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا واطعموا وان كان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه ونحوه خبر بكر بن محمد عنه ايض الا انه قال بعد من يذبحها فوقد بها ثم ذبحها وصحيح الشحام المتقدم سابقا عنه ايض في التذكية بغير الحديد الى ان قال اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس وخبر ليث المرادي سئلت ابا عبد الله ع عن الصقورة والبزاة وعن صيدهما فقال كل ما لم يقتلن اذا ادركت ذكوته وآخر الذكاة اذا كانت العين تطرف والرجل تركض والذنب يتحرك الحديث وخبري محمد بن مسلم وسماعة المتقدمين سابقا في مسئلة ابانة الراس وفي الاول منهما ان خرج الدم فكل وفي الثاني لا باس به اذا سال الدم الا انهما في مقام بيان عدم ضرر الابانة لا في تعرف حيوة الحيوان كما ان صحيح الشحام في بيان حل التذكية بغير الحديد اذا كان صالحا لاخراج الدم بقطع اعضاء الذبيحة لا في تعرف حيوة الحيوان وعدمها وعلى كل حال فصحيح ابي بصير السابق صريح او كالصريح في الدلالة على كون الحركة بعد الذبح كما عليه الاصحاب كافة على ما في الكشف بل فيه عن الغنية اجماع الامامية عليه ومنه يعلم المراد من غيره من النصوص التي فيها نوع اجمال بالنسبة الى ذلك نعم في بعض الاخبار السابقة كخبر ابان بن تغلب بل وخبري عبد الرحمن وعبد الله بن سليمان بل وخبر ليث ظهور باعتبار الحركة قبل التذكية لكن في حق انها مشتركة في قصور السند محتمل للتاويل بما يرجع الى الاول او بنوع من التوجيه ان بعد خبر ابان دون غيره حمل الخبرين المتضمنين قول علي ع الذي هو مختص بالحركة بعد الذبح كما نص عليه الصحيحة السابقة المتضمنة للنقل عنه الكاشف عن كون المراد منه حينئذ ذلك وفي كشف اللثام ان خبر ابان لا يدل على الاجتزاء بما كان من الحركة قبل الذبح وهو ظ ولعله لانه ليس فيه الا الاذن بذبحها في تلك الحال وهي لا تنافي اعتبار الحركة بعد الذبح في حل اكلها وعلى كل حال فالظ اعتبارهما بعد الذبح ليعلم منهما كون المذبوح قد تم ذبحه وهو حي بخلاف المتحرك قبل التذكية فانه لا دلالة فيها على وقوع تمام التذكية حال حيوته والاستصحاب مع انه قاصر عن اثبات ذلك ظ الادلة عدم اعتباره هنا والا لاكتفي به وان لم يحصل حركة قبل ولا بعد بل قد يستفاد منها عدم الاكتفاء بالحركة المقارنة للذبح على وجه يكون منتهاها بمنتهى الذبح فان قصاها مقارنة زهاق روحه لتمام الذبح وقد يتوقف في الحل بذلك بل يستمع التصريح من ثاني الشهيدين باعتبار تأخر الحيوة عن الذبح ولو قليلا بل لعله ظ غيره ايض وان كان اطلاق الادلة يقتضي خلافه ولكن لا ريب في انه احوط خصوصا مع احتمال التعبد في النصوص كما ستعرف والله العالم نعم لو فرض العلم بكونه حيا الى ما بعد تمام الذبح ولم يحصل منه حركة ولا خرج منه دم اتجه الحل وان كان تحقق هذا الفرض غير معلوم والامر في ذلك كله سهل انما الكلام في الترجيح بين الاقوال المزبورة ولا ريب في رجحان قول الصدوق من حيث النظر الى النصوص ضرورة استفاضة نصوص الحركة وصراحتها بخلاف نصوص الدم التي ليس منها فيما نحن فيه من الحيوان المشتبه الا خبر البقرة الذي هو مع قصور سنده غير صريح بل قيل ولا ظ لاحتماله الحمل على

حصول الحركة بعد التذكية سيما مع كونه من الافراد الغالبة للذبيحة المشتبه حالها الخارج دمها معتدلا بعد التذكية بخلاف الذبيحة المشتبهة المتحركة بعدها حركة ما جزئية فانه غير معلوم خروج الدم منها معتدلا على انه معارض بالصحيح الصريح في عدم كفاية خروج الدم وحمله على كون الدم متثاقلا خلاف ظاهره لكنه مرجوح من حيث الفتوى اذ لم نعرفه الا للصدوق ووافقه عليه بعض جملة من ازمنة الفاضل في لف ومنه يعلم ان الصحيح المزبور معرض عنه ضرورة ظهوره في ان المعتبر الحركة لا الدم ولا هما معا وقد عرفت ان من عدا الصدوق والفاضل في لف على اعتبار الدم في الجملة وبذلك يترجح خبر البقرة عليه بل ربما كان فيه اشعار بمخالفة العامة وان ذلك علامة خفية غير الحركة التي هي علامة مشهورة وحيث ظهر من النصوص ان كلا منهما علامة لم يحتج الى الجمع بينهما بل كان كل منهما علامة على ذلك خصوصا بعد خلو النصوص اجمع عن الاشارة الى كون مجموعهما علامة بل ظاهرها خلافه بل لو كان كذلك كان من تأخير البيان عن وقت الحاجة بل وربما كان في النصوص ما يشير الى عدمه بالخصوص كمرسل العياشي المتقدم في تفسير الموقوذة التي اعتبر فيها عدم الحركة وعدم خروج الدم اذ لو كان مجموعهما العلامة لم يكن عدمهما معا العلامة بل يكفي عدم واحد منهما ومن الغريب ما في ض من دعوى الجمع بين النصوص باجماع الغنية على اعتبارهما معا الموهون بمصير بعض القدماء واكثر المتأخرين واغرب منه تأييد ذلك باصل الحرمة الذي يكفي في قطعه بعض ما عرفت فضلا عن النصوص المستفيضة في الحركة التي هي لا اشكال في دلالتها على كون الحيوان حيا اذ الفرض انها حركة فيشملها كل ما دل على حلية الحيوان الحي المذكى فعدم الاكتفاء بها مما لا وجه له كما انه لا وجه لعدم اعتبار الدم المعتدل خصوصا بناء على الاكتفاء بمقارنة الزهاق للذبح من غير اعتبار لتأخر الحيوة فانه يمكن تعرفه بالدم خاصة الذي لا يخرج عادة من الميت قبل الذبح وبذلك كله ظهر ان ما عليه المتأخرون اقوى واليه اشار المص بقوله وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها الجمع بين النصوص في مثل المقام الذي هو في بيان تعرف كون الحيوان حيا بالاكتفاء باحدهما لا بمجموعهما اذ لا اشارة في شيء من النصوص اليه بل فيها ما يدل على خلافه ولكن مع ذلك كله فلا ريب في انه احوط نعم لا يجزي خروج الدم متثاقلا اذا انفرد عن الحركة الدالة على الحيوة قطعا لعدم ما يدل على كونه علامة بل الصحيح المزبور دال على عدمه كالمفهوم من خبر البقرة والله العالم وكيف كان فقد ذكر المص وجماعة انه يستحب في ذبح الغنم ان يربط يداه ورجل واحدة ويطلق الاخرى ويمسك صوفه او شعره حتى يبرد لكن لم يحضرنا الان كما اعترف به في كشف اللثام وغيره سوى خبر حمران بن اعين عن الصادق ع سئلته عن الذبح فقال اذا ذبحت فارسل ولا تكتف ولا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق والارسال للطير خاصة فان تردى في جب او وهدة من الارض فلا تأكله ولا تطعمه فانك لا تدري التردي قتله او الذبح وان كان شيء من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا فاما البقر فاعقلها واطلق الذنب واما البعير فشد اخفافها الى اباطه واطلق رجليه وان افلتك شيء من الطير وانت تريد ذبحه او ند عليك فارمه بسهمك فاذا هو سقط فذكه بمنزلة الصيد نعم في آت بعد ان ذكر مستند الحكم روايات منها حسنة حمران الى آخره قال المراد بقوله ولا تمسكن الخ انه يربط يديه واحدى رجليه من غير ان يمسكهما بيده وهو حسن لو كان هناك دليل على الربط المزبور وعلى كل حال يستفاد منه ما ذكره هو وغيره من انه يستحب في ذبح البقر ان تعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه بل وما ذكره في الابل من انه يستحب ان تربط اخفافه الى ابطه وتطلق رجلاه على معنى جمع خفي يديه وربطهما مما بين الخفين الى الابطين وفي صحيح ابن سنان يربط يديها ما بين الخف الى الركبة بل في المسالك ليس المراد في الاول اي حسن حمران انه يعقل خفي يديه معا الى اباطه لانه لا يستطيع القيام ح والمستحب في الابل ان تكون قائمة وان كان فيه انه خلاف ظ الاخفاف فيه واليدين في الصحيح نعم روي انه راى الصادق ع انه ينحر بدنة معقولة يدها اليسرى وفي كشف اللثام عن بعض الكتب انه سئل كيف ينحر فقال يقام قائما حيال القبلة وتعقل يده الواحدة ويقوم الذي ينحره حيال القبلة فيضرب في لبته بالشفرة حتى يقطع ويفري وكان رسول الله ص والنبي واصحابه كانوا ينحرون البدن معقولة اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها والامر سهل بعد كون الحكم مستحبا القصور ما سمعت عن اثبات الوجوب في لا باس بالحكم باستحباب كل من الكيفيات المزبورة وكذا يستفاد من خبر حمران ايض ما ذكره هو وغيره من انه يستحب في الطير ان يرسل بعد الذباحة بل سمعت قوله فيه ان الارسال للطير خاصة الى غير ذلك من الوظائف التي ذكر في لك جملة منها ناسبا لها الى النص وهي تحديد الشفرة وسرعة القطع وان لا يرى الشفرة للحيوان وان يستقبل الذابح القبلة ولا يحركه من مكان الى آخر بل يتركه الى ان تفارقه الروح وان يساق الى الذبح برفق ويضجع برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح ويمر السكين بقوة ويتحامل ذهابا وعودا ويجد في الاسراع ويكون ارخى ما يسهل وفي النبوي ان الله تعالى شانه كتب عليكم الاحسان في كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وفي آخر انه ص امر ان تحد الشفار وان توارى عن البهائم وقال اذا ذبح احدكم فليجهز والله العالم وقد تقدم في كتاب الحج من النصوص ما يستفاد منه ظ وقت الذبح خصوصا نصوص الاضحية التي وقتها لمن كان بمنى اربعة ايام اولها يوم النحر وفي الامصار ثلثة ايام وعلى كل حال فاول وقت ذبحها اي الاضحية ما بين طلوع الشمس الى غروبها من كل يوم فلا تدخل الليالي ح او الى غروبها من اخر ايام التشريق فتدخل ح وعن التحرير التردد في ذلك كما تردد غيره ايض في ابتداء الوقت انه من طلوع الشمس او بعد مضي مقدار صلوة العيد والخطبتين وان جزم هنا في المسالك بدخول الليالي وكون الوقت بعد مضي مقدار الصلوة والخطبتين وتحقيق الحال في كتاب الحج ويكره الذباحة ليلا الا مع الضرورة لنهي النبي ص عن ذلك ولقول الصادق ع في خبر ابان كان علي بن الحسين عليهما السلام يامر غلمانه ان لا يذبحوا حتى يطلع الفجر يقول ان الله جعل الليل سكنا قلت جعلت فداك فان خفنا قال ان كنت تخاف الموت فاذبح ومنه بل وخبر الحلبي الاتي يستفاد استثناء الضرورة بعد ان جعل خوف الموت مثالا لها وكذا يكره بالنهار يوم الجمعة الى الزوال لقول الصادق ع في خبر الحلبي كان يكره رسول الله ص الذبح واراقة الدماء يوم الجمعة قبل الصلوة الا لضرورة وكذا يكره ان تنخع الذبيحة بمعنى اصابة نخاعها حين الذبح وهو الخيط الابيض وسط الفقار ممتدا من الرقبة الى عجز الذنب وفي كشف اللثام انه اختلف فيه اي الانخاع كلام اللغويين وهو يشمل ابانة الراس في نه والوسيلة وئر انه هي وعلى كل حال فقد عرفت سابقا قوة القول بكراهة الابانة التي ان لم تكن انخاعا فلا ريب في استلزامها الانخاع بمعنييه ومنه يعلم الوجه في النهي عنه في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع استقبل بذبيحتك القبلة ولا تنخعها حتى تموت والحلبي عن الص ع لا تنخع الذبيحة حتى تموت فاذا ماتت فانخعها مضافا الى ما عن ط من نفي الخلاف عن كراهة النخع بمعنى البلوغ الى النخاع بل والى ما عساه يظهر من سوق بعض النصوص السابقة ولعله لذا صرح المص في النافع بالكراهة فيهما مع ميله الى الحرمة في الابانة وكذا يكره ان يقلب السكين فيذبح الى فوق لقول الص ع

فى خبر حمران المحمول عليها القصور عن افادة الحرمة ولا تقلب السكين فتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق وقيل والقائل بعض لقدمائنا يحرم فيهما بل فى ض خبرته فى الاول منهما ولا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التى منها اصل البرائة واطلاق الاذن بالذبح وغير ذلك مما تقدم سابقا فى الابانة التى هى النخاع وزيادة ونفى الخلاف السابق وظهور السوق فى بعض النصوص ولا معارض لذلك سوى النهى المتعارف ارادة الكراهة منه فيكفى فيه ادنى قرينة ومن الغريب ما فى الرياض من استدلاله على الحرمة بظ النهى فى الصحيحين قال مضافا الى النهى المتقدم فى الصحيح عن الابانة وهو يستلزم النخع وفيه ان استلزامه للنخع لا يقتضى حرمته لو نص عليه نعم كراهة الابانة كما عرفت تستلزم كراهة الانخاع كما هو واضح واغرب من ذلك نحو الحرمة فى الثانى الذى قد عرفت ضعف الخبر المتضمن للنهى عنه ولذا حمله المتاخرون كافة على الكراهة بل لعله مراد من عبر بالنهى من القدماء واغرب من ذلك ما عن الغنية من حرمة الذبيحة به ايض مدعيا عليه اجماع الطائفة مع انا لم نعثر على موافق له على ذلك وليس فى الخبر المزبور الا النهى عنه وهو اعم من ذلك ومنه يعلم القول بها فى الاول على القول بحرمته اللهم الا ان يدعى ان ذلك من كيفية الذبح فتخرج بمخالفتها عن الذبح الشرعى لكنهما كما ترى وكذا غيرها من التعسفات التى لا يخرج بها عن اطلاق ما دل على حصول التذكية بقطع الاوداج الاربعة فضلا عما عرفت والله العالم وكذا يكره ان يذبح حيوان واخر ينظر اليه لقول امير المؤمنين ع فى خبر غياث بن ابرهيم القاصر عن اثبات الحرمة لا تذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه ولعله المحكى عنه ع انه كان لا يذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه ومن هنا حملها المتاخرون على الكراهة بل لا دلالة فيهما على غير المجانس لا ان امر الكراهة مما يتسامح فيه فما عن ظ بعض من الحرمة واضح الضعف ولعله لا يريدها نعم فى كشف اللثام الا ان يدخل ذلك فى تعذيب الناظر فيتجه التحريم وليس ببعيد فيه نعم فى كمال البعد والله العالم وكذا يكره ان يذبح بيده ما رباه من النعم للنهى عنه فى الخبر المحمول على الكراهة لقصور السند ولانه ربما يورث قساوة القلب الى غير ذلك من الوظائف المستفادة من بعض النصوص السابقة وغيرها كما ارسله فى الكف على ما سمعته سابقا والله العالم

واما اللواحق فمسائل الاولى ما يباع فى اسواق المسلمين من الذبائح واللحوم والجلود يجوز شرائه ولا يلزم الفحص عن حاله انه جامع لشرائط الحل او لا بل لا يستحب بل لعله مكروه للنهى عنه فى حسن الفضلاء سئلوا ابا جعفر ع عن شراء اللحم من الاسواق ولا يدرون ما صنع القصابون قال كل اذا كان ذلك فى اسواق المسلمين ولا تسئل عنه وان كان هو فى مقام دفع توهم الوجوب نحو صحيح احمد بن ابى نصر عن الرضا ع سئل عن الخفاف ياتى السوق فيشترى الخف لا يدرى اذكى هو ام لا ما تقول فى الصلوة فيه وهو لا يدرى ايصلى فيه قال نعم انا اشترى الخف من السوق ويصنع لى واصلى فيه وليس عليكم المسئلة وصحيحه الاخر ايض سئلته عن الرجل ياتى السوق فيشترى جبة فرو لا يدرى اذكية هى ام غير ذكية ايصلى فيها قال نعم ليس عليكم المسئلة ان ابا جعفر كان يقول ان الخوارج ضيقوا على انفسهم فضيق الله عليهم قلت ظاهرها عدم الفرق بين ما ياخذ من السوق بين معلوم الاسلام ومجهوله وبين مستحل ذبائح اهل الكتاب من المسلمين وغيره فما عن التحرير من اعتبار كون المسلم ممن لا يستحل ذبائح اهل الكتاب واضح الضعف خصوصا بعد شيوع الجواز بين المخالفين الذى كان فى ذلك الزمان لا يعرف سوق الا لهم ومورد النصوص لاخذ منهم هذا وقد تقدم فى لباس المصلى تفصيل الكلام فى ذلك بما لا مزيد عليه بل ما ذكرناه هناك من خبر السفرة وغيرها ينقح الحكم فى الجلد المطروح واللحم كذلك فى ارض المسلمين وان لم يكن سوقهم وفى ذلك هنا واعلم انه ليس فى كلام الاصحاب ما يعرف به سوق الاسلام من غيره فكان الرجوع فيه الى العرف وفى موثق اسحق عن الص ع انه قال لا باس بالصلوة فى الفراء اليمانى وفيما صنع فى ارض الاسلام قلت له وان كان فيها غير اهل الاسلام قال اذا كان الغالب عليها المسلمون فلا باس ثم قال ح على هذا ينبغى ان يكون العمل وهو غير مناف للعرف ايض فيميز سوق الاسلام باغلبية المسلمين فيه سواء كان حاكمهم مسلما او كافرا وحكمهم نافذا ام لا عملا بالعموم وفيه انه قد لا يساعد العرف على بعض الافراد ولكن دعوى عدم اعتبار السوق اولى فلاحظ ما تقدم فى لباس المصلى وتامل والله العالم

المسئلة الثانية كلما يتعذر ذبحه او نحره من الحيوان اما لاستعصائه او لحصوله فى موضع لا يتمكن المذكى من الوصول الى موضع الذكوة منه وخيف فوته تجاز ان يعقر بالسيف او غيرها مما يجرح ويحل وان لم يصادف العقر موضع التذكية ولم يحصل الاستقبال كما قدمنا الكلام فى ذلك مفصلا وربما ظهر من بعض هنا المفروغية من جواز عقره بالكلب ايضا وصرح بذلك كالصيد وقد تقدم الاشكال منا فى ذلك بالنسبة الى الخصوص المتردى نعم ظ النص بل والفتوى عدم الفرق بين خوف الفوت وعدمه ولو تمكن من بعض اعضاء الذبح فالاولى مراعاته والله العالم

المسئلة الثالثة اذا قطعت رقبة الذبيحة من القفا مثلا وبقيت اعضاء الذباحة فان كانت حيوتها مستقرة ذبحت وحلت بالذبح والا كانت ميتة ومعنى المستقرة كما فى التحرير وغيره التى يمكن ان يعيش مثلها اليوم او الايام وكذا لو عقرها السبع مثلا ولو كانت حيوة غير مستقرة وهى التى يقضى بموتها عاجلا لم تحل بالذباحة لان حركتها كحركة المذبوح وبالجملة فهذا موضوع المسئلة وما شاكلها على اعتبار استقرار الحيوة فى الحل بالذبح او النحر كما عن الشيخ فى ف وط وابنى حمزة وادريس و الفاضل وولده والشهيد فى اللمعة وغاية المراد والسيورى فى كنز العرفان والصيمرى فى تلخيص الخلاف والمقدس الاردبيلى والفاضل الاسترابادى والجواد الكاظمى فى ايات الاحكام بل عن الصيمرى نسبته الى اكثر المتاخرين بل فى ضه نسبته اليهم بل لعله ظ المرتضى والطبرسى اذ الاول فى المسائل الناصريات بعد ان حكى فيها عن الناصر تحريم ما ذبح وهو يكيد بنفسه قال هذا صحيح والحجة فيه ان الذى يكيد بنفسه من الحيوان يدخل فى عموم ما حرم الله من الموقوذة لان الموقوذة هى التى قد اشتد جهدها وتعاظم المها ولا فرق فيه بين ان يكون ذلك من ضرب اليها او من الام يفعلها الله تع بها يفضى الى موتها واذا دخلت فى عموم هذه اللفظة كانت محرمة بحكم الظ والثانى منهما قال فى مجمع البيان والتذكية فرى الاوداج والحلقوم لما فيه حيوة ولا يكون بحكم الميت نعم ظ اكثر القدماء كالاسكافى والصدوق والشيخ فى ية وبنى حمزة والبراج وزهرة وابى الصلاح وسلار والطبرسى فى جامع الجوامع بل وجملة من المتاخرين كالمحقق فى النافع ومه فى التبصرة والشهيد فى س والصيمرى فى غاية المرام وثانى الشهيدين فى ك بل هو صريح بعضهم كيحيى بن سعيد فى الجامع وثانى الشهيدين فى ضه الاكتفاء فى حل الذبيحة بالحركة وحدها او مع خروج الدم المعتدل جعلا او تخيرا من غير اعتبار استقرار الحيوة بالمعنى المزبور كما صرح به الاردبيلى فى المجمع والخراسانى والكاشانى والمجلسى والعلامة الطباطبائى والفاضل الهندى وغيرهم من متاخرى المتاخرين بل عن ظ الذى قد عرفت اشتراطه لاستقرار الحيوة قال اصحابنا ان اقل ما يلحق معه الذكاة ان تجده تطرف عينه او تركض رجله او يحرك ذنبه فانه اذا وجده كذلك ولم يذكه لم يحل اكله بل عنه ايض واصحابنا ان اقل ما يلحق معه الذكاة ان تجده ذنبه يتحرك او رجله تركض محتجا بذلك على تحريم الصيد اذا ادركه

وهو مستقر الحيوة ولم يتسع الزمان لذبحه قال هذا اكثر من ذلك ثم ان القائلين باعتبار الاستقرار قد اختلفت عباراتهم فى المتن وغيره ما سمعته واليه يرجع ما عن ط من انه الذى يمكن ان يعيش يوما او نصف يوم كما عن الفاضل فى التلخيص وولده فى الايضاح والصيمرى فى تلخيص الخلاف بل عزاه فيه الى المش واحتاط به المقداد فى التنقيح وفى محكى الخلاف ان يتحرك حركة قوية فان لم يكن فيه حركة قوية لم يحل اكلها لانها ميتة وعن ابن ادريس وعلامتها ان تحرك حركة قوية ومثلها بعض اليوم واليومين وكانه اشار بذلك الى اتحاد ما سمعته من ط وف وحكى العلامة والشهيد والمقداد عن ابن حمزة ان ادنى الاستقرار ان تطرف عينه او تركض رجله او يحرك ذنبه والذى عثرنا عليه من كلامه فى الوسيلة فى الصيد ان ما صاده الكلب وادركه صاحبه لم يحل الا ان يدركه وفيه حيوة مستقرة او غير مستقرة ويدركه ممتنعا فالاول ان تسع الزمان لذبحه لم يحل الا بعد الذكاة ويعرف ذلك بان يحرك ذنبه وتركض رجله او عينه تطرف ولعله اشار اليه بقوله ويعرف ذلك كما يحتمل الاستقرار يحتمل الاتساع فلا يتعين ان يكون تفسيرا للاول بل فى مصابيح العلامة الطباطبائى الظ الثانى لوقوع الكلام فى خبره وكونه المستفاد من النص الوارد فيه ولان المفهوم من كلامه فى موضع اخر ان غير المستقر ما كان بحكم المذبوح ومعلوم ان الحركة نوعا للمذبوح فلا يصلح تفسير الاستقرار بها ولو فسر بها فالمراد الحركة القوية كما قاله الشيخ فلا يكون تفسيرا اخر للاستقرار واما التفسيرات الباقية فهى تقريبية متقاربة بل متوافقة فى الحقيقة فان الحركة القوية من شانها امكان البقاء يوما او نصف يوم بل يوما بين كما يفهم من كلام ابن ادريس الساقوح فيرتفع الخلاف فى معنى الاستقرار ويبقى الكلام فى اشتراطه وعدمه نعم ربما فسره بعض الناس بالذى لم يأخذ فى النزع مدعيا انه هو الذى يمكن ان يعيش المدة المزبورة بخلاف من اخذ فيه واليه يرجع ما ذكره بعض اخر من ان غير المستقر هو الذى حركته حركة المذبوح كما خوذ الحشوة ونحوه مما يكون قاتلا كالذبح والمستقر بخلافه وعلى كل حال فموضع النزاع ما علم كونه غير مستقر الحيوة فانه قابل للتذكية على النفى مع فرض حصول الحركة منه والدم او احدهما غير قابل لها على الاثبات وان حصلت الحركة والدم اما المشتبه فمقتضى اشتراط الاستقرار الحيوة حرمته لان الشك فى الشرط شك فى المشروط لكن ظاهرهم الاتفاق على الرجوع الى العلامة الواردة لحل الذبيحة من الحركة او خروج الدم المعتدل كما اعترف به العلامة الطباطبائى قال العلامة فى التحرير واذا تيقن بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال وان تيقن الموت قبله فهو حرام وان اشتبه اعتبر بالحركة القوية وخروج الدم المسفوح المعتدل لا المتثاقل فان لم يعلم ذلك حرم وفى عد واذا علم بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال وان علم الموت قبله فهو حرام وان اشتبه الحال كالمشرف على الموت اعتبر بخروج الدم المعتدل او حركة تدل على استقرار الحيوة فان حصل احدهما حل والا كان حراما وفى ذ والمشرف على الموت ان عرف ان حركته حركة المذبوح حرم وان ظن انها حركة مستقر الحيوة حل و ان اشتبه ولم يخرج الدم المعتدل حرم وقال الشهيد فى اللمعة بعد اشتراط احد الامرين من الحركة او خروج الدم المعتدل فى الحل ولو علم عدم استقرار الحيوة حرم وفى س ولو ذبح المشرف على الموت كالنطيحة والموقوذة والمتردية واكيل السبع وما ذبح من قفاه اعتبر فى حله استقرار الحيوة فلو علم موته قطعا فى الحال حرم عند جماعة ولو علم بقاء الحيوة فهو حلال ولو اشتبه اعتبر بالحركة وخروج الدم وقال الصيمرى فى غاية المرام اذا ذبح المشرف على الموت كالنطيحة والمتردية والموقوذة واكيل السبع وما ذبح من قفاه اعتبر فى حله استقرار الحيوة فلو علم موته قطعا فى الحال حرم عند اكثر المتاخرين وان علم بقائه فهو حلال وان اشتبه اعتبر بالحركة المعتبرة عند الذبح وخروج الدم المعتدل وهما على الخلاف وقال الشهيد الثانى فى لك اعلم انه على القول باعتبار استقرار الحيوة وعدمه فالمرجع فيه الى قرائن الاحوال المفيدة للظن الغالب باحدهما فان ظهر احدهما عمل عليه وان اشتبه الحال يرجع الى الحركة بعد الذبح او خروج الدم المعتدل على ما تقدم تقريره الى غير ذلك من كلماتهم المقتضية حل المشتبه مع تحقق العلامة لكونها دالة على الاستقرار فيتجه ان يقال انها اذا كانت دليلا على الاستقرار اتجه الاكتفاء بها اذ يمتنع فرض وجودها مع العلم بانتفائه واللازم من ذلك سقوط اعتبار هذا الشرط فان فائدته انما تظهر فيما علم عدم استقراره مع وجود العلامة المقررة اذ مع انتفائها يثبت التحريم على القولين اما على القول باشتراط الاستقرار فلانتفاء الشرط واما على القول بعدمه فلانتفاء المحل عندهم بوجود العلامة المفروض انتفائها ودعوى امكان الجواب عن ذلك بان العلامة المذكورة لا توجب القطع باستقرار الحيوة بل هى امارة ظنية يحصل منها الظن به فلا يلتفت اليها مع العلم بعدم الاستقرار لان الظن لا يعارض القطع اما مع الاشتباه فلا مانع من اعتبار ما يفيد الظن به يدفعها ظهور الادلة فى التلازم بين وجودها وبين الحيوة الكائنة فى المحل فيمتنع ح فرض وجودها مع العلم بانتفائها كما ذكرناه اولا واعترف به المجيب المزبور ومنه يعلم ما فى كلامه متصلا بما ذكره من الجواب المزبور قال لقائل ان يقول ان مقتضى ما ذكره مه فى ذ والشهيد الثانى الاكتفاء بالظن فى هذا الشرط فيجب الاكتفاء بهذه العلامة لافادتها الظن بالاستقرار ثم اجاب عنه بانه بعد تسليم الاكتفاء بالظن ان الظن انما يكتفى به مع انتفاء المعارض وهو هنا متحقق فان المفروض علم الاستقرار ويمتنع فرض ثبوت العلم والظن بالاستقرار فلم يسلم الظن الحاصل من الامارة فى هذا الفرض بخلاف صورة الاشتباه اذ قد عرفت انه لا وقع لهذا الكلام من اصله بعد ظهور الادلة فى التلازم المزبور بينهما على وجه لا يمكن فرض وجود العلامة مع العلم بانتفاء الحيوة الكائنة فى المحل وليس فى كلامهما ان العلامتين المزبورتين من امارات الظن بل ظاهرهما ان ذلك امر شرعى ولعله كالضرورة انه لا دليل فى الحركة وخروج الدم على استقرار الحيوة بالمعنى الذى ذكره بوجه من الوجوه فليس ح الا التعبد الشرعى الذى لم يلحظ فيه الظن ولا غيره ولم يلحظ فيه قرار الحيوة بالمعنى الذى ذكروه ولا غير ذلك كما هو واضح فح متى حصل العلامتان حكم بالحل على وجه يمتنع فرض وجودهما مع الحرمة لعدم استقرار الحيوة كما انه لا يمكن العلم بالبقاء مع فرض انتفائهما كما اعترف به المجيب المزبور وقال ان المستفاد مما قالوه عدم اعتبار العلامة مع العلم بالاستقرار ووجه ان العلامة انما اعتبرت للدلالة على الاستقرار فمع فرض العلم يسقط اعتبارها الا انه يقتضى ما يلزم من العلم بالاستقرار كون الحيوان ممكن البقاء مدة طويلة وليس كل ممكن بواقع فيجوز ان يكون ممكن البقاء ثم يعرض له بعد لحظة ما يزيل حيوته فلا بد من رعاية العلامة الدالة على البقاء لا انا نقول المراد العلم ببقاء الحيوة المستقرة حال الذبح بحيث يعلم استناد الموت الى التذكية ومع ذلك فلا حاجة الى العلامة نعم لو كان المراد العلم بالاستقرار قبل الذبح اتجه اعتبار العلامة للعلم بالبقاء لكن فرض العلم بهذا الوجه لا ينفك عن وجود العلامة فلا باس بطرده ها فيه نظرا الى التلازم بينهما وبين فرض الاستقرار حال التذكية وان لم يكن محتاجا اليها فى الحكم بالحل والامر فى ذلك هين اذ وكيف كان فقد ظهر لك ان لا فائدة فى اشتراط الاستقرار ولا تظهر الا مع فرض العلم بعدمه مع وجود العلامة المزبورة وقد عرفت امتناعه فلا فائدة ومع تسليمه فلا دليل عليه من الكتاب والسنة المحل بل يمكن دعوى تواتر النصوص والقطع بذلك منها خصوصا بعد ملاحظة غير نصوص الحركة التى ذكرناها انفا كبعض الاخبار الواردة فيما اخذته الحبائل وانها اذا قطعت منه شيئا لا يؤكل وما يدرك من سائر جسده حيا يذكى ويؤكل فانه ان لم يكن الغالب فى الماخوذ بالحبالة المنقطع بعض اجزائه الحيوة

الغير المستقرة فلا شك في تناوله لها وكالاخبار الواردة في وجوب ذبح ما يدرك حيوته من الصيود الشاملة لغير المستقر ان لم تكن ظاهرة فيه خصوصا خبر ابي بصير منها المتضمن لقوله فان عجل عليك فمات قبل ان تذكيه فكل فان التعجيل مشعر بعدم كونه مستقر الحيوة ونحو خبره الاخر الوارد في البعير الممتنع المضروب بالسيف والرمح بعد التسمية لقوله فيه فكل الا ان تدركه ولم يمت بعد فذكه وكالاخبار الواردة فيما قطع بالسيف ونحوه قطعتين المجوزة لاكل الاكثر او ما يلي الراس والمتحرك من القطعتين بعد الذبح الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في عدم اعتبار الاستقرار زيادة على ما سمعته من النصوص الظاهرة في الاكتفاء بوجود اصل الحيوة الذي يدل عليه مع الاشتباه الحركة المزبورة وخروج الدم المعتدل بل في البحار الظاهر ان هذا اي اعتبار الاستقرار ماخوذ من المخالفين وليس في اخبارنا منه عين ولا اثر قلت بل الموجود فيها خلافه بل قد يستفاد منها حل ما كانت حركته كحركة المذبوح بعد فرض صدق اسم الحيوة عليه وبقاء اعضاء الذباحة ومن ذلك ما لو ذبح الابل ثم نحرها او نحر الغنم ثم ذبحها الذي صرح الشيخ وغيره بالحل لاطلاق الادلة ومن جزم بناءه على اعتبار استقرار الحيوة الذي قد عرفت عدم الدليل عليه ومن ذلك يظهر لك ما في كلام الاردبيلي وغيره قال بعد ايراد ما سمعته من عبارة شرح المشرف لا يخفى الاجمال والاغلاق في هذه المسألة والذي هو معلوم انه اذا صار الحيوان الذي يجري فيه الذبح بحيث علم او ظن على الظاهر موته اي انه ميت بالفعل وان حركته حركة المذبوح مثل حركة الشاة بعد اخراج حشوها وذبحها وقطع اعضائها والحركات فهو ميتة لا ينفعه الذبح وان علم عدمه فهو حي يقبل التذكية ويصير بها طاهرا ويجري فيه احكام المذبوح والظاهر انه كذلك وان علم انه يموت في الحال والساعة لعموم الادلة التي تقتضي ذبح ذي الحيوة فانه حي مقتول بالذبح ومذبوح بالذبح الشرعي ولا يؤثر في ذلك انه لو لم يذبح لمات سريعا او بعد ساعة فما في شرح فلو علم موته الخ محل التامل فانه يفهم عنه ان المدار على قلة الزمان وكثرته فتدبر وبالجملة ينبغي ان يكون المدار على الحيوة وعدمها لا طول زمانها وعدمه لما مر فافهم واما اذا اشتبه حاله ولم يعلم موته بالفعل ولا حيوته وان حركته حركة المذبوح او حركته حركة ذي الحيوة فيمكن الحكم بالحل للاستصحاب والتحريم للقاعدة السالفة ثم اجرى فيه اعتبار الحركة والدم كما ذكرنا اذ لا يخفى عليك ما فيه من انه ان اراد بالحركة المزبورة حركة التقلص التي قد تكون في اللحم المسلوخ ونحوه فلا شبهة في انه لا عبرة بها لانه قد زالت عنه الحيوة وان اراد بها الحركة التي تكون بعد فري الاوداج و شبهه وهي التي تسمى في العرف بحركة المذبوح كما هو الظاهر من كلامه خصوصا وقد قال بعد ما نقل وجه الحل فيه لان الحكم بالحل بعد قطع الاعضاء المهلكة مشكل فانه بعد ذلك في حكم الميت ولا اعتبار بتلك الحركة والدم مشكل فان مثلهما لا يدل على الحيوة الموجبة للحل فلا ينبغي جعلهما دليلا والتحقيق ما اشرنا اليه الخ ففيه ان عدم قبول التذكية اول الكلام اذ لا شك في عدم مفارقة الروح بعد لمن كان في النزع وبلغت روحه حلقومه فانه لا يحكم عليه بالموت وان علم انه لا يعيش ساعة بل عشرها بل مقتضى العمومات والنصوص المزبورة حل مثله بل يمكن دعوى ظهور جملة من النصوص المزبورة خصوصا الوارد منها في الصيد الذي يعجل موته مؤيدا ذلك بالسيرة المستمرة خصوصا في مثل الصيد بالالة المسماة بالتفقه فان الغالب فيما يصاب بها من الطير تكون حركته حركة المذبوح عند ما يدركه الصائد لان يذكيه كل ذلك مع عدم دليل معتد به للقول باستقرار الحيوة بالمعنى الذي ذكروه عدا ما قيل من ان غير مستقر الحيوة بمنزلة الميت ومن ان استناد موته الى الذبح ليس باولى من استناده الى السبب الموجب لعدم استقرارها بل السابق اولى فيكون هذا كما به ويكون ميتة على ان الاصل الحرمة بعد تبين غير المفروض من اطلاق الكتاب والسنة والجميع كما ترى اذ الاول مجرد دعوى لا شاهد لها بل الشاهد على خلافها متحقق بل الثاني كذلك ضرورة اقتضاء الادلة كون ذبح الحي سببا في الحل وان حصل سبب اخر بعد الذبح قال ابو جعفر ع في صحيح زرارة وان ذبحت ذبيحة فاجدت الذبح فوقعت في النار او في الماء او من فوق بيتك اذا كنت قد اجدت الذبح فكل ولا ينافي ذلك خبر حمران عنه ايضا قال سألته عن الذبح فقال ان تردى في جب او وهدة من الارض فلا تاكل ولا تطعم فانك لا تدري التردي قتله او الذبح بعد ان لم يجد العامل به ممن يعتد بقوله كما لا ينافي ذلك ما تقدم في الصيد من اعتبار العلم باستناد الموت الى السبب الحاصل من الصيد فمتى شك في اشتراك غيره معه لم يحل فضلا عن الظن والعلم لامكان الفرق بينهما بعد العلم بحصول السبب المقتضي لعدم استقرار الحيوة في الصيد بخلافه في الذبح والا فلو علم ان الة الصيد قد جعلت حيوته غير مستقرة وصار كالذبح في المذبوح لم يضر شركة سبب اخر معه ومن ذلك يظهر لك ما في جواب بعضهم عن ذلك بان ثبوته في الاصطياد لا يستلزم ثبوته في الذبح ايضا لامكان كون التذكية الصيدية هي ما تخرج روحه بالاصطياد وليس غيره اصطيادا ولا كذلك التذكية الذبحية المعتبر فيها قطع الاوداج مع الحيوة وان مات بعد ذلك بسبب اخر معها اذ قد عرفت عدم الفرق بينهما في ذلك الا ان التذكية الذبحية توجب العلم بعدم استقرار حيوة المذبوح بعد الذبح بخلاف التذكية الصيدية ومع فرض كونها كذلك لا فرق بينهما في الحكم كما هو واضح هذا وقد ذكر بعض الناس ان الذي خلط الامر في هذا المقام هو ما تقدم في مسألة تذكية الصيد المدرك ذكوته من ان المراد بعدم استقرار الحيوة صيرورتها في شرف الزوال وشروعها في الخروج ولا يبعد ان يكون ذلك مرادهم من قولهم لا يمكن ان يعيش اليوم والايام فانه ما لم يشرع بالخروج لا يمكن الحكم بعدم الامكان والصيد الذي صار كذلك بالاصطياد يصدق عليه انه مقتول الالة سيما اذا ترك حتى خرج تمام روحه ومن لم يحكم بلزوم الذبح فليس نظره الا الى بعض الاخبار كما مر ومن لم يعتبر هذه الاخبار حكم بعدم لزوم الذبح واشترط في لزومه استقرار حيوة الصيد لما عرفت فاختلط الامر وآل الى التعدي الى الذبيحة من غير استبصار ولا يخفى عليك انه لا حاصل له ضرورة عدم الفرق بين الذبيحة والصيد في ذلك بل النصوص في الاولى ظاهرة في وقوع الذبح على المشرف وعلى المتشاغل في النزع اظهر منها في الصيد بالنسبة الى ذلك كما هو واضح وبذلك كله ظهر لك صحة تذكية الحيوان وان كان مشرفا على الموت بسبب اخر غير الذبح على وجه اثر فيه كالذبح بحيث جعل حيوته غير مستقرة لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص النصوص المزبورة نعم يشترط فيه الحركة بعد الذبح وخروج الدم حتى يعلم انه قد ذبح حيا وانه قد زهقت روحه بعد الذبح فان ارادوا باستقرار الحيوة هذا المعنى فمرحبا بالوفاق كما عساه يومي اليه ما ذكره الكركي في حاشية الكتاب من انه يعلم اي استقرار الحيوة الذي ذكره المصنف بالحركة المعتدلة او الدم المعتدل عند الاشتباه انتهى ويكون المراد باستقرار الحيوة اصل قرارها اي ثبوتها لا امر زائد كما اومى اليه بقوله ع اذا شككت في حيوة الشاة التي هي العنوان في جملة من نصوص الصيد حيث قال فيها فان ادركته حيا فذكه والا فلا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه ومن ذلك كله ظهر لك وجه النظر فيما حكيناه عن حج سابقا من تفسير استقرار الحيوة بما عرفت ولم يبق شيء وهو ما يكثر السؤال عنه في زماننا هذا وهو ان الذابح لو فرض خطائه بذبحه بسبب عدم قطع الاوداج من محل الذبح ثم اراد تدارك ذلك بان يقطعها بعد القطع والفرض بقاء الحيوان حيا لكنه حيوة مذبوح مقتضى ما ذكرناه الحل من حيث حصول

الحيوة من

الحيوة وان لم تكن مستقرة بالمعنى الذي ذكروه نعم قد يشك فيه من حيث عدم حصول قطع الاوداج معلقة بمحلها ولا اقل من الشك باعتبار انسياق التذكية لغيره والاصل عدمها ولا ريب في انه احوط ان لم يكن اقوى والله العالم **المسألة الرابعة** اذا نذر اضحية معينة زال ملكه عنها وكانت امانة في يده للمساكين بلا خلاف اجده فيه بيننا بل في كشف اللثام اجماعا كما في ف الا عن بعض العامة ولعله الحجة مضافا الى المرسل وان لم اجده في طرقنا ان رجلا قال للنبي ص يا رسول الله اني اوجبت على نفسي بدنة وهي تطلب مني بنوق فقال انحرها ولا تبعها ولو طلبت مائة بعير بها على ارادة الكناية عن عدم الملك بالنهي عن البيع وكذا المرسل عن علي ع من عين اضحية فلا يستبدل بها ومرسل ابي سعيد الخدري الاتي ولاستلزام النذر بعد انعقاده لوجوب المقتضي له باعتبار كون الاضحية طاعة صيرورتها اضحية متعينة للذبح والتفرقة على الوجه المطلوب منها شرعا المنافي لبقاء الملكية على ما في المسالك وان كان فيه ما فيه وح فلا ينفذ تصرفه فيها ببيع ولا هبة ولا ابدالها بمثلها ولا بخير منها بل لعل نفس انشاء تعيينها اضحية يقتضي ذلك بل عن الشيخ تتعين بالنية حال الشراء وان لم يتلفظ ولم يشعر ولم يقلد وفي س لو كانت في ملكه تعينت بقوله جعلتها اضحية فيزول ملكه عنها وليس له ابدالها وان اتلفها او فرط فيها فتلفت فعليه قيمتها يوم التلف وان اتلفها غيره فعليه ارفع القيم عند الشيخ فيشتري به غيرها ولو امكن شراء اكثر من واحدة بقيمتها فعل ولو كان جزءا من اخرى ولو قصر عن واحدة كفاه شقص ولو عجز عن شقص تصدق به ولو وجد بها عيبا بعد التعيين لا يردها ويصنع بالارش ما ذكرناه ولو عابت بعد القبض نحرها على ما بها ولو تلفت او ضلت بغير تفريط لم يضمن فان عادت في ايامها اداء وان كان بعد الايام ذبحها قضاء ولو ذبحها غيره عنه اجزأه وفي وجوب الارش هنا بعد فان قلنا به تصدق به ان لم يمكن الشراء به وفي ق اذا نذر اضحية زال ملكه عنها وان تلفت بتفريط ضمن والا فلا ولو عابت من غير تفريط نحرها على ما بها ولو ذبحها غيره ولم ينو عن المالك لم يجز عنه وان نوى عنه اجزأ ولا يسقط استحباب الاكل من المنذورة وتتعين بقوله جعلت هذه الشاة اضحية ولو قال لله علي التضحية بهذه تعينت ولو اطلق ثم قال هذه عن نذري ففي التعيين اشكال وفي غاية المراد فيهم من التعيين امران احدهما وجوب ذبح المعينة ما دامت سليمة الثاني البراءة من النذر لو تلفت والشيخ في ط اراد الاول وافتى بالتعيين لما روي عن علي ع انه قال من عين اضحية فلا يستبدل بها ولانه لا يقصر عن سياق الهدي المقتضي لتعينه للذبح ولو لم يتقدم نذر ويحتمل عدم التعيين لما روي ان النبي ص اشرك عليا في هديه والتشريك انما يكون بالنقل ولاصالة البقاء على الاطلاق وفي الوجهين نظر اما الاول فلجواز ان يراد به المنذور والمعين والحمل على السياق قياس واما الثاني فيمكن سبق قصده على ان ثبت كونه من صورة النزاع ويمكن ان يقال انه ان قرنها بنسك عاقد بها تعينت بالمعنى الاول لا الثاني وكذا ان عقد بالتلبية وساقها في حج القران ويستثنى هنا ان الصوتان من الاشكال بنحرها على ما بها واما المعنى الثاني فيحتمل كتعيين الزكوة وهو ضعيف لاشتغال الذمة بالاضحية فلا يبرء الا بها قلت هو قوي بناء على تعيين الاضحية بالتعيين بدون نذر ضرورة اولويته من ذلك فهو ح كالدين الذي يكون وليا عليه ومع فرض التعيين لا اشكال في البراءة وكان اتفاقهم هنا على التعيين بالتعيين بنذر مثلا او بانشاء لكونها قسما من الهدي الذي حكمه كذلك ولعله لان الامر بها امر بمطلق فاشبه الدين و الفرض كون المخاطب له فيكون ح له ولاية التعيين فاذا عينها في فرد تعين من دون نذر او يمين او عهد فضلا عن النذر ومن الغرائب ما حكاه في ك عن بعض من عدم زوال ملكه عنها في مفروض المسألة حتى يذبح ويتصدق باللحم وله بيعها وابدالها كما لو قال لله علي ان اعتق هذا العبد فانه لا يزول ملكه عنه الا باعتاقه ولعله اراد بعض العامة وقد رده بانه قد اشرنا الى الفرق بين الامرين في هذا ونظائره فيما سلف فان نذر الاضحية يقتضي صيرورتها حقا للمستحق لمستحقها كما لو نذر ان يكون ذلك الحيوان صدقة بخلاف ما لو نذر ان يعتق او يتصدق فان المستحق عليه هو ايقاع العتق على ماله او الصدقة به فالمنذور ليس هو المال بل الصيغة الواقعة عليه فلا يخرج عن ملكه بدونها وفيه بعد الاغضاء عن وجه الفرق بين نذر الحيوان صدقة وبين نذر ان يتصدق به المبني على صحة نذر نتيجة السبب قد عرفت ما فيه في كتاب العتق ان ظاهره الموافقة على جواز بيع العبد المخصوص المنذور عتقه وهو واضح المنع وقد تقدم الكلام فيه سابقا كما انه قد يظهر من كلامه ان المقام من نذر النتيجة الذي قد تقدم منا في كتاب العتق ان الاقوى عدمه لظهور ادلة النذر في كونه من الملزمات لانه سبب يقوم مقام العتق والطلاق والنكاح والبيع والاجارة وغيرها مما كان ظ ادلته توقفه على انشاء مخصوص وصيغة مخصوصة وعلى كل حال فليس المقام منه قطعا ولذا كان مجمعا عليه هنا فيما بينهم بخلاف ذلك المقام الذي لم يعرف القائل به الا الفاضل وبعض من تبعه على انك قد سمعت ما ذكره الشهيد والفاضل من التعيين بانشاء التعيين بلا نذر فضلا عنه وليس الا لفهمهم له من ادلة الاضحية او من حكم الهدي او من غير ذلك وان ناقشهم فيه بعض الناس بانه انما يتجه في النذر دون غيره وبذلك كله يظهر لك ان المقام ليس من خصوص مسألة نذر النتايج ومن هنا يتجه الاقتصار فيه على الاضحية ولا يلحق بها العقيقة فضلا عن غيرها بل قد يتوقف في الحاق خصوص النذر به فتامل جيدا فانه لا يخلو من شيء وهو انه بناء على تعين الاضحية بانشاء التعيين من دون نذر فاي فائدة للنذر في ذلك ويمكن ان يقال انه به تحصيل الالتزام بخلاف الانشاء بدونه لا انه مخالف لظاهر القائل ضرورة ظهور كلامهم في ان الانشاء كالنذر في التعيين المزبور ومن هنا يمكن ان يقال لا يفرق بين الانشاء المزبور وبين النذر الذي ليس فيه الا انشاء النذر وهو غير انشاء التعيين ولا يخفى عليك ان اصل الحكم المزبور لا يخلو من نظر وربما مضى في كتاب الحج نوع تنقيح له فلاحظ والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال بعد صيرورة مفروض مسألة الكتاب امانة في يده لو اتلفها هو ولو بتفريط منه او عيبها كذلك او الاجنبي كان عليه للفقراء قيمتها لعموم من اتلف فهي قيمته لكن عن الشافعي ضمان اكثر الامرين من المثل والقيمة ولا ريب في ضعفه وليس عليه الا القيمة يوم التلف فيشتري هو بها او الحاكم مثلها اضحية على انه لو وجد بها ازيد من واحدة وجب فان لم يجد بها مثلها اشترى ما دونها بل قد سمعت ما في س من انه يشتري شقصا ولا باس به اذ ليس الفرض كمن نذر اعتاق عبد فقتل فانه يأخذ قيمته ولا يشتري بها عبدا اخر ويعتقه لان ملكه باق عليه ومستحق العتق قد هلك بخلاف مستحق الاضحية والقيمة المضمونة على من اتلف قد تعلق بها حق العين فهي للفقراء اضحية فوجب الشراء بها ولو جزءا من اضحية لانه شيء عن اضحية ايضا كما لو اشترك جماعة في اضحية نعم ما في ك من انه لو تعذر الشراء حتى الشقص اشترى بها لحما وفرقه على وجهها لانه اقرب الى التضحية من تفرقة الدراهم ولو تعذر جميع ذلك تصدق بها لا يخلو من اشكال بل منع لعدم الدليل وما ذكره وجه اعتباري هو ونحوه يذكر تقريبا للدليل وعلى كل حال فلو نذرها اضحية وهي سليمة

في النزع

فعابت من دون

تغاسب من دون تفريط عيبا يمنع من الاضحية فضلا عن غيره نحرها على ما بها واجزئه لان الفرض تعينها وبقائها في يده امانة وفي المرسل العامي عن ابي سعيد الخدري انه قال اشتريت كبشا لاضحي به فعدى الذئب فاخذ منه الالية فسئلت رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك فقال ضح به بل وكذا لو ضلت وعطبت او ضاعت من غير تفريط لم يضمن وسقط عنه خطاب الندب بل والاضحية لما عرفت نعم لو وجدت بعد ذلك نحرها في يوم الاضحية بل قد سمعت ما في س من انها تذبح قضاء وفيه نظر والله العالم

المسئلة الخامسة لو نذر اضحية فذبحها او نحرها غيره ولم ينو عن صاحبها او نوى غيره لم تجز عند اي الناذر للاصل ولعدم سقوط النية المعتبرة في كل عمل بالنذر وان اقتضى تعيينها نعم لو نوى التضحية بها عنه اجزء وان لم يامره به للاجماع كما عن ب ولما في كشف اللثام من انه انما نذر كونها اضحية وقد حصل فانه اعم من التضحية بنفسه الا ان ينوي ذلك في النذر وان كان فيه ما فيه كتعليله في ك بانها تعينت للذبح الذي قد وقع موقعه فيا خذ صاحبها لحمها ويفرقه ضرورة انه غير متجه بناء على اعتبار النية من الناسك نفسه او ان تعيينها للذبح يجزي عنها اكتفى به وان لم ينوها عن صاحبها وكانه لذلك لم يجز به مالك لكن قد عرفت الاجماع منا الذي هو دليل المسئلة ان لم نقل بتوقف الاجزاء على الاجازة والاكان دليله دليل الفضولي بناء على جريانه في مثل ذلك فتامل جيدا والله العالم ثم انه هل يجب على الذابح ارش ما نقص بالذبح الاشهر الاقوى العدم للاصل بعد ان لم يفوت عليه شيئا مقصودا بل خفف عنه مؤنته ورد بما قيل بثبوته لان اراقة الدم من الماليته مقصود وقد فوتها عليه وفيه ان ذلك شئ لا يضمن واضعف منه ما عن اخر من التفصيل بانه ان ذبحها في الوقت سعته فعليه الارش لانه لم يتعين ذبحه وان ضاق ولم يبق الا ما يسع الذبح فذبحها فلا ارش عليه لتعين الوقت على تقدير الارش فيحتمل كونه للمضحي لانه ليس من عين الاضحية المستحقة للمساكين ويحتمل كونه لهم لانه بدل الاضحية التي ليس للمضحي فيها الا الاكل والثالث ان يسلك به مسلك الضحايا ولعله الاقوى كارش العيب بمعنى انه يشتري به شاة او جزؤها او لحما ويتصدق به على التفصيل السابق هذا كله مع عدم صدور غير الذبح والنحر من الاجنبي اما اذا اتلفه مع ذلك بتفريق ونحوه ففي ك هو كالاتلاف لان تعيين المصرف اليه لا الى الذابح فيضمن له القيمة ويشتري بها نحو ما مر قلت على انه يمكن القول بالاجزاء به ايضا كالذبح خصوصا بناء على الفضولي والله العالم ثم على تقدير الضمان فالواجب ضمان قيمة اللحم بناء على عدم ثبوت الارش عليه بالذبح ويحتمل ضمان ارش الذبح وقيمة اللحم وقيمتها عند الذبح كما في صورة الاتلاف واكثر الامرين من قيمتها وقيمة اللحم لانه فرق اللحم متعديا بعد ما ذبح متعديا وفي ك بعد ما ذكر الاحتمالات قال هذا يطرد في كل من ذبح حيوان غيره واكل لحمه الا ان الاحتمال الاول منفي لان الذبح غير مستحق قلت لا يخفى عليك ما فيه مضافا الى اشكال الفرق بين الاحتمال الثالث والثاني ثم ان ظ الاصحاب هنا ان المتولي للشراء بالقيمة او بالارش والمطالبة بهما الناذر دون الحاكم وان صارت الشاة بنذره للفقراء و مقتضى القواعد العامة تولي الحاكم الذي هو وليهم في ذلك الا ان الظ عدم انقطاع تمام ولايته بنذره والله العالم **المسئلة السادسة** اذا نذر الاضحية وصارت واجبة لم يسقط استحباب الاكل منها عندنا لاطلاق الادلة بل لو قلنا باستحباب التصدق بها كما عن الشيخ لم يسقط جواز الاكل منها الذي هو من احكامها عنده وان لم يكن على وجه الاستحباب خلافا لبعض العامة فمنع من الاكل من الاضحية المنذورة قياسا على الزكوة الواجبة والكفارة والهدي الواجب عندهم وهو واضح الضعف والله العالم **المسئلة السابعة**

لا خلاف نصا وفتوى ولا اشكال في احتياج السمك الى تذكية بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة بل متواترة فيه خصوصا مع ملاحظة ما دل منها على حرمة الطافي منه وما مات منه في الماء وما في بعضها من انه ذكي لا يراد به عدم احتياجه الى التذكية وكذا قوله تعالى احل لكم صيد البر والبحر وقوله تعالى لتاكلوا منه لحما طريا لا دلالة فيهما على ذلك بل حليته نفس الصيد لا يقتضي ان ذكوته صيد كيف ما كان كما لا يقتضي ذلك في صيد البر بل هذا وشبهه نحو ما دل على كون الماء طهورا مما لا دلالة فيه على كيفية التطهير حتى لو اريد بالصيد المصيد اذ اقصاه ان يكون نحو ما دل على اصل الاباحة من الايات والروايات التي لا تدل على حل كل الحيوان الذي قد ثبت في الشرع ان منه ميتة ومنه مذكى وان التذكية من الاحكام الشرعية المحتاجة الى التوقيف من هنا كان المعروف بين الاصحاب اصالة عدمها مع الشك في موضعها الشرع كما ان الاصل عدم حصولها مع الشك في تحققها بعد معلومية المراد منها شرعا وعلى كل حال فذكاته اي السمك المتفق عليها اخراجه من الماء حيا مع عدم عوده الى الماء وموته فيه وان لم اجد شيئا مما وصل الي من نصوص الباب اللفظ المزبور عدا المرسل في الاحتجاج عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث ان زنديقا قال له والسمك ميتة قال ان السمك ذكوته اخراجه من الماء ثم يترك حتى يموت من ذات نفسه وذلك انه ليس له دم وكذلك الجراد نعم في موثق ابي بصير سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن صيد المجوس للسمك حين يضربون بالشبكة ولا يسمي وكذلك اليهود فقال لا باس انما صيد الحيتان اخذها وفي خبر الكناني عنه ايضا عن الحيتان يصيدها المجوس قال لا باس انما صيد الحيتان اخذها وفي حسن الحلبي عنه ايضا انه سئل عن صيد المجوس للحيتان حين يضربون عليها بالشباك ويسمون بالشرك فقال لا باس بصيدهم انما صيد الحيتان اخذها الى غير ذلك من النصوص التي بنحو ذلك فكان التعبير به اولى وان كان متناولا للاخراج من الماء حيا الا انه اعم منه ضرورة تناوله لمطلق اثبات اليد عليه وهو حي منه ما ذكره المصنف وغيره من انه لو وثب فاخذه قبل موته حل وكذا لو اخذه كما بعد انحسار الماء عنه مضافا الى محكي الاجماع المعتضد بعدم خلاف فيه في الثاني وخصوص خبر علي بن جعفر عن اخيه في الاول الذي حكي الاتفاق عليه ايضا في كشف اللثام قال سئلته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد من النهر فماتت هل يصلح اكلها فقال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها فلا تاكلها ولا ينافي ذلك قول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم لا تاكل ما نبذه الماء من الحيتان وما نضب الماء عنه فذلك المتروك وفي الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الذي ينضب عنه الماء من سمك البحر قال لا تاكله بعد تقييدهما بما اذا لم ياخذه حيا ومن ذلك يظهر لك ان تذكية السمك اثبات اليد عليه على ان لا يموت في الماء فهو حينئذ كحيازة المباح الذي هو بمعنى الصيد الموافق لهذا المعنى الذي هو التذكية المحمود ولعل لهذا المعنى اطلق عليه انه ذكي بل اطلق عليه في بعض النصوص اسم الميتة كقوله في البحر الطهور ماؤه الحل ميتته اذ ليست تذكيته كتذكية الحيوان المشتملة على فري الاوداج ونحوها بل في المرسل في بعض خبر عن كتاب علي عليه السلام عما اصاب المجوسي من الجراد والسمك ايحل اكله قال صيده ذكوته لا باس به بل لعل التعبير بذلك عن الذكاة مقيدا بعدم الموت في الماء اولى منها لكن يشمل الصيد بالحظيرة والشبكة ونحوهما وان لم يحضرهما صاحبهما مع عدم موت ما يصاد بهما في الماء الذي يستمع تنزيل الصحيحين الاتيين عليه من غير واحد من الاصحاب مشعرين بالمفروغية من حصول الذكاة بذلك هو ليس اخراجا ولا اخذا عرفا ولكنه صيد بما عمله بيده كما اومى اليه التعليل الذي ستعرفه فيهما وعلى كل حال فعنوان التذكية ما سمعت بل عن الشيخ في النهاية الحل بادراكه له خارجا من الماء يضطرب وان لم ياخذه

بخبر ابي حفص عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول في صيد السمك اذا ادركتها وهي تضطرب وتضرب بيديها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاتها بل عن المصنف في نكت النهاية الحل بخروجه من الماء حيا وموته خارجه وان لم يدركه ولم ينظر اليه لعله لخبر عبد الله بن بحر عن رجل عن زرارة قلت السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها ورواه في الفقيه عن ابان عن زرارة باختلاف في الفاظه دون معناه والحسن كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا قال ان السمك والجراد اذا اخرج من الماء فهو ذكي والارض للجراد مصيد وللسمك قد تكون ايضا مضافا الى النصوص الدالة على حل ما صاده المجوسي من السمك مع النظر اليه انه اخرجه حيا ومات في غير الماء او العلم بكونه كان في احدها سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن صيد المجوس للسمك اكله قال ما كنت لاكله حتى انظر اليه ومثله صحيح محمد بن مسلم عنه ايضا وفي خبر عيسى بن عبد الله قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن صيد المجوس قال لا باس اذا اعطوكه حيا والسمك ايضا والا فلا يجز شهادتهم الا ان تشهد بناء على ان صيد المجوس لا عبرة به وانما العبرة بنظر المسلم له او العلم به ولكنه مع ذلك كله ففي المتن ولو ادركه بنظره فيه خلاف اشبهه انه لا يحل وفاقا للمش شهرة عظيمة للاصل بعد الحصر في النصوص السابقة بالاخذ الذي لا يشمل الفرض ما .. .. المراد من الخبر الاول بل لعل قوله في صدره صيد السمك مشعر به ضرورة عدم صدق الصيد عليه بدونه بل ان الادراك فيه في الاخذ اظهر منه في الاحتمال العرفي لا خبر كان ايضا بل قوله فيه اخبار والسمك قد تكون ايضا مشعر بذلك ايضا باعتبار ارادة انها تكون مصيدة له اذا اخذ منها حيا وخبر زرارة مع ارساله و اضماره قاصر عن معارضة ما تقدم من وجوه ونصوص المجوسي انما تدل على صحة تذكيته للسمك باخراجه كما هو مقتضى غيره من النصوص لعدم اعتبار التسمية فيه بلا خلاف فيه نصا وفتوى التي لا يؤمن عليها الا المسلم نعم لا يقبل قوله اي انه اخرجه حيا فاذا شهد علم انه ذكاه ومن ذلك يعلم الوجه فيما ذكره المصنف وغيره بل هو المش من انه لو اخرجه او اخذه مجوسي او مشرك فضلا عن كتابي فمات في يده حل بل عن ابن ادريس الاجماع عليه خلافا لما عن ظ المفيد من التحريم ولا ريب في ضعفه وان احتاط به ابن زهرة لعدم دليل له عدا الاصل المقطوع بما عرفت ودعوى اعتبار الاسلام في التذكية التي منها اخراج السمك الممنوعة على مدعيها خصوصا بعد النصوص المزبورة المشعرة بالفرق بينها وبين تذكية الحيوان باعتبار التسمية في الثانية دونها لان ذكوة السمك اخذه او صيده وخبر عيسى المتقدم القاصر سندا بل دلالة لا بنائها على دلالته على اشتراط اخذ المسلم له منهم حيا كما عن ظ الاستبصار فيكون اخراجهم له بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه اذا اخذه المسلم وهو ضعيف جدا لان المراد ولو بقرينة اخرى مشاهدته لا يصلح معارضا لما عرفت نعم لا يحل اكل ما يوجد في يده حتى يعلم ولو شرعا انه مات بعد اخراجه من الماء في الارض حيا بحيث يكون مذكى او اخذه او صيده لما سمعته من النصوص السابقة لان الاصل عدم التذكية ومن المحتمل اخذه طافيا او ميتا في الماء ولا اصل يقضي بصحة في فعله وقوله كالمسلم حتى يكون قاطعا لذلك كما هو واضح بل في الدروس اذا وجد في يد مسلم سمك ميت حل اكله وان لم يخبر بحاله عدلا كان او فاسقا وان كان قد يشكل بناء على جواز الانتفاع بميتة السمك ولو بدهنه فان وجوده ح في يده اعم من تذكيته التي ينبغي حمل المسلم عليها والله العالم ولو اخذ واعيد في الماء فمات لم يحل وان كان ناشبا في الالة وفاقا للمش لانه مات فيما فيه حيوته كما في صحيح عبد الرحمن سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن السمك يصاد ثم يجعل في شئ ثم يعاد الى الماء فيموت فيه فقال لا تاكله لانه مات في الذي فيه حيوته وصحيح الخزاز سئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اصطاد سمكة فربطها بخيط وارسلها في الماء فماتت اتوكل قال لا وخبر عبد المؤمن امرت رجلا يسئل لي ابا عبد الله عليه السلام عن رجل صاد سمكا وهن احياء ثم اخرجهن بعد ما مات بعضهن فقال ما مات فلا تاكل منه فانه مات فيما كان فيه حيوته بناء على كون المراد صيد السمك وابقاؤه في الماء بالة ونحوها بل لو قلنا يكون مورده خاصا بغير ما نحن فيه وهو موته في الماء قبل اخراجه ويعبر عنه بالطافي المحرم باجماعنا المستفيض على تحريمه والنصاح وغيرها من اخبارنا الا ان الجواب عام والعبرة بعمومه دون خصوص المورد مضافا الى التعليل العام له ولغيره ايضا خلافا للعماني فقال يحل ما مات في الالة المعمولة للصيد للصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن الحظيرة من القصب يجعل في الماء يدخل فيها الحيتان فيموت بعضها فيها قال لا باس به ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصاد بها وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل ينصب شبكة في الماء ثم يرجع الى بيته ويتركها منصوبة ويأتيها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك فيمتن فقال ما عملت يده فلا باس باكل ما وقع فيها الا انهما مع قصورهما عن المقاومة لتلك الادلة المعتضدة بالشهرة العظيمة بل لعلها اجماع غير صريحين في الموت في الماء اذ من المحتمل كون الحظيرة والشبكة في مكان يكون الماء فيه مدا وجزرا فيكون موت السمك فيها بعد الجزر وصيرورته في الالة المقتضية لملك الصائد باعتبار كونها ما عملته يده بل لعل التعليل بذلك فيهما مشعر بما ذكرناه بل قيل يكفي في الحل احتمال كون الموت خارجا لما لان الاصل بقاء الحيوة وان كان فيه ما فيه والله العالم وكيف كان فهل يحل اكل السمك حيا بعد تذكيته بالاخذ مثلا قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط لا يجوز لدخول موته في تذكيته ولذا لو عاد الى الماء ومات فيه حرم ولو كان قد تمت ذكوته لما حرم بعدها والوجه الجواز وفاقا للمش لانه مذكى بالاخراج لاطلاق الادلة السابقة فضلا عن قوله عليه السلام في النص السابق هو ذكي الذي لا ينافي حرمته لو مات في الماء بعده لذلك اذ اقصاه انه يشترط فيه مع ذلك عدم موته في الماء نعم مرسل الاحتجاج السابق قد يشهد لذلك بل ورواية ابن ابي يعفور الواردة في الجراد فيها ان الله تبارك احله وجعل ذكوته موته كما احل الحيتان وجعل ذكاتها موتها لكن مع ان الاول منهما مرسل وفي غير الكتب الاربع ولم يذكره الفقهاء في الكتب الاستدلالية لو اجد احدا عمل بمضمونها بل يمكن القطع بعدم اعتبار الموت حتف الانف في تذكيته وح فالمذهب الجواز لما عرفت ولعله لذا لو قطع منه قطعة بعد خروجه فهي حلال وان عاد الباقي الى الماء سواء مات فيه او لا كما نص عليه في الدروس نعم لو قطع منه قطعة وهو في الماء حي او ميت لم تحل لانه قطعة مبانة من حي غير مذكى اذ ليس في الادلة ما يقتضي ذكوة تلك القطعة باخذها كما هو واضح والله العالم ولو نصب شبكة مثلا فمات بعض ما حصل فيها واشتبه الحي بالميت قيل والقائل الشيخ في محكي النهاية والقاضي حل الجميع حتى يعلم الميت بعينه للصحيحين السابقين المؤيدين بخبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام سمعته يقول اذا ضرب صاحب الشبكة بالشبكة فما اصاب فيها من حي او ميت فهو حلال ما خلا ما ليس له قشر ولا يؤكل الطافي من السمك بل وخبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سئلته عن الصيد يحبسه فيموت في مصيدته ايحل اكله قال اذا كان محبوسا فكله فلا باس وبالمعتبرة المستفيضة المتضمنة للصحيح وغيره الدالة على انه اذا اجتمع الحلال والحرام فهو حلال حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه وغير ذلك مما يخرج به عن قاعدة المقدمة وقيل والقائل الاكثر بل المشهور يحرم الجميع تغليبا للحرمة لقاعدة المقدمة المؤيدة بخبر عبد المؤمن الانصاري المتقدم سابقا وللمعتبرة المستفيضة الدالة على انه ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام الحلال التي هي ارجح من تلك المعتبرة بالاعتضاد

بالشبكة بل لو سلم كان نوماً اتجه الرجوع الى باب المقدمة بل لعل التامل الجيد فيه يقتضي بكون النصوص الاولى في غير المحصور كما يشهد له بعض الامثلة فيها بخلاف النصوص الثانية الظاهرة في المحصور بقرينة الاجماع ولا اقل من ان تكون مقيدة لتلك النصوص السابقة ان لم نقل ان العلم الاجمالي في المحصور من المعرفة بعينه وكيف كان فلا يعارض ذلك الصحيحان الظاهران في صورة التميز التي لا يقول بها الخصم انما هو مذهب ابن ابي عقيل الذي عرفت ضعفه وحينئذ فما نحن فيه من المشتبه بالميت لان ضرورة ظهور ان الموت في الشبكة والحظيرة مقتضي للحل الا انهما في صورة اشتباه الحرام والحلال وكذا الكلام في خبر مسعدة الذي مقتضاه حل ما في الشبكة من حي وميت محكوم عليه بانه ميت فيها او للاصل الذي تعرف الكلام فيه وعلى كل حال فهي في غير الفرض الذي هو الاشتباه بين الحلال والحرام باعتبار موته في الماء المقتضي محرميته لا المحكوم بكونه جميعه حلالاً من غير فرق بين حيه وميته فلا اشتباه بل ليس فيهما اطلاق يشمل هذه الصورة التي هي اشتباه الميت بالحي هذا كله مع انك قد سمعت احتمالهما الموت خارج الماء فيكون المجمع مذكى بل في المسالك وغيرها انه كان مع الشك في الموت في الماء والاصل بقاء الحيوة الى ان فارقته والاصل الاباحة وان كان فيه ان مثل ذلك لا يثبت التذكية التي يقتضي الاصل عدمها وبذلك كله ظهر لك ان الثاني لا الاول احسن بقي شيء وهو انه قد يتضمن مرسل ابان عن الصادق عليه السلام وخبر السكوني عنه ايضاً حل السمكة التي هي في بطن السمكة قال في الاول قلت رجل اصاب سمكة وفي جوفها سمكة قال يؤكلان جميعاً وقال في الثاني ان علياً عليه السلام سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة فقال كلهما جميعاً وهما ان لم يكونا ظاهرين في كون السمكة ميتة فلا ريب في شمولهما لها ولعله لاستصحاب حيوتها الى حين اخراج التي في بطنها فيكون ذلك تذكية لها الا انك قد عرفت ما في هذا الاصل فالعمدة الخبران الا اني لم اجد العامل بهما على وجه يجبرهما ولا ريب في ان الاحوط اجتنابها الا ان يعلم حيوتها حين الاخراج ويأتي تمام الكلام في ذلك عند تعرض المصنف في الاطعمة له انشاء الله تعالى والله العالم

المسألة الثامنة

ذكاة الجراد اخذه حياً نحو ما سمعته في السمك ولعله لانه نثرة من حوت في البحر كما في خبر مسعدة بن صدقة قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن اكل الجراد فقال لا باس باكله ثم قال عليه السلام انه نثرة من حوت في البحر ثم قال ان علياً عليه السلام قال ان الجراد والسمك اذا خرج من الماء فهو ذكي والارض للجراد مصيدة وللسمك قد تكون ايضاً وقال الصادق عليه السلام في خبر عمر بن هرون الثقفي قال امير المؤمنين عليه السلام الجراد ذكي واما ما مات في البحر فلا تاكله وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه سئلته عن الجراد يصيده فيموت بعد ان يصيده ايؤكل قال لا باس وفي خبره الاخر عنه ايضاً سئلته عن الجراد يصيبه ميتاً في الماء او في الصحراء ايؤكل قال لا تاكله وفي المروي عن كتاب علي بن جعفر عما اصاب المجوس من الجراد والسمك ايحل اكله قال صيده ذكوته لا باس به وصحيح سليمان بن خالد سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الحيتان التي يصيدها المجوس فقال ان علياً عليه السلام كان يقول الحيتان والجراد ذكي وفي خبر حماد بن عيسى المروي عن قرب الاسناد سمعت ابا عبد الله عليه السلام يذكر عن ابيه قال قال علي عليه السلام ان الحيتان والجراد ذكي كله الا انه يمكن ارادة الطاهر من الذكي منه هنا كما في سهلة ابن المغيرة عنه ايضاً الجراد ذكي حيه وميته وعلى كل حال فلا ريب في ظهور النصوص المزبورة فيما صرح به غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافاً بينهم من ان الكلام في تذكية الجراد كالكلام في السمك حتى في عدم اعتبار التسمية والاستقبال وانه لا يشترط في اخذه الاسلام بل قيل لم يذكر المفيد هنا فيه خلافاً في الاول مع كونه خلاف ما حكاه في كشف اللثام وغيره عنه ويمكن ان يكون تركه اتكالاً على ما ذكره في السمك بناء على اتحاد حكمهما ولعله لذا احتاط فيه ابن زهرة كما احتاط هناك لكن في الرياض في استفادة الاتحاد المزبور من النصوص اشكال لانها غير صريحة في ذلك بل ولا ظاهرة نعم ربما يستانس له بالنصوص المتقدمة الدالة على ان السمك والجراد ذكي كما في الصحيح والموثق وانهما اذا اخرجا من الماء فهما ذكيان كما في الخبر من حيث ذكره مع السمك وتعليق الحكم بالذكوة عليهما معاً المشعر باتحادهما حكماً مضافاً الى دلالة الاولين منهما على حلهما بالذكوة النفسية لهما خرج منهما ما اذا مات حتف انفهما بالاجماع فيهما والنصوص المتقدمة في السمك والرواية الاخيرة فيهما حيث اعتبرت في حلهما خروجهما والمراد به بحكم التبادر والغلبة كما مضى المخروج باليد وغيرها فيدل على اعتبار الاخذ هنا ايضاً وفيه ما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه من النصوص المنجبر ما في بعضها من الضعف والارسال بالعمل الظاهرة في الاتحاد في التذكية التي هي فيهما الاخذ والصيد فلا وجه للمناقشة المزبورة والمراد بما في الموثق المزبور خروج السمك من الماء لا هو والجراد الذي لم يتعارف في صيد اخذه من الماء والمعنى ان الجراد اذا اصيد والسمك اذا اصيد بان اخرج من الماء كل منهما ذكي اي هذا تذكية له بل يمكن ارادة التذكية من لفظ ذكي لكن في كثير من النصوص المزبورة ولو باعتبار كونها مساقة لذلك كالطهارة والامر سهل بعد وضوح المطلوب الذي هو كون الجراد كالسمك في التذكية التي هي فيهما اخذهما حيين او صيدهما كذلك مع عدم موت الاول منهما في الماء وحينئذ فلا يشترط في اخذه الاسلام كما سمعته في السمك نعم لا بد من العلم بتذكيته له بمشاهدة او غيرها فلا يكفي قوله فضلاً عن فعله لما عرفت وحينئذ فلو مات الجراد قبل اخذه لم يحل بلا اشكال ولا خلاف كالسمك لعدم حصول تذكيته وكذا لو وضع في اجمة نار فاحرقتها وفيها جراد لم يحل وان قصده المحرق لعدم صدق اسم الصيد والاخذ على ذلك قال عمار بن موسى سئل ابو عبد الله عليه السلام عن السمك يشوى وهو حي قال نعم لا باس به وسئل عن الجراد اذا كان في قراح فيحرق ذلك القراح فيحترق ذلك الجراد وينضج بتلك النار هل يؤكل قال لا ولا ينافي ذلك خبره الاخر عنه ايضاً سئلته عن الجراد يشوى وهو حي قال نعم لا باس به وعن السمك يشوى وهو حي قال نعم لا باس به المراد منه شوائه بعد صيده نعم لو فرض امكان كون النار الة صيد للجراد بان يوجهها ويصطاده بها حل كالصيد بغيرها من الالات على حسب ما سمعته في السمك المصاد بالشبكة والحظيرة وغيرهما والله العالم ولا يحل الدبا بفتح الدال مقصوراً حتى يستقل بالطيران ليكون صيداً باعتبار امتناعه بطيرانه فلو اخذه قبل استقلاله لم يؤكل بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه وفي صحيح علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام سئلته عن الدبا من الجراد قال لا حتى يستقل بالطيران وفي موثق عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في الذي يشبه الجراد وهو الذي يسمى الدبا ليس له جناح يطير الا انه يقفز قفزاً ايحل اكله قال لا يؤكل ذلك لانه مسخ وعن المهرجل فقال لا يؤكل لانه مسخ ليس هو من الجراد وظاهر عبارة المتن وغيره ان الدبا الصغير من الجراد قبل ان يستقل بالطيران وحكاه في كشف اللثام عن الصحاح والديوان والنهاية قال وهو يشمل ما اذا نبت له جناح صغير وهو المراد هنا كما نص عليه الفقهاء وسيظهر والمتن عند اللغويين انه الذي لم ينبت له جناح وفي النهاية الاثيرية وقيل هو نوع يشبه الجراد ويؤيده خبر عمار السابق وفي نظام الغريب ان الدبا من الجراد اول ما يظهر من بيضه وهو فيه البرقان وهو اول ما يصفر ويظهر فيه خطوط وهو فيه المسيح هو ما يظهر فيه خطوط بيض وسود وصفر قبل ظهور حجم اجنحته وهو فيه الكتفان وهو

ما ظهر حجم اجنحته فاذا انظرت موضعها ابيض شاخصاً وهو فيه الفرعا بالمد والقصر هو اول ما ظهر اجنحته ويصير الى الحمرة الى الغبرة ويستقل من الارض ويموج بعضه في بعض ولا يتوجه جهة واحدة قلت هو حرام على كل حال لما عرفت لانه من الحشرات بقي شيء وهو ما تعارف في زماننا من صيد الاطفال للسمك والجراد ولا اشكال في حله بصيدهم لما عرفت من عدم اعتبار البلوغ في التذكية الذبحية فضلاً عن هذه التذكية التي هي في الحقيقة من حيازة المباحات لكن قد يستفاد من عدم قبول خبر المجوس لابد من مشاهدة عدم الاعتبار ايضاً بخبر الصبي فيحرم اكل ما في يده من الجراد والسمك وان اخبر بصيد له على الوجه الشرعي لعدم الدليل على قبول خبره الا ان يدعى سيرة يقتضي ان انه بالمسلم في ذلك ايضاً كما المحكمة به في التذكية الذبحية وقد مضى بعض الكلام في ذلك والله العالم هذا وقد يستفاد من توسعة الامر في تذكية السمك والجراد صحة وقوعها من المجنون على صحة الحياة منه لانها نوع منها فيقصد على اثبات يده انه اخذه صيداً له الا ان يقال انه لا عبرة بقصده فيه تامل والله العالم

المسألة التاسعة

قال رسول الله صلى الله عليه وآله ذكاة الجنين ذكاة امه بل روي ذلك ايضاً مستفيضاً حد الاستفاضة ان لم يكن متواتراً عنهم ففي صحيح يعقوب بن شعيب سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الحوار تذكى امه ايؤكل بذكاتها فقال اذا كان تاماً ونبت عليه الشعر فكل وفي موثق سماعة سئلته عن الشاة يذبحها وفي بطنها ولد قد اشعر قال ذكوته ذكاة امه وفي صحيح ابن مسلم سئلت احدهما عن قول الله عز وجل احلت لكم بهيمة الانعام قال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكوته ذكاة امه فذلك الذي عنى الله عز وجل ونحوه رواه العياشي عنه ايضاً ورواه ايضاً عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام بل روي ايضاً عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل احل الى اخرها قال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكاته ذكوة امه ونحوه رواه الصدوق في العيون بسنده عن الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام في كتابه الى المامون قال ذكوة الجنين ذكوة امه اذا اشعر واوبر وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولداً تاماً فكل وان لم يكن تاماً فلا تاكل وفي صحيح ابن مسكان عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تاماً فكله فان ذكوته ذكاة امه وان لم يكن تاماً فلا تاكله وفي خبر جراح المدايني عن ابي عبد الله عليه السلام اذا ذبحت ذبيحة وفي بطنها ولد تام فان ذكوته ذكاة امه فان لم يكن تاماً فلا تاكله الى غير ذلك من النصوص التي من بعضها يعلم ان المراد من النبوي المزبور بيان الاكتفاء عن ذكوة الجنين بذكوة امه بل لعل الظاهر حصر مقتضى المحل فيه بذلك فما عن بعض العامة من اعرابها بالنصب على المصدر اي ذكوته كذكوة امه فحذف الجار ونصب فهو لا فاوجب تذكيته كتذكية امه معلوم الفساد ضرورة ان اهل البيت ادرى بما فيه من غيرهم وكونه على المعنى المزبور لا تذكية للجنين اصلاً فلا وجه لاضافة الذكاة اليه يدفعه معلومية الاكتفاء بادنى ملابسة باضافة مثله على ان المراد بذلك الكناية عن حل الاكل فهو حينئذ بحكم المذكى بالنسبة الى حله بسبب تذكية امه كل ذلك مضافاً الى ما في ضه وغيرها من ان في التاويل المزبور لرواية النصب من التعسف ما لا يخفى بل هو مخالف لرواية الرفع دون العكس لامكان كون الجار عليها الفظ في او الباء على معنى دخول ذكوة الجنين في ذكوة امه او كون ذكوته بسبب ذكاتها او نحو ذلك مما يوافق رواية الرفع في المعنى وعلى كل حال فلا اشكال في حصول ذكاة الجنين بذلك ان تمت خلقته لما سمعته من النصوص التي قد يستفاد منها ان من تمام خلقته ان يشعر او يوبر كما عن صريح بعض وظ اخر تحديدها بذلك ولعله به يجمع بين النصوص والفتاوى المقتصرة على اشتراط احدهما بناء على التلازم بينهما بل لو قلنا بعدمه كما عساه يظهر من الصدوق في المقنع حيث اعتبر فيه تمام الخلقة ونسب الاشعار للرواية كان وجه الجمع بين النصوص ذلك ايضاً وشاهده الصحيح السابق الذي اعتبرهما معاً الذي قد يستفاد من العطف فيه عدم التلازم بينهما وان كان يمكن ان يكون الوجه فيه انه اخر تمام الخلقة وكيف كان فقد قيل والقائل الشيخ والقاضي وابن حمزة والديلمي والحلي على ما حكي انه كان ان تمت خلقته ولم تلج الروح والا فلو ولجته لم يكن بد من تذكيته فلو خرج ميتاً بعد ولوج الروح فيه كان ميتة لاطلاق وعموم ما دل على اشتراط تذكية الحي الممنوع تناولهما للفرض كمنع تناول الميتة له ومع التسليم يقيد ويخص بالنصوص المزبورة التي هي ارجح منها من وجوه وان كان بينهما تعارض العموم من وجه ولانه قبل ولوج الروح في تبعية روح امه فيكون ازهاق روحها بالتذكية تذكية واما بعده فانه في تبعية روحه فيحتاج الى تذكيته الذي مرجعه الى مجرد اعتبار لا يصلح معارضاً لاطلاق الادلة المزبورة او الظاهرة في ولوج الروح ولو من حيث صدق اسم التذكية نصوصاً موثق عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في الشاة تذبح فيموت ولدها في بطنها قال كله فانه حلال لان ذكاته ذكوة امه فان خرج وهو حي فاذبحه وكل فان مات قبل ان تذبحه فلا تاكله وكذلك البقر والابل فان الموت في البطن ظ في ولوج الروح ولعله لذلك قال المصنف فيه اشكال بل جزم غيره بعدم الفرق بل في الرياض عن الكفاية وغيرها نسبته الى المتاخرين كل ذلك مع بعد الفرض فيما ذكروه او امتناعه اذ لا يعلم ولوج الروح فيه قبل خروجه حياً اذ التحرك في البطن اعم من الحيوة اللهم الا ان يكون كالانسان الذي دلت النصوص على ولوج الروح فيه والله العالم نعم لو لم تتم خلقته لم يحل اصلاً بلا خلاف اجده فيه بل عن ك نفيه وغيره الاجماع عليه للنصوص السابقة وغيرها وعلى كل حال فقد ظهر لك انه مع الشرطين اي التمام وخروجه ميتاً المستفاد من فحوى الكلام يحل بذكاة امه لا بدونهما او احدهما ولكن قيل كما عن المبسوط لو خرج حياً ولم يتسع الزمان لتذكيته او لم يوجد ما حل اكله لكونه غير مستقر الحيوة فيلحق بحكم الميت الذي كانت بذكاة امه وبه صرح الشهيدان وغيرهما ولكن الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي مقتضاها الحرمة مطلقاً المقتصر في الخروج عنها على المتيقن مضافاً الى الموثق السابق فهو حينئذ كما لو خرج مستقر الحيوة المعلوم حرمته اجماعاً بقسميه لعدم انه داخل في النصوص المزبورة فيبقى على عموم ما دل على حرمة الميتة ومن الغريب ما في الدروس من احتمال الحل قال ولو خرج حياً لم يحل الا بالتذكية ولو ضاق الزمان عنها فان لم يكن فيه حيوة مستقرة حل والا ففي الحل وجهان من اطلاق الاصحاب وجوب التذكية اذا خرج حياً ومن انه مع قصور الزمان في حكم غير مستقر الحيوة ضرورة عدم الدليل على كونه بحكمه بل ظ الادلة خلافه بل قد عرفت تصريح الموثق باعتبار التذكية مع الحيوة ولا فرق بين سعة الزمان لذبحه وعدمه كغيره من الحيوان المعتبر فيه التذكية الا ما خرج بدليله كالمتردية والصيد ونحوهما نعم لا تجب المبادرة الى شق جوف الذبيحة التي في بطنها جنين قد ولجته الروح زيادة على المتعارف لاطلاق الادلة السابقة وان كان هو احوط والله العالم ولا يخفى عليك ان تفسير الشرطين بما ذكرنا وان كان لا يخ من تعسف لكنه اولى من دعوى رجوع المصنف عن الاشكال الى الجزم والمراد بهما التمام وعدم ولوج الروح على انه لا يتم في قوله والاول اشبه المراد منه الحرمة مع الخروج حياً كما في الدروس مط ولا زمه حينئذ ان من شرط الحل عدم الخروج حياً فتدبر جيداً وبذلك كله ظهر لك حكم الجنين الذي تذكى امه بل وغير ذلك كالجنين الميتة والحية غير المذكاة اذ من المعلوم حليته لو خرج غير مستقر الحيوة وذكى ولو من الميتة لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص خبر علي بن جعفر عن اخيه المروي

عن قرب لاسئلة عن شاة استخرج من بطنها ولد حي بعد موتها هل يصلح اكله قال لا باس المعلوم ارادة نفي الباس عن اكله من حيث خروجه من الميتة والا فلا بد من تذكيته لاطلاق ما دل على اعتبارها في الحي بل بناء على ما ذكرنا يعتبر ذلك وان كان غير مستقر الحيوة وعلى القول باعتبار الاستقرار لا يكون قابلا للتذكية بل يكون ميتة كما لو خرج ميتا منها بعدان ولجته الروح واما لو خرج تام الخلقة حتى في الشعر قبل ان تلجه الروح فربما ظهر من بعض الناس حله لاصل الاباحة الا ان الظاهر خلافه لظهور الادلة في اعتبار تذكية الجنين في حله وان تذكيته بتذكية امه فلا يحل بدونها لعدم التذكية ح بل ذلك هو مقتضى حصر تذكيته بتذكيتها والله العالم

خاتمة تشتمل على اقسام الاول في مسائل من احكام الذباحة وهي ثلث الاولى

يجب متابعة الذبح حتى يستوفي الاعضاء الاربعة بتمامها بحيث لا يخرج عن الكيفية المتعارفة بالتراخي في زمان القطع وح فلو قطع بعض الاعضاء وارسله فانتهى الى حركة المذبوح ثم استانف قطع الباقي حرم لانه لم يبق فيه حيوة مستقرة فالاستيناف بمنزلة ذبح الميت والاول غير مجد لعدم قطع الاربع به وجعله في الدروس من شرائط الذباحة قال وثامنها متابعة الذبح حتى يقطع الاعضاء فلو قطع البعض وارسله ثم تممه فان كان في الحيوة استقرار او قصر الزمان حل والا فالاقرب التحريم لان الاول غير محلل والثاني يجري مجرى ذبح الميت ونحوه الكركي في حاشية الكتاب والارشاد واستشكل فيه الفاضل في قواعده قال يستحب متابعة الذبح حتى يستوفي اعضائه الاربعة فلو قطع البعض وارسله ثم استانف قطع الباقي فان كان بعد الاول حيوته مستقرة حل والا حرم على اشكال لا ستناد زهاق الروح الى الذبح بل جزم بالحل في الارشاد قال ولو قطع بعض الاعضاء ثم وقف عليه بعد ارساله فالاقرب الاباحة سواء بقي فيه حيوته مستقرة وهو الذي يمكن ان يعيش اليوم او الايام اولا وتفصيل الكلام فيها انه اذا قطع البعض وارسله ثم قطع الباقي وكانت حيوته مستقرة فلا خلاف في الحل بل في المسالك نفي الريب فيه ثم قال بلا خلاف فيه وكان الاستناد فيه الى الثاني وان لم يصادف قطع الاربعة التي هي شرط الحل لان اشتراط قطعها في الحل انما هو على تقدير وجودها والا فلو فرض انقطاع بعضها العارض قبل الذبح وبقي الحيوان مستقر الحيوة كما يتفق ذلك في غير الحلقوم والمري لم يعتبر في حله غير قطع الموجود قطعا والا لزم ان يكون حيوانا محللا مستقر الحيوة لا يقبل التذكية وهو باطل اتفاقا وان امكن مناقشته ان لم يكن اجماعا بان مقتضى قوله ع اذا فرى الاوداج فلا باس وغيره مما دل على اعتبار التذكية في المحل كتابا وسنة المراد بها فري الاوداج الاربعة المحرمة لعدم الشرط ولا بعد في عدم قبول الحيوان المزبور التذكية خصوصا اذا كان ذلك عارضا لا خلقة وخصوصا لو بقي جزء يسير من بعضها وفرض استقرار حيوته فان جعل ذلك تذكية لا يخ من بعد بل لو فرض خلق الله تع شانه فرد امن الحيوان بلا اعضاء الذباحة لم يكن القول بعدم قابليته للتذكية بعيدا وكذا لا خلاف عندهم في الحل مع قصر الزمان على وجه لا يقدح في التتابع المتعارف في الذبح ولا يخرج عن كون الفعل متحدا والله العالم واما اذا كانت الحيوة غير مستقرة ففيه وجهان بل قولان احدهما الحل كما سمعته من الارشاد بل هو خيرة المصنف حيث قال ويمكن ان يق يحل لان ازهاق روحه بالذبح لا غيره وهو اولى ووافقه عليه في الك والثاني التحريم كما سمعته من التمهيد والكركي لما تقدم من انه بالقطع الاول صار في حكم الميت وهو غير كاف في الحل لعدم استيفاء الاعضاء المعتبرة فيه والثاني غير كاف فيه ايض لانه قطع بعد ان بقاه الاول في حكم الميت وكان المصنف لاحظ بما ذكره الجواب عن ذلك بان هناك قسما ثالثا وهو استناد الاباحة الى القطعين وهما مستقلان بالمطلوب لان هذا الزايد لو اثر لقدح في ماء الذبح بحيث يقطع بعض الاعضاء بعد بعض على التوالي ياتي بعد قطع الاول قبل قطع الثاني ما ذكرت لكن لا يخفى عليك المناقشة فيه بما عرفت بل هي مناقشة باعتبار عدم الاجماع فيها فالتحريم متجه لعدم حصول قطع الاعضاء الذي هو التذكية الشرعية والخروج عن ذلك في مستقر الحيوة للاجماع المزبور لا يقتضي الخروج عنه في المقام مؤيدا ذلك بان المنساق والمتيقن من كيفية الذبح ما حصل فيها التتابع على حسب المعتاد وغيره محل الشك والاصل عدم التذكية ولعل هذا اولى مما سمعته من الدروس الذي لا يتم على المختار من عدم اعتبار استقرار الحيوة ضرورة كون المتجه بناء على ذلك وعلى الاجتزاء بما بقي من اعضاء الذباحة كما سمعته في مستقر الحيوة الاكتفاء بقطع ما بقي من الاعضاء على ان يكون هو التذكية فيعتبر فيه التسمية لا الاول اذ هو ح كالحيوة الذي قطع بعض عضائه ثم استرسل بخلاف ما لو جعل قسما ثالثا وهو استناد الازهاق الى الذبح الحاصل من القطعين فانه قد يشكل الاجتزاء بالتسمية الاولى خصوصا اذا كان متولي الثاني غير الاول بناء على جواز تعدد الذبح وان كان لا يخلو من شك في الجملة باعتبار امكان دعوى انسياق غيره من الادلة والاصل عدم التذكية وان فرض تتابع الفعل منهم على ان يقطع كل واحد منهم عضوا بعد قطع الاخر وفرض كون التسمية من الجميع نعم الظ عدم الاشكال في الحل لو فرض اشتراكهم في القطع على وجه يكون منسوبا الى المجموع كما لو قطع الاثنان مثلا الاوداج بجرهما السكين والله العالم ومن ذلك كله يعلم الوجه في المحرمة وان لم نقل باعتبار استقرار الحيوة فما في المسالك من ان هذا كله مبني على اشتراط استقرار الحيوة في المذبوح اما لو اكتفينا بعده بالحركة او خروج الدم سقط هذا البحث واعتبر في الحل احدهما او كلاهما لا يخ من نظر والله العالم

المسئلة الثانية

لو اخذ الذابح في الذبح فانتزع اخر حشوته معا كان ميتة وكذا كل فعل مقارن للذبح لا تستقر معه الحيوة ومزهق للنفس كالذبح لاشتراك السببين في ازهاق روحه واحدهما محلل والاخر محرم فهو ح كاشتراك الصيد وغيره في القتل الذي اتفق النص والفتوى على الحرمة به ضرورة ظهور الادلة في اعتبار استقلال السبب المحلل في ازهاق روحه نعم لا عبرة بالمعد السابق ولا بالمجرد المتاخر لاطلاق الادلة بخلاف ما اذا اشتركا معا كما في الفرض ولا اقل من الشك والاصل الحرمة ولا فرق في ذلك بين القول باستقرار الحيوة وعدمه فما في المسالك من ان هذا اذا اعتبرنا استقرار الحيوة والا كفى في حكمه الحركة بعد الذبح او ما يقوم مقامها وان تعدد سببا لا في هما لا يخ من نظر والله العالم

المسئلة الثالثة

قد عرفت سابقا انه لا خلاف نصا وفتوى بل ولا اشكال اذا تيقن بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال لاطلاق الادلة وعمومها وخصوصها حتى على القول باعتبار الاستقرار اذ هو معتبر حين الذبح لا بعده نعم لا بد في الحكم بالحل من احرازه حينئذ بناء على اعتباره وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه ان تيقن الموت قبله فهو حرام لانه داخل في الميتة المحرمة كتابا وسنة واجماعا بقسميه ولو اشتبه الحال تعرفه بالعلامتين او احديهما على الخلاف السابق ولو لم يعلم حركة المذبوح ولا خروج الدم المعتدل بناء على الاكتفاء باحدهما فالظاهر ونحوها فالوجه تغليب الحرمة للاصل بعد ظهور النصوص في اشتراط الحل بذلك والشك في الشرط شك في المشروط وربما احتمل الحل استصحابا لبقاء الحيوة ولكن لا يخفى ضعفه هذا وفي المسالك مثله يا تي في الحكم باستقرار الحيوة قبل الذبح حيث نعتبرها فانه مع العلم ببقائها يحكم بالحل وبعدمها بعدمه ومع الشك يتعارض اصالة بقائها وبقاء التحريم والاقوى ح اعتبار الحركة بعد الذبح وقد اشرنا اليه سابقا

وفيه انها لا تدل على الاستقرار قطعا بالمعنى الذي ذكروه وكذا الدم بل ولا بمجموعها نعم هما او احدهما يدلان على اصل الحيوة كما عرفت الكلام في ذلك مفصلا والله العالم ولو بقي شيء وهو ان صريح المسالك بل قد يظهر من غيره ايضا اعتبار تاخر حيوة المذبوح بعد الذبح ولو قليلا ولا ريب انه احوط ولكن في تعيينه على وجه يحكم بالحرمة ولو فرض العلم بمقارنة ازهاق روحه لتمام قطع الاوداج نظر لاطلاق الادلة وصدق تذكية الحي ونصوص الحركة بعد الذبح انما هو في مشتبه الحال ولحصول العلم بالازهاق بالتذكية لا لاخراج الصورة السابقة المفروض فيها العلم بالمقارنة اما مع عدم العلم بها فلا بد من الحركة المتاخرة ليحصل العلم بذلك والا حرم واحتمال المقارنة غير كاف والاصل لا ينفعها ولكن مع ذلك كله فلا ريب في ان الاحوط ما ذكره خصوصا بعد امكان التعبد باعتبار الحركة المتاخرة في النصوص وقد مضى بعض الكلام في ذلك والله العالم

القسم الثاني فيما تقع عليه الذكاة من الحيوان

وجملة القول فيه انه ماكول وغير ماكول والثاني نجس العين وغير نجس وغير النجس ادمي وغير ادمي والاخير ما لا نفس له وما له نفس والاخير باعتبار الخلاف في قبول التذكية وعدمه اربعة اقسام السباع والمسوخات والحشرات وغير ذلك وستعرف الكلام فيها انش تع كما انك عرفت الكلام في تذكية غير ذي النفس من الماكول كالسمك والجراد وانه بها يكون جائز الاكل وعرفت تذكية ذي النفس من الماكول الصيدية او الذبحية والنحرية حتى ذكاة الجنين منه وانه بها يكون جائز الاكل باقيا على حكم طهارته قبلها بخلاف غير الماكول منه فانه بتذكيته يكون باقيا على الطهارة دون جواز الاكل واما غير الماكول من غير ذي النفس فلا حكم لتذكيته لانه طاهر ذكي او لم يذك والاصل في ماكول اللحم من ذي النفس التذكية لانه مقتضى كونه ماكولا وللاجماع بقسميه وقوله تع الا ما ذكيتم وكلوا مما ذكر اسم الله عليه والنصوص المتواترة الواردة في الصيد والذبائح فلا اشكال في هذا القسم كما لا اشكال في عدم قبول الاول من القسم الثاني وهو نجس العين للتذكية ولا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل الضرورة انما البحث في الاربعة الاخيرة والتحقيق ان مقتضى الاصل عدم التذكية التي هي من الاحكام الشرعية التوقيفية وبها يخرج الحيوان عن اسم الميتة بالمعنى الاخص ويبقى على حكم الطهارة الاولى فما لم يعلم من الشرع قبوله لها يكون بحكم الميتة ودعوى ان الاصل بقائه على الطهارة بالتذكية العرفية او ان القاعدة الطهارة في كل شيء حتى يعلم انه نجس شرعا المقتضي للخروج عنهما على الميت حتف انفه دون المذبوح بالذبح الشرعي الذي هو قطع الاوداج مثلا مما شرع فيه الذبح وهما وان لم يفيدا كون الحيوان مما يذكى شرعا الا ان احتمال ذلك كاف للحكم بالطهارة التي هي حكم الذكي شرعا من غير الماكول يدفعها ان الميتة لغة وشرعا التي زهقت نفسها اذ هي من الموت المقابل للحيوة فالميتة والميت غير الحي سواء كان مذكى او غيره اذ لم يثبت لها حقيقة شرعية نعم قد تطلق في مقابل ما ثبت له تذكية شرعية في ماكول اللحم ولكن ذلك لا يقتضي الاختصاص بذلك على انه لو سلم كون الميتة غير المذكاة شرعا في الواقع يمكن ان يق في المشكوك في قابليته للتذكية شرعا الاصل عدمها ايض باعتبار انه جعل شرعي يخرج الحيوان عن اسم الميتة التي هي لم يجعل لها الشارع تذكية فمتى شك في الجعل كان الاصل عدمه وهو فصل مقوم للميتة ضرورة عدم جعل الشرع في تحقق الميتة حتى يق الاصل عدمه ايض بل الميتة هي ما لم يجعل الشارع لها تذكية وهي امر متحقق بالاصل وح فكل ما شك في تذكيته شرعا مندرج في اسم الميتة التي قد استفاضت النصوص بعدم جواز الانتفاع بشيء منها ولا يخرج منها الا المعلوم انه مما يذكى شرعا بل يمكن دعوى رجوع الاستثناء في قوله تع الا ما ذكيتم الى ما يشمل الميتة والنطيحة والمتردية واكيل السبع بناء على ان الذكاة ميتة بالمعنى الاعم الذي ذكرناه ويستثنى منها المذكى وان كان خلاف الظ بل خلاف ما ورد في تفسيرها من النصوص لكن لا ينكر ظهور سوقها من النصوص الواردة في تفسيرها في ماكول اللحم من الحيوان بل يمكن دعوى القطع في ذلك فلا يستفاد منها عموم قبول التذكية لكل حيوان كي يقطع الاصل الذي ذكرناه كما ظنه في كشف اللثام بعد ان قال ليس التذكية الا الذبح ولا دليل على نقلها في الشرع والاصل استصحاب الطهارة وفيه انه وان سلمنا كون كيفية التذكية الذبح لكن الكلام في قبول كل حيوان لها واستصحاب الطهارة وقاعدتها لا يقتضيان قبوله نعم هما يقتضيان الطهارة التي هي حكم تذكيته لولا اطلاق وعموم الميتة بالمعنى الذي ذكرناه فان مقتضاه تناوله لكل ما لم يثبت تذكيته شرعا ولو للشك في قبولها بل قد يق ان مقتضى خبر علي بن حمزة سئل الصادق ع عن لباس الفراء والصلوة فيها فقال لا يصلي الا فيما كان منه ذكيا فقال اوليس الذكي ما ذكي بالحديد فقال بلى اذا كان مما يؤكل لحمه قلت وما لا يؤكل لحمه من غير الغنم قال لا باس بالسنجاب فانه دابة لا تاكل اللحم وليس هو مما نهى رسول الله ص اذ نهى عن كل ذي ناب ومخلب حصر قبولها في الماكول الا ما خرج كما اعترف به في كشف اللثام ايضا اللهم الا ان يق ان المراد منه ذلك بالنسبة الى الصلوة فيه لا مطلقا بل لعله الظ منه فالعمدة ح دعوى صدق اسم الميتة على كل حيوان زهقت روحه باي طريق يكون خرج منها المذكى شرعا وبقي غيره او انها لكل حيوان لم يثبت له تذكية شرعية وان ذكي بالتذكية العرفية ومن هنا لو شك في كيفية التذكية شرعا ولم يكن ثم اطلاق يحكم بعدم التذكية وكون الحيوان ميتة نجسة كما يحكم بعدا لا كل للمشكوك في اكله لاصالة عدم التذكية نعم صحيح ابن بكير ان زرارة سئل الص ع عن الصلوة في الثعالب والفنك والسنجاب وغيره من الوبر فاخرج كتابا زعم انه املاء رسول الله ص ان الصلوة في وبر كل شيء حرام اكله فالصلوة في وبره وشعره وجلده وبوله وروثه وكل شيء منه فاسد لا تقبل تلك الصلوة حتى يصلي في غيره مما احل الله اكله ثم قال يا زرارة هذا عن رسول الله ص فاحفظ هذا يا زرارة فان كان مما يؤكل لحمه فالصلوة في وبره وبوله وشعره وروثه والبانه وكل شيء منه جائزة اذا علمت انه ذكي قد ذكاه الذبح فان كان غير ذلك مما نهيت عن اكله وحرم عليك اكله فالصلوة في كل شيء منه فاسدة ذكاه الذابح او لم يذكه ظ في ان الذبح تذكية لكل حيوان وكذا لو كانت الرواية الذبح بناء على ان المراد منه ذبح او لم يذبح واظهر منه صحيح علي بن يقطين قال سئلت ابا الحسن ع عن لباس الفراء والسمور والفنك والثعالب وجميع الجلود قال لا باس بذلك اذ لو لم تقبل التذكية كانت ميتة لا يجوز لبسها مؤيدا بما يفهم من مجموع النصوص المتقدمة في لباس المصلي من قبول التذكية لكل حيوان طاهر العين حال الحيوة وان لم يكن ماكول اللحم ولكن لا يصلى فيه عدا ما استثني فلاحظ وتامل بل وبغير ذلك وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا ان قول المصنف وهي تقع على كل حيوان ماكول بمعنى انه يكون طاهرا بعد الذبح ولا تقع على حيوان نجس العين كالكلب والخنزير بمعنى انه يكون باقيا على نجاسته بعد الذبح وما خرج عن هذين القسمين فهو اربعة اقسام بل خمسة غير مستوف لتمام الاقسام ضرورة عدم انحصار التذكية في الذبح ولان معناها في الماكول الطهارة خاصة بل هي مع جواز الاكل نعم هي كذلك في غير الماكول ولكن الامر سهل بعد وضوح المطلوب خصوصا بعد ما سلف لك مما يستفاد منه ما ذكرناه وعلى كل حال فالقسم الاول المسوخ غير السباع وما لا نفس له سائلة منها وما كان من الحشرات في الشرع على ما قيل انه لا

خ ل ذلك غنى

صح علیها

تقع عليها الذكاة نصوصاً مع ما يحكى عن القائل بنجاستها كالشيخ والديلمي وابن حمزة وهي الفيل والدب والقرد وغيرها مما تضمنتها النصوص لكن في المسالك ان اجمع الروايات خبر محمد بن الحسن الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام الفيل مسخ كان ملكاً زانياً والذئب مسخ كان اعرابياً ديوثاً والارنب مسخ كان امرأة تخون زوجها ولا تغتسل من حيضها والوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس والخنازير قوم من بني اسرائيل اعتدوا في السبت والجريث والضب فرقة من بني اسرائيل حيث نزلت المائدة على عيسى عليه السلام لم يؤمنوا فتاهوا فوقعت فرقة في البحر وفرقة في البر والفارة هي الفويسقة والعقرب كان نماماً والدب والوزغ والزنبور كان لحاماً يسرق في الميزان قال وهذه المسوخ كلها هلكت وهذه الحيوانات على صورها ومجموع ما فيها انها اثنا عشر وفي خبر الكلبي النسابة الوبر والورل والاول يشكو البنا دويبة على قدر السنور غبراء او بيضاء حسنة العينين لا ذنب لها شديدة الحياء حجازية والثاني محركة دابة كالضب او العظيم من اشكال الوزغ طويل الذنب صغير الرأس وقد سمعت في الجراد ان الدبا والمهرجل من المسوخ كما ان في غيره من النصوص عد الكلب والطاووس والمار ماهي والزمير والدعموص والخفاش وسهيل والقنفذ والزهرة والعنكبوت والنملة والبعوض وهي جملة ما وقفنا عليه من النصوص لكن عن الفقيه زيادة الثعلب والسرطان والسلحفاة والثعلب واليربوع وربما نسب الى بعض النصوص بل ربما استظهر انها من تتمة رواية محمد لا من كلامه وفي بعض النصوص ان الله مسخ سبعمائة عصوا الاوصياء بعد الرسل فاخذ اربعمائة منهم براً وثلاثمائة منهم بحراً والامر سهل بعد ان لم يكن الحكم عندنا دائراً على صميمها للاصل المزبور وقال المرتضى ووافقه الشهيد تقع عليها الذكاة بل في غاية المراد نسبه الى الاكثر بل في كشف اللثام الى المشهور للاصل الممنوع على مدعيه حتى بمعنى استصحاب الطهارة او قاعدتها والسبب في وقوعها على الماكول لا الانتفاع بلحمه وجلده وهو متحقق فيها في الجلد الذي لا يرجع الى محصل ينطبق على اصول الامامية وبعض النصوص الواردة في حل الارنب والقنفذ والوطواط وهي مسوخ وليس ذلك في لحمها عندنا فيكون في جلدها الذي هو بعد ان لا يكون معمولاً عليه عندنا وموافقاً للتقية يكون من المأول الذي ليس بحجة نعم قد يصلح مؤيداً لما سمعته من الصحيح المقتضي لحجية التذكية فيها ولكن ينبغي ان يكون المدار على المجلود التي تلبس عادة او صالحة للبس

القسم الثاني

الذي هو الحشرات وهي التي تسكن باطن الارض كالفارة وابن عرس والضب ونحوها فان في وقوع الذكاة عليها تردداً بل خلافاً فالاشبه انها لا تقع وفاقاً للاكثر بل المشهور للاصل المزبور السالم عن معارضة الصحيح ونحوه بعد انسياق غير ذلك من المجلود فيه وان كان بلفظ الجميع فلا اقل من الشك وقد عرفت ان الاصل عدم التذكية والله العالم

القسم الثالث

الآدمي الذي قد عرفت انه لا تقع عليه الذكاة اجماعاً او ضرورة لانه مرتد بكيفية الاسلام في الطهارة بعده ووقوعها ولا اثم في الكافر منه ونحوه مما يجوز قتله بل لما عرفت من انه يكون ميتة ولو ذكي كما هو واضح والله العالم

القسم الرابع

السباع من الوحوش والطيور وهي ما تفترس الحيوان بنابها ومخلبها للاكل او كل ما كان ذا مخلب وناب يفترس به من الحيوان او ما يتغذى باللحم كالاسد والنمر والفهد والثعلب ونحوها ففي وقوع الذكاة عليها تردد بل وخلاف وان لم نعرف حكايته الا في كشف اللثام المشهور الوقوع وعدمه قول المفيد وسلار وابن حمزة ذكروه في الجنايات وكذا الشيخ في الخلاف وعلى كل حال فالوقوع هنا اشبه وفاقاً للمشهور بل في غاية المراد لا نعلم مخالفاً بل عن بعض دعوى الاتفاق عليه بل عن السرائر الاجماع عليه لموثق سماعة المعتضدين بما عرفت ففي احدهما سئلته عن جلود السباع ينتفع بها قال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده وفي الآخر سئلته عن لحوم السباع وجلودها فقال اما لحوم السباع والسباع من الطير فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا شيئاً منها تصلون فيه اذ لولا وقوع التذكية عليها لم يجز الانتفاع بجلودها ضرورة كونها ح ميتة لا يجوز الانتفاع بشيء منها الا ما استثني بل والسيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار على استعمال جلودها وبما ورد من النصوص في جواز استعمال جلد السمور والثعالب بل في خبر ابي مخلد السراج كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فقال احدهما اني رجل سراج ابيع جلود النمر فقال مدبوغة هي قال نعم قال ليس به باس وبغير ذلك مما في لباس المصلي ومن الغريب بعد ذلك كله ما في المسالك من التردد في الحكم المزبور استضعافاً لموثقي سماعة وكونهما مضمرين وظهور كونه الامام غير كاف في العمل بمقتضاهما الى آخر ما ذكره مما لا يخفى عليك النظر فيه بعد ان كان الموثق الثاني مسنداً في محكي الفقيه والله العالم وعلى كل حال فظاهر تحقق الذكاة عند المشهور الاصل واطلاق الموثقين وقيل والقائل الشيخان والمرتضى لا يستعمل جلده مع الذكاة حتى يدبغ لخبر ابي مخلد السابق القاصر سنداً ودلالة ودعوى كون المتفق عليه بخلاف ما قبل الدبغ الذي لا يحصل لها بعد منعها الاصل جواز الاستعمال والحكم بالطهارة التي لم تحصل بالتذكية لم تحصل بالدبغ عندنا بل يمكن ان يكون الوجه في ذكر الامام عليه السلام له ضرب من التقية خصوصاً بعد ان كان الرجلان غير معلومين وقد تقدم في الطهارة ولباس المصلي تمام الكلام في هذه المسائل والله العالم واما الكلام في غير الاقسام الاربعة فهو مبني على الاصل المزبور والعموم المذكور نعم لا اشكال في قبول ما كانت حرمته عارضة فيها كالجلال والموطوء للاستصحاب او اطلاق غيره فقد عرفت ان الاصل عدم التذكية الا ما يندرج منها في الصحيح المزبور والله العالم

القسم الثالث

في مسائل من احكام الصيد وهي عشرة

الاولى

لا خلاف ولا اشكال في ان ما يثبت في آلة الصائد على وجه يخرج عن كونه ممتنعاً كالحبالة والشبكة والفخ ونحوها مما يملكه ناصبها للاصطياد وكذا كل ما يعتاد للاصطياد به بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لصدق الصيد والاخذ والحيازة ونحوها مما هو سبب الملك في مثله من المباح بل ما في صحيحي الحلبي والمعتبر في نصب الشبكة المتقدمين في ذكاة السمك ثالثاً لا ولهما جواباً عن السمك الذي يدخل فيها لا باس به ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصطاد بها وفي الآخر ما علمت به فلا باس بالكل اوقع فيها مبني على ان ذلك اخذ وصيد ومنهما اخصوصاً مع بعدها ورد في ذكاة السمك اخذ وصيد اذ هو اولى من التخصيص وبالجملة لا ريب في تحقق الاخذ والصيد والحيازة لما نشب لانه المقصود بذلك كما لا ريب في تملك المباح الاخذ منه ما عن مثبته بذلك قال في صحيح ابن سنان من اصاب مالاً او بعيراً في فلاة من الارض كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذه غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها انما هي مثل الشيء المباح الدال على تملك الشيء المباح باخذه وفي خبر السكوني في رجل ابصر طائراً فتبعه حتى سقط على شجرة فجاء رجل آخر فاخذه فقال امير المؤمنين عليه السلام للعين ما رأت ولليد ما اخذت وخبر الاخر الطير اذا ملك جناحه فهو صيد وهو حلال لمن اخذه كمرسل ابن بكير اذا ملك الطائر جناحه فهي لمن اخذه الى غير ذلك من النصوص الدالة على تحقق ملك المباح باخذه وصيده ولا ريب في تحققهما بالاستيلاء عليه والدخول تحت يده وقبضته ولو بالآلة المقصود التوصل بها الى ذلك من غير فرق بين الشبكة

ونحوها بين الكلب والصقر ونحوهما اذ ليس المراد خصوص الاخذ باليد الحسية قطعاً ومتى ملكه بذلك لا يخرج عن ملكه بانفلاته بعد اثباته الذي هو سبب الملكية كما عرفت للاصل وح فما ناله له ولا يملكه غيره اذا اصطاده من غير فرق بين التحاقه بالوحوش وعدمه وبين تعذر الوصول اليه وعدمه اذ المملوك لا يخرج عن الملك بذلك كالعبد الآبق والدابة الانسية اذا توحشت نعم لا يملكه بلا خلاف اجده فيه بتوحله في ارضه ولا بتعشيشه في داره ولا بوثوب السمكة في سفينته ولا بنحو ذلك مما لم يقصد به الاصطياد فلا يصدق عليه اسم الاخذ ولا الصيد ولا نحوهما مما يكون سبباً للملك له فيبقى على اباحته الاصلية يملكه كل من يأخذه بل لا يثبت له حق اختصاص به بحيث لو اثم ودخل داره مثلاً واخذه ملكه لما عرفت نعم له حق اختصاص بمعنى انه ليس لاحد التصرف في داره ولعله هو مراد الفاضل في القواعد لا حق الاختصاص المانع عن التملك لعدم الدليل بل لعله كذلك لو نشب في الآلات المعتادة للاصطياد بها الا انه لم ينصبها له ولا كان من قصده الاصطياد بها فضلاً عن غيرها بل صرح بعض بانه لو اتخذ موحلة مثلاً للصيد فنشب بحيث لا يمكنه التخلص لم يملكه بذلك لانها ليست آلة معتادة تدخل في اطلاق الادلة القاطعة لاصالة عدم تملكه وان كان فيه تردد بل منع كما صرح به غير واحد ضرورة عدم تعليق الحكم في النصوص على الاخذ بالآلة والصيد كي ينصرف الى المعتاد بل هو معلق على الصيد والاخذ ونحوهما مما يخرج به عن الامتناع ويدخل به تحت يد الصائد وقبضته بل التعليل في الصحيحين المزبورين يقتضي خلافه وان المدار على كل ما يعمل للاصطياد به ولعله لذا صرح غير واحد بانه لو اغلق عليه باباً ولا مخرج له او حبسه في مضيق لا يتعذر قبضه او نحو ذلك ملكه لزوال امتناعه ودخوله تحت يده وقبضته الذي هو المدار لا الاخذ بالآلة فضلاً عن المعتاد منها ولكن فيه ايض اشكال لامكان منع صدق اسم الاخذ والصيد بذلك بل لعل الاشبه انه لا يملك هنا الا مع القبض باليد او الآلة للاصل المقتصر في الخروج منه على المتيقن الذي هو ما عرفت وليس مطلق الخروج عن الامتناع اخذاً وقبضاً ودخولاً تحت اليد والله العالم ولو اطلق الصيد من يده لم يخرج عن ملكه قطعاً مع عدم قصد اطلاقه او مع عدم قطع نيته عن ملكه واحتمال ان للصيد خصوصية باعتبار ان سبب الملك فيه اليد فاذا زالت زال او باعتبار صدق الصيد على الصيد الممتنع وان سبقت يد عليه او لخصوص الطير من الصيد باعتبار ما دل من النصوص على انه اذا ملك جناحه فهو صيد ان كان في السابق ملكاً لم اجده لاحد هنا وربما ياتي في خصوص الطير منه كلام والله العالم فان نوى اطلاقه وقطع نيته عن ملكه هل يملكه غيره باصطياده الاشبه عند المصنف والاكثر كما في المسالك لا يملكه لانه لا يخرج عن ملكه الثابت بسبب الشرعي بنية الاخراج التي لم يثبت كونها سبباً في ذلك ضرورة توقف الخروج عن الملك على سبب شرعي قاطع للاستصحاب كالدخول فيه نعم في المسالك هل يكون نيته رفع ملكه عنه او تصريحه باباحته موجباً لاباحته لغيره وجهان احدهما العدم لبقاء الملك المانع من تصرف الغير فيه واصحهما اباحته لغيره لوجود المقتضي له وهو اذن المالك فيه وهو كاف في اباحته ما يأذن في التصرف فيه من امواله فلا ضمان على من اكله لكن يجوز للمالك الرجوع فيه ما دامت عينه موجودة كنثار العرس وكما لو وقع منه شيء حقير ككسرة خبز فاهمله فانه يكون مبيحاً له لان القرائن الظاهرة كافية في الاباحة ويؤيده ما يؤثر عن بعض الصالحين من التقاط السنابل لذلك قلت بعد الاغماض عما في قوله او تصريحه باباحته الى آخره خروج ذلك عن البحث بل ينبغي القطع بالاباحة اذا ما ثوتر الناس مسلطون على اموالهم الظاهر عدم التلازم بين الاعراض والاباحة التي هي انشاء خاص وقد لا يخطر بباله الاذن في ذلك نعم ربما يحصل ذلك من شاهد الحال في نثار العرس ونحوه مما هو غير مسئلة الاعراض التي هي عبارة عن رفع اليد عما هو ملك له من غير انشاء الاباحة فيه لغيره والبحث في ان ذلك بنفسه مقتض للخروج عن ملك المالك وصيرورة الشيء كالمباح الاصلي يملكه الآخذ لاخذه ولا سبيل للاول عليه كما عن الشيخ في المبسوط وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله قيل يخرج كما لو وقع منه شيء حقير فاهمله فانه يكون كالمبيح له في جواز الاخذ ولا نقد عرفت الفرق بين الاعراض والاباحة التي قد تستفاد من شاهد الحال ونحوه مما لا ينبغي الاشكال في جواز الاخذ معه وان ما يؤثر عن بعض الصالحين من التقاط السنابل لذلك بل يمكن دعوى السيرة القطعية على ذلك ونحوه نعم فيه بحث بالنسبة الى التصرف الناقل حتى المزبور الا دليل انه يملك الثمن وان لم يكن مالكاً للثمن وان دعوى لا بيع الا في ملك لم يثبت وقد ذكرنا بحث سابقاً الكلام في مثل هذه الاباحة التي منها ما ذكروه في المعاطاة بناء على انها اباحة ومنها ما ذكرناه في اباحتهم عليهم السلام الانفال وغير ذلك في مقامات متعددة وكانه لذلك قال المصنف ولعل بين الحالين فرقاً اولاً بالحقارة وعدمها في الصيد المعتد به وثانياً بان مرجع ذلك الى الاباحة من المالك كنثار العرس لا الخروج عن ملكه بالاعراض واما دعوى ان الاصل في الصيد انفكاك الملك عنه بالاعراض لانه انما حصل باليد والفرض زوالها وبذلك يفرق بين الصيد وغيره باعتبار ان ملك الصيد كان بسبب اليد وقد ازالها قصداً بخلاف المال المحقر المملوك بنوع سبب شرعي غير اليد فلا يزول بالاعراض كدعوى انه قد زال ملكه عنه باختياره فيزول لان القدرة على الشيء قدرة على ضده لا يحصل لها ضرورة انقطاع الاصل بما ثبت شرعاً من سبب التملك الذي لا يقتضي كون زواله سبباً ايض للزوال لعدم التلازم بينهما وسبب الملك متى تحقق تحقق مسببه وان زال هو بعد ذلك كغيره من اسباب الملك فلا بد من مزيل آخر نعم قد يقال ان صحيح ابن سنان دال على كون الشيء بعد الاعراض عنه كالمباح الاصلي واظهر وجه الشبه فيه خروجه عن ملكه وتملكه لمن يأخذه على وجه لا سبيل له عليه بناء على ان المراد منه صيرورة البعير كالمباح باعتبار اعراض صاحبه عنه فيكون ح مثالاً لكل ما كان كذلك بل لعل قوله انما هي منزلة على ذلك على معنى ان اصابه لا غير البعير ولكن هو كالبعير في الاعراض ويؤيد ذلك خبر السفينة الذي قد استوفينا الكلام فيه في كتاب اللقطة بل قد ذكرنا هناك جملة من الكلام المتعلق في مسئلة الاعراض ودعوى ابن ادريس الاجماع عليه فلاحظ وتامل والله العالم

المسئلة الثانية

اذا امكن الصيد التحامل طائراً او عادياً بحيث لا يقدر عليه لبقائه على الامتناع الا بالاتباع المتضمن للاسراع لم يملكه الاول للاصل بعد فرض عدم حصول سبب الملك من الاخذ والحيازة والصيد على وجه يصدق عليه كونه تحت يده وفي قبضته ولو بان يثخنه ويبطل امتناعه ويصيره على وجه يسهل اخذه واللحوق به عادة بخلاف الفرض الذي هو اضعاف قوته بضربه لكن بقي مع ذلك قادراً على الامتناع بالطيران والعدو بحيث لا ينال الا بالاسراع الموجب لغير المعتاد من المشقة ومن هنا كان لمن امسكه لصدق كونه الصائد والآخذ والحائز بل ليس للاول حق اختصاص للاصل والله العالم

المسئلة الثالثة

اذا رمى الاول صيداً فاثبته وصيره في حكم المذبوح بعد استقرار حيوة له او عدم ادراك ذكوة له فلا ريب في دخوله في ملكه بذلك لما عرفت من صدق الاصطياد والحيازة به وفي المرسل عن النبي صلى الله عليه وآله انه مر مع اصحابه بظبي حاقف اي مثخن عاجز عن الامتناع فهم اصحابه باخذه فقال صلى الله عليه وآله دعوه حتى يجيء صاحبه فان كان كذلك ثم قتله

الثاني فهو للاول لما سمعت ولا شيء على الثاني لانه لم يتلف عليه شيئا اذ الفرض انه مقتول وان لم يقتله الا ان يفسد لحمه او جلده او شيئا منه فيضمن ارش ذلك
ح واما لو رماه الاول فلم يثبته ولا صيره في حكم المذبوح بل بقي على امتناعه ثم قتله الثاني فهو له لانه الذي اصطاده وحازه دون الاول ولكن ليس عليه للاول
ضمان شيء مما جناه وان فسد منه ما افسد برميته لانه رماه وهو مباح ولو اثبته الاول ولم يصيره في حكم المذبوح بل هو ذو حيوة مستقرة يعيش بها مدة فقد عرفت
انه يملكه بذلك فلو قتله الثاني فهو متلف له بلا اشكال يضمنه لعموم من اتلف فان كان اصاب محل الذكاة منه فذكاه على الوجه المعتبر في التذكية فهو للاول وله على
الثاني الارش وهو تفاوت ما بين كونه حيا مثبتا ومذبوحا لان ذلك هو المتلف عليه اذ الحيوان باق على ملكه وان اصابه في غير المذبح فعليه قيمته ان لم يكن لميتته
قيمة لعموم من اتلف وغيره ضرورة تعين الذكاة للصيد المبيح اذ ادركها الذي هو المفروض لولا فعل الثاني له والا بان كان المقصود منه ما لا تحله الحيوة من اجزائه كالريش
والعظم كان له الارش وهو تفاوت ما بين قيمته ميتا ومزمنا بجرح الاول وان جرحه الثاني ولم يقتله فان ادركه هو او المالك وغيرهما فذكاه فهو حلال
وملك الاول ولكن له على الثاني الارش كما عرفت وان لم تدرك ذكوته فهو ميتة لانه تلف من فعلين احدهما مباح وهو فعل الاول والاخر محظور وهو فعل الثاني
الذي صادف حيوانا غير ممتنع وقد عرفت التحريم في مثله اذ هو كما لو قتله كلب مسلم قد سمي وكلب مجوسي او كلب اخر لم يسم عليه ولكن ما الذي يجب على الجارح الثاني
للاول فالذي يظهر عند المصنف وغيره ان الاول ان لم يقدر على ذكاته ولم يدركها فعلى الثاني قيمته بتمامها معيبا بالعيب الاول لانه صار حراما وميتة بفعله قال
في المسالك وهو بخلاف ما اذا جرح شاة نفسه مثلا وجرحها اخر فتلفت بهما حيث لا يجب على الثاني الا نصف القيمة لان كل واحد من الجرحين محرم والافساد حصل
بهما جميعا وهنا فعل الاول اكتساب واصلاح وذكاة فلا يوزع عليه شيء نعم ينقص عن الاول مقدار ما نقص عنه بالجرح الاول فلو كان الصيد يساوي غير مزمن عشرة
ومزمنا تسعة وجب على الثاني تسعة هذا اذا لم يكن قيمته مذبوحا انقص من قيمته مزمنا والا وزع النقص عليهما لان فعل الاول وان لم يكن افسادا الا انه مؤثر في الذبح و
حصول الزهوق فينبغي ان يعتبر في الافساد لانه شريك في الذبح حتى لو اذا كان غير مزمن يساوي عشرة ومزمن تسعة ومذبوحا ثمانية يلزمه الثمانية والدرهم الاخر اثر في فواته
الفعلان جميعا فينبغي ان يوزع عليهما حتى يهدر نصفه ويجب نصفه مع الثمانية الا ان المصنف اطلق ولعله لان المفسد يقطع اثر فعل الاول من كل وجه ولانه يصدق عليه
انه اتلف على المالك حيوانا مجروحا والاول اظهر قلت لعله لاستناد الاتلاف الى الفعلين لان الفرض ان جرح الثاني لولا الاول لم يقتل وكذا جرح الاول فهما معا سبب
الاتلاف ولكن لا يخفى عليك ان ذلك يقتضي كون حكمه حكم الشاة وما ذكره من وجه الفرق اعتباري لا يرجع الى دليل معتبر والله العالم وان ادركه وقدر على ذبحه فاهمل
وتركه حتى مات ففيه وجهان احدهما انه لا يجب على الثاني الا ارش جراحته لان الاول مقصر حين تمكن من الذبح ولم يذبح واصحهما ان الضمان على الثاني لان غاية الاول
الامتناع من تدارك ما يعرض للفساد بجناية الجاني مع امكان التدارك وذلك لا يسقط الضمان كما لو جرح جارح شاته فلم يذبحها مع التمكن منه فانه لا يسقط الضمان
عن الجاني نعم في مقدار ما يضمنه وجهان احدهما انه يضمن كمال قيمته مزمنا ايضا كما لو ذفف عليه ابتداء بخلاف ما اذا جرح عبده او شاته وجرحه غيره لما اشرنا اليه
سابقا والثاني وهو خيرة المصنف وغيره انه يكون على الثاني نصف قيمته معيبا اذ هو كما لو جرح عبده وجرحه غيره لان الموت حصل بفعلهما وكل واحد من الفعلين افساد اما
الثاني فظاهر واما الاول فلان ترك الذبح بعد التمكن يجعل الجرح وسرايته افسادا ولذلك لو لم يوجد الجرح الثاني وترك الاول الذبح كان الصيد ميتة قلت لا يخفى عليك
بعد الاحاطة بما ذكرناه ان المتجه النصف ضرورة ان ماله لا يرجع الا الى الاشتراك في الفعل المقتضي للتلف فهو حينئذ كالشاة التي جرحها المالك او المسلم ثم جرحها غيره ثم سرى الجرحان
على الوجه المزبور ولتحقيق هذه المسألة ينكشف باعتبار فرض دابة قيمتها عشرة جنى عليها جان فصارت تساوي تسعة ثم جنى عليها اخر فصارت
الى ثمانية ثم سرت الجنايتان على وجه اشتركا في الاتلاف ففيها احتمالات خمسة بل سبعة لا يخلو احدها من خلل وبعد قال المصنف فهو الزام الثاني بكمال قيمته معيبا
لان جناية الاول غير مضمونة بتقدير ان يكون مباحا وهو ضعيف في بعض افراده لانه مع اهمال التذكية جرى مجرى المشارك بجنايته كما في مسئلة الصيد لما
عرفت الكلام فيها وفي الدروس بعد ان حكى ذلك كله عن المصنف قال وهذا الاحتمال لو صح لم يشترط فيه كون الصيد مباحا فان جناية المالك على ماله غير
مضمونة ايضا وقدرة المالك على التذكية قد لا تتحقق فلا ينتظم هذا الوجه مستقلا بل بقيد القدرة على التذكية الى اخره قلت على كل حال فهذا الوجه لا
يتاتى في المسئلة المفروضة الا على تقدير كون الدابة صيدا قد عرفت ان المتجه النصف سواء قدر على التذكية واهمل اولا لان الافساد مستند الى فعليهما فلا بد من
الحكم بتوزيع القيمة ثم اسقاط ما يخص المالك كما تقدم الكلام فيه اللهم الا ان يقال ان الثاني هو الذي يستند القتل اليه وان شرك جرح الاول مع جرحه الا ان فعل المعية والجمعية
ونحوهما قد حصل من الثاني والاول قد صار بمنزلة المعد الشرط وح يتجه هذا الاحتمال في مفروض المسئلة كما عن الشيخ فارضا له في جناية المالك وجناية غيره ولما اجاد لغيره
ثم قد ذكر ولذلك في الصيد اذا اثبته الاول وجرحه الثاني وسرى الجرحان حتى مات بهما فارقين بينه وبين الشاة التي جرحها المالك ثم جرحها الغير وماتت بهما
وقد عرفت البحث في ذلك وعلى كل حال فالاحتمال في المسئلة اما هذا واما التسوية بينهما في الضمان بمعنى انه يجب على كل واحد منهما خمسة دنانير وتوجيهه بطريقين
احدهما وهو انه يجب على كل واحد منهما ارش جراحته وهو دينار لانه نقص تولد من جنايته وما بقي وهو ثمانية تلف بسراية الجراحتين فيشتركان فيه فهما
متساويان في الارش والسراية والتوجيه الثاني كما في المسالك ان على كل واحد نصف قيمته يوم جنايته لان الجناية اذا صارت نفسا دخل ارشها في بدل النفس وكل
واحد منهما لم يضمن الا نصف النفس فلا يدخل فيه الا نصف الارش ولا يدخل النصف الاخر فيما ضمنه الاخر ولذلك لو قطع يد رجل فسرى دخل ارش اليد في بدل النفس ولو
قطعها ثم قتله غيره لم يدخل ارش اليد في بدل النفس ضمنها الاخر ثم يرجع الاول على الثاني بنصف الارش جنايته لانه جنى على النصف الذي ضمنه الاول قومناه عليه
قبل جنايته ومن غرم شيئا بكمال قيمته له ان يرجع بما جنى عليه بما نقصه الا ترى ان من غصب ثوبا وجنى عليه اخر فخرقه ثم تلف الثوب وضمن المالك الغاصب تمام القيمة
فانه يرجع على الجاني بارش التخريق واذا رجع عليه كذلك استقر على كل واحد منهما خمسة وعلى هذا فالمالك مخير في نصف دينار بين ان ياخذه من الاول والثاني فان اخذه
من الاول رجع على الثاني وان اخذه من الثاني استقر عليه وحصل التسوية بينهما على التقديرين وفيه ما لا يخفى من الفرق بين الفرض وبين الثوب الذي ضمانه
باليد لو تلف فاقتضى ... بخلاف الفرض الذي لا ضمان فيه الا للجناية اذ الدابة في يد مالكها فاذا وجد رجوع الاول على الثاني نبع ضرورة تساويهما بسبب الضمان الذي

هو الجناية

هو الجناية لقاعدة الاتلاف وغيرها كما هو واضح وكيف كان فقد ضعف هذا الوجه بانه حيث ضمن الثاني لانه جنى على ما هو ... من قيمته وضمن كالجاني ...
قيمته وبانه مبني على عدم دخول الارش في بدل النفس وهو خلاف القول المنصور لان بدل النفس مشتمل عليه فلو لم يدخل فيه لزم تثنية التغريم وربما اجيب ... بخبر
بانه يمكن الفرق بينه وبين ارش الحر لان الجرح ينقص قيمة الحيوان المملوك فان اخذ بعدها عوض النفس اخذ ما بعد ذلك النقص بخلاف الحر فان ... قطع
عضوه لا ينقص ديته المقدرة فيلزم محذور تثنية الغرامة والى ذلك كله اشار في الدروس حيث انه بعد ان ذكر التساوي في الضمان معللا له بالتساوي في الارش
والسراية قال ويشكل بعدم دخول الارش في ضمان النفس ويجاب بان ذلك في الاولى لانه لا ينقص بدله بالاتلاف بعضه وفيه ان المملوك اولى بعدم الدخول باعتبار ضمان
التلف مع فرض السراية للجرح المزبور وهو لا يقتضي ازيد من ضمان قيمته التي هي له ... لا مقدار جراحته كما هو واضح واما اشكال التسوية بينهما في الغرامة مع اختلاف قيمته
بجنيهما ففي غاية المراد انه اجاب عنه شيخنا اي عميد الدين ... نظر هذا الوجه بان الثاني نقصه اكثر مما نقصه الاول اذ الاول نقصه لعشر والثاني التسع فهو تفاوت
زيادة القيمة واقول في مقابلة التفاوت بين النقصين نظر لان التفاوت بين التسع والعشر جزء من تسعين جزءا من عشرة والتفاوت بين العشرة والتسعة العشر هو تسعة
اجزاء من تسعين ... ما بينهما من التفاوت وعلى كل حال فضعف هذا الوجه واضح ضرورة انه لا معنى لضمانه ازيد من قيمته وقت جنايته خصوصا اذا صيرها الاول بجنايته الى
تسعة ثم جنى عليها الثاني واضعف منه الوجه الثالث الذي اشار اليه المصنف بقوله او الزام الاول بخمسة ونصف والثاني بخمسة معللا له في المسالك بان جناية
كل واحد منهما درهما مثلا ثم سرت الجنايتان والارش يسقط اذا صارت الجناية نفسا فيسقط نصف الارش عن كل واحد منهما لان الموجود منه نصف القتل ويبقى النصف على الاول
خمسة من حيث هو شريك في نصف درهم هو نصف الارش جنايته لانه حصل منه نصف القتل فلا يندرج فيه الا نصف الارش وعلى الثاني خمسة ونصف درهم وهو نصف ارش
جراحته واربعة ونصف هي نصف قيمة العبد عند جنايته وهو كما ترى لا حاصل له مع انه حيف على الثاني بل في الدروس لم ار احدا عده وجها بغير تراجع ولا بسط ولا تحقيق ولعله
اراد به احد الامرين لظهور بطلانه بدونهما وهو كذلك ضرورة جمعه لدخول بعض الارش في بدل النفس دون بعض ومراده بالتراجع هو ان يرجع الاول الذي ضمن اعز منه خمسة
ونصفا على الثاني بنصف كلما جنى على ما دخل في ضمانه وح يأخذ المالك من الثاني اربعة ونصفا وان فرض انه اخذ منه خمسة فليس له على الاول الا خمسة وح فلا زيادة في القيمة
وبالبسط هو ان تقسيم العشرة على عشرة ونصف فيضرب ما على الاول وهو خمسة ونصف في عشرة فيكون خمسة وخمسين فيأخذ من كل عشرة ونصف واحدا فعليه خمسة
وسبعا وثلثا سبع ويضرب ما على الثاني وهو خمسة في عشرة يكون خمسين فعليه اربعة وخمسة اسباع وثلث سبع وذلك قيمة الحيوان من دون زيادة عليها واليه يرجع ما في المسالك من
انه قد يقرر هذا الوجه بطريق اخر يسلم من محذور الزيادة في القيمة بان يجعل ما ذكر في الوجه من اثبات العشرة والنصف اصلا للقسمة حتى لا يؤدي الى الزيادة فبسطه الاجزاء احادا
فتكون احدا وعشرين جزءا او يبسط العشرة عليه ليبقى التفاوت مرعيا بينهما مع السلامة من الزيادة فيجب على الاول احد عشر جزءا من احد وعشرين جزءا من عشرة و
على الثاني عشرة اجزاء من احد وعشرين جزءا من عشرة فان اردت معرفة مقدار ما على كل واحد منهما من العشرة فاضرب مجموع ما يلزم كلا منهما وهو عشرة ونصف
في القيمة وهو عشرة يبلغ مائة وخمسة وهذه الاعداد كل عشرة ونصف منها دينار فنصيب الاول منها خمسة وخمسون هي خمسة دنانير وسبع وثلثا سبع والثاني نصيبه
خمسون هي مضروب خمسة في عشرة فاذا اخذت من كل عشرة ونصف واحدا كان الجميع اربعة دنانير وخمسة اسباع دينار وثلث سبع دينار فالمجموع عشرة وعلى كل حال فلا ريب
في ضعفه اذ هو مع انه مبني على افراد الارش عن بدل النفس فيه حيف على الثاني او عليهما كما عرفت والله العالم وكذا القول بالزام الاول بخمسة والثاني باربعة ونصف
لان الجراحتين سرتا وصارتا قتلا فعلى كل واحد نصف القيمة الا ان القيمة يوم الجناية الاولى عشرة ويوم الجناية الثانية تسعة فيغرم كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته
وهو وان كان متضمنا لدخول الارش في بدل النفس الا انه تضييع نصف على المالك اذ الفرض كون القيمة عشرة وقد مات بجنايتهما فلا وجه لسقوط شيء من قيمته
او القول بالزام كل واحد منهما بنسبة قيمته يوم جنى عليه وضم القيمتين وبسط العشرة عليهما ففي الفرض جمع القيمتين يصير تسعة عشر لان قيمته يوم الجناية
الاولى عشرة ويوم الجناية الثانية تسعة فاذا بسطت العشرة على ذلك بمعنى جعلها تسعة عشر سهما يكون على الاول عشرة اسهم من تسعة عشر وعلى الثاني تسعة
اسهم من تسعة عشر من عشرة وان شئت قسمت العشرة على نصف القيمتين اي تسعة ونصف فيكون خمسة منها على الاول واربعة ونصف على الثاني وان اردت ايضاح ذلك
ومعرفة ما على كل واحد من العشر ضربتها في تسعة عشر يبلغ مائة وتسعين فعلى الاول منها مائة وعلى الثاني تسعون ثم هذا العدد كل تسعة عشر منه بواحد فيكون لمائة
خمسة دراهم مثلا وخمسة اجزاء من تسعة عشر جزءا من درهم وهو ما على الاول والتسعون اربعة دراهم واربعة عشر جزءا من تسعة عشر جزءا من درهم فاذا اضيف الى
هذه الاربعة عشر جزءا ما على الاول من الاجزاء وهي خمسة صارت تسعة عشر وهي درهم كامل واذا اضيف الى ما على الاول من الدراهم وهو خمسة وما على الثاني وهو اربعة
صار المجموع عشرة كاملة وهو وان كان يدخل فيه الارش في بدل النفس ويحصل به تمام القيمة بل حكاه في المسالك عن الاكثر ومنهم الشيخ الا انه ... يقتضي الزام الثاني زيادة
على الاربعة ونصف قد عرفت انه لا وجه لها وانها ظلم لانه ما جنى عليه الا وقيمته تسعة ودعوى ان المطلوب حفظ القيمة فلو الزمناهما بنصف القيمتين ضاع على المالك نصف
مع ان التلف منهما فلا بد من تقسيط هذا النصف درهم على نسبة المالين اللذين عليهما او هما الخمسة والاربعة ونصف لا محصل لها على وجه يرجع الى القواعد
الشرعية والاقرب ان يقال يلزم الاول خمسة ونصف والثاني اربعة ونصف لان الارش يدخل في قيمة النفس فيدخل نصف ارش جناية الاول في ضمان النصف ويبقى عليه
نصف الارش مضافا الى ضمان نصف القيمة يوم جنايته وهو الخمسة فيكون عليه خمسة ونصف وكذا الثاني يدخل نصف ارشه في ضمان النصف ويبقى عليه نصف
مضافا الى ضمان نصف القيمة يوم جنايته وهو الاربعة فيكون المجموع اربعة ونصف وفيه ان الارش على تقدير دخوله يدخل ... في بدل النفس الذي حصل منهما بدلا
مجموع الارش اللازم لهما في بدل النفس التي اشتركا في اتلافها ودفعها الى المالك عوضا عنها ولعله لذا وغيره قال المصنف هذا ايضا لا يخلو من ضعف نعم قد يقال ان الاولى
لما انفرد بالجناية على وجه لو سرى جرحه لزم بالعشرة التي هي تمام القيمة كان عليه ذلك الا مقدار ما شاركه الثاني فيه وهو نصف قيمة التسعة التي هي حال جناية الثاني
ويبقى الباقي عليه ح فلا تكون الزيادة ارشا بل لا يكون ضمان الاول النصف بل هو ما عدا مقدار شركة الثاني وانما يكون عليه النصف لو اشترك معه غيره
في مبدأ جنايته والفرض انه مستقل بها ولم يشاركه الثاني الا في التسعة اذ قد عرفت ان الزائد ارش لكن يعتبر في حق الاول دون الثاني لاستقلاله اوله بالجناية

الاوجه

على وجه يتصور شركة من بعد معه فيما استقر في ذمته من الارش فيجب عليه ح ما نقص بجنايته وهو درهم مثلا مضافا الى نصف القيمة التي هي التسعة وقت جناية الثاني وهو اربعة ونصف فيجتمع عليه خمسة ونصف لا يعتبر الارش في حق الثاني وذلك لان جناية الاول احدها ما نقصت الدراهم ثم جناية الثاني وسرايته جناية الاول بها او مثا على تقويت الباقي او بقي لا شركة للثاني في اصل جناية الاول بخلافه فانه شريك مع الثاني في جنايته وفي سرايته اما الثاني فواضح لانه الفرض واما الاول فلانه يصير رد القيمة ثمانية باعتبار كونها ذات جرحين لا خصوص جرح الثاني مع قطع النظر عن كونه ثانيا يصيرها كان فمما كان على الاول زيادة على الثاني سواء قلنا بدخول الارش وعدمه اما على الاول فلان الاول يضمن سراية جرحه على قيمة مثبتة هاوليس هو نصفا لانه لا شريك له في ضمان بل هو ما عدا مقدار الشركة وهو نصف التسعة التي هي القيمة في مثبت جناية الثاني الذي قد عرفت شركة الاول معه في سبب نقص القيمة الى ثمانية واما على تقدير عدم دخول الارش فلما عرفت من ان الارش على الثاني وهو الدرهم يشاركه الاول لان نقصان القيمة الى الثمانية باعتبار كون المجروح ثانيا ولا يكون كذلك الا بملاحظة الاول ولا يجب الزام الاول بالارش بعد فرض عدم كما مثال المجروح الذي له مدخلية في نقصانها الى الثمانية ومن هذه الجهة كان عليهما نصف الثمانية ونصف ارش جناية الثاني ولعل ما في المسالك اشارة الى بعض ما ذكرناه خصوصا جوابه اخيرا عما اورده هو على هذا الوجه بانه انما شارك في جنايته على ما قيمته عشرة فكيف يلزمه زيادة عن خمسة قال فان التسوية بينهما انما يتجه اذا اشتركا في مثبت الجناية اما اذا انفرد الاول بزيادة لم يقدح ذلك في تفاوتهما ووجوب الزيد من النصف عليه لانه شاركه في تسعة واختص بواحد وهو واضح وكذا الاردبيلي فانه قال بعد ان ذكر الاحتمال المزبور وهذا الاحتمال لا يخلو من قوة وليس مبنيا على اخراج ارش جناية الاول وادخال الثاني بل على انه ما كان للاول شريك الا بعد ان صيره تسعة مع شركته في قتله واتلافه بالكلية وما كان له شريك قبل التسعة وليس النقصان على المالك معقولا ولا على الثاني اكثر من جنايته وهو اتلاف نصف التسعة فلم يكن الا على الاول ما فعله مستقلا وما شاركه ولانه المبتدئ ولامكان ان يكون لفعله تاثير في القتل اكثر من الثاني لانه صار شريكا بعد بعض التاثير فكانه اتلف بعضه وميته ثم صار هذا شريكا له او كانه فعل اكثر من اتلاف نصف العشرة فانه كان مستقلا الى ان صار تسعة وفيما حصل له شريك الى اخره وان كان ما قررناه اوضح وعلى كل حال فهو الاقوى في النظر وما قاله جماعة هنا ولا يخفى عليك انه لا فرق في الاحتمالات المزبورة بين جناية الاجنبي والمالك فلو كانت احدى الجنايتين من المالك سقط ما قابل جنايته وكان له مطالبة الاخر بنصيب جنايته الذي فيه الاحتمالات المزبورة بل في المسالك جريانها ايضا في مسئلة الصيد قال اذا تقررت هذه المقدمات فلنرجع الى ما يجب على الجاني الثاني على الصيد الذي قد اثبته الاول ونقول اما حكم به من هذه الاوجه على الاول يسقط ويلزم الاول ما يقابل جنايته كما لو كانت احدى الجنايتين من المالك على عبده والاخرى من غيره قلت قد عرفت ان المصنف في مسئلة الصيد قد استظهر التفصيل بين ادراك المالك التذكية وعدمه فعلى الاول يغرم الثاني نصف قيمته معيبا وفي الثاني كمال قيمته معيبا وفي الدابة جعل الاقرب ما سمعته من غير اشارة الى التفصيل المزبور ثم ضعفه وان كان ما ذكره هنا من الاقرب ينطبق على ما ذكره في الصيد مع الاهمال وكذا ما سمعت مما ذكره في المسالك هنا وما قلناه عليه كما انك سمعت ما حكي عن الاردبيلي فلاحظ وتامل هذا وفي القواعد لو ترتب جرحان اي من الصائدين وحصل الازمان بالمجموع فهو بينهما وقيل للثاني على الاخير لو عاد الاول فجرحه فالاولى هدر والثانية مضمونة فان مات بالجراحات الثلث وجب قيمة الصيد بجراحة الهدر وجراحة المالك ويحتمل ثلث القيمة وربعها قلت ان وجه احتمال كونه للثاني ما قد سمعته سابقا من كون السبب فعل الثاني الذي حصل الجمع والضم الذين سبب الاهلاك وفعل الاول جزء من قبيل الشرط او المعاج فيختص الضمان بالاول الذي هو جرح ثالث لكن يقوم عليه سبب الجراحتان السابقتان وهذا كله مؤيد لما ذكرناه من الاحتمال فيما ذكره المصنف اولا من الاحتمالات بل لعل ما ذكره ايهم

في المسئلة الرابعة كذلك ايض وهي اذا كان الصيد يمتنع بامرين كالدراج والقبج يمتنع بجناحه وعدوه فكسر الرامي جناحه ثم كسر اخر رجله قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط هو لهما لاشتراكهما في المجموع الذي هو السبب في اثباته وقيل هو للاخير لان بفعله تحقق الاثبات والاخير قوي اذ لا يخفى عليك ان المسئلة كالجرحين المترتبين ولذا قال في الكفاية في اخر المسائل ويبقى من احوال المسئلة ما لو ترتب الجرحان وحصل الازمان بمجموعهما فهو بينهما وقيل هو للثاني وقد تقدم توجيه القولين فيما لو كان الصيد ممتنعا بامرين فابطل احدهما احدهما والاخر الاخر وهو ظ في اتحاد مدرك المسئلتين لكن الانصاف امكان الفرق بصدق اسم بقاء الامتناع على الصيد فيستقل باخذ الثاني ويكون الاول له كالمعين بخلاف الجرحين السابقين والله العالم

المسئلة الخامسة لو رمى الصيد اثنان مثلا دفعة فعقراه ثم وجد ميتا حل بلا خلاف ولا اشكال لان كلا منهما اصاب حال امتناعه فيكفي ذلك في تذكيته سواء استند موته اليهما او الى احدهما معينا او مشتبها وكذا لو كانا متعاقبين والثاني هو الذي اثبته وقتله لان موته حصل بالجرح الواقع حال امتناعه فيكون تذكية له بل هو كذلك ايضا ان لم يعلم وقد صادف الرمي مذبحه فذبحه على وجه جامع لشرائط الذباحة فهو حلال ايضا وكذا ان ادرك ذكوته او احدهما فذكاه فان لم يصب مذبحه ولم تدرك ذكاته ووجد ميتا لم يحل لاحتمال ان يكون الاول اثبته ولم يصيره في حكم المذبوح فقتله الاخر وهو غير ممتنع فيكون ميتة لانه في هذه الحال لا يحله الا الذبح واولى من ذلك ما لو علم ان الاول اثبته والثاني قتله او هو مع الاول لما عرفت من صيرورته غير ممتنع باثبات الاول فلا يحله الا الذبح كما هو واضح هذا كله من حيث الحل والحرمة واما حكمه من حيث الملك فقد عرفته سابقا وتعرف فيه ايضا والله العالم

المسئلة السادسة ما يقتله الكلب بالعقر يؤكل بلا خلاف ولا اشكال كما لا خلاف في انه لا يؤكل ما يقتله بصدمه او غمه او اتعابه اقتصارا في الخروج عن اصل عدم التذكية على المنساق والمتيقن وهو الازهاق بالعقر الذي هو المراد من الامساك في الاية وغيرها الذي لا ريب في عدم صدقه على الاخير بل في كشف اللثام ان الاول احل لحم المتردية والثاني في المنخنقة وفي النبوي ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا بل يمكن ارادة الادماء من امساك الجوارح ان كان الاشتقاق من الجرح بمعنى الادماء كما لو اشتبه سبب موته لاحتمال كونه بسبب غير محلل ومن ثم حكم بتحريمه على تقدير ان يغيب عن عين المرسل ما لم يعلم استناد موته الى العقر المحلل استصحابا لحكم التحريم الى ان يثبت الناقل عن الاصل والله العالم

المسئلة السابعة لو رمى صيدا فظنه كلبا او خنزيرا او غيره مما لا يؤكل لحمه فقتله فبان صيدا لم يحل بلا خلاف اجده فيه بل ادعى بعض الناس الاجماع عليه لانتفاء قصد الصيد المحلل من اطلاق الادلة الذي خرج به عن اصل عدم الحل وعدم التذكية وكذا لو رمى سهما الى فوق عبثا او لقصد غير الصيد فاصاب صيدا لم يحل وكذا لو مر بحجر فعاد فرماه ظانا بقائه فبان صيدا وكذا لو ارسل كلبا ليلا مثلا لغرض غير الاصطياد فقتل لم يحل ايضا لانه لم يقصد الارسال للصيد فجرى مجرى الاسترسال الى غير ذلك من الامثلة المجردة عن قصد الصيد انما الكلام في تحققه مع عدم العلم بالصيد

او عدم مشاهدة

او عدم مشاهدته ولو مع ظنه وقد تقدم البحث في ذلك مفصلا نعم قد يظهر من المصنف وغيره اعتبار قصد صيد الحيوان المأكول فيه انه مع الاكتفاء بقصد اصل الصيد وقلنا باباحة اصطياد غير المأكول من السباع ونحوها وان لم يجد ذلك الا في الطهارة يتجه حل ما صاده بقصد كونه غير المأكول فبان مأكولا وطهارة ما صاده بظن انه مأكول فبان غير مأكول مما يصح تذكيته بالصيد لحصول الشرط الذي هو قصد الصيد ولا يعتبر فيه التعيين ولذا يحل لو قصد معينا فصاد غيره ويمكن حمل كلام المصنف وغيره على ارادة ما لا يذكيه الاصطياد من غير المأكول اذ لا قصد فيه للصيد المحلل بل هو كقصد صيد الكلب والخنزير والادمي ونحوها او يقال ان ادلة التذكية بالصيد ظاهرة في المأكول وغير المأكول انما صح تذكيته بالصيد للخبر الوارد في السباع الظاهر في تعيينها وقصدها فيبقى غيره على اصالة عدم التذكية في صورتين ولكنه كما ترى ضرورة ظهور الخبر المزبور في كون تذكيتها على حسب غيرها من الصيد هذا وقد تقدم تحقيق الحال في اعتبار المشاهدة او العلم او الظن في حل الصيد في تحقق قصد الصيد او في صدق ذكر اسم الله عليه وعدمه وقد قلنا ان ظ الادلة عدم الاعتبار اصلا وح يتحقق صدق الصيد وذكر الاسم مع الاحتمال فضلا عن الظن او العلم غير المشاهدة ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا مع اصالة عدم التذكية والله العالم

المسئلة الثامنة الطير اذا صيد مقصوصا لم يملكه الصائد بلا خلاف اجده فيه لظهور النصوص في اعتبار حل صيده ملك جناحيه قال الصادق ع في الموثق اذا ملك الطائر جناحه فهو لمن اخذه وفي خبر اسمعيل بن جابر عن ابيجعفر ع قلت له الطائر يقع على الدار فيؤخذ احلال هو ام حرام لمن اخذه قال يا اسمعيل عاف هو او غير عاف قلت وما العافي قال المستوي جناحاه المالك جناحيه يذهب حيث شاء قال هو لمن اخذه حلال وفي خبر السكوني عن ابيعبدالله ع قال امير المؤمنين ع ان الطائر اذا ملك جناحيه فهو صيد وهو حلال لمن اخذه ونحوه موثق اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ع ان عليا كان يقول لا باس بصيد الطير اذا ملك جناحيه نعم هي ظاهرة في حله مع ملك جناحيه وان لم يعلم اباحته بل وان كان فيه اثر يدل على اليد المقتضية للملكية بل وان علم انه مملوك لم يعرف صاحبه بل لعله صريح صحيح زرارة المروي عن مستطرفات السرائر نقلا عن كتاب جميل بن دراج عن زرارة عن ابيعبدالله ع في رجل صاد حماما اهليا قال اذا ملك جناحه فهو لمن اخذه بل هو ايضا ظ ما استطرفه من جامع البزنطي عن اسحق بن عمار قلت لابيعبدالله ع الطير يقع في الدار فنصيده وحولنا حمام لبعضهم فقال اذا ملك جناحه فهو لمن اخذه قال قلت يقع علينا فناخذه وقد نعلم لمن هو قال اذا عرفته فرده على صاحبه وصحيح احمد بن محمد بن ابي نصر سئلت ابا الحسن الرضا ع عن الرجل يصيد الطير يساوي دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين فيعرف صاحبه او يجيئه فيطلبه من لا يتهمه فقال لا يحل له امساكه يرده عليه فقلت له فان صاد ما هو مالك الجناحين لا يعرف له طالبا قال هو له وموثق محمد بن الفضيل سئلت ابا الحسن ع عن صيد الحمام يسوي نصف درهم او درهما قال اذا عرفت صاحبه فرده عليه وان لم تعرف صاحبه وكان مستوي الجناحين يطير بهما فهو لك وفي مرسل الصدوق قال قال ع الطير اذا ملك جناحيه فهو لمن اخذه الا ان يعرف صاحبه فيرده عليه قال ونهى امير المؤمنين ع عن صيد الحمام بالامصار وفي خبر النوفلي عن السكوني عن ابيعبدالله ع ان امير المؤمنين ع قال في رجل ابصر طيرا فتبعه حتى وقع على شجرة فجاء رجل فاخذه فقال امير المؤمنين ع للعين ما رات ولليد ما اخذت وجميعها ظ فيما قلناه وان اختلف جهة الظهور فيها ولا ينافي ذلك ما تقدم سابقا من عدم خروج الصيد المملوك بامتناعه لامكان القول بصحة تملك خصوص الطير المستوي الجناحين وان كان مملوكا كلقطة ما دون الدرهم والمفازة بل يمكن القول بجريان حكم الصيد عليه في التذكية ايضا بل لعل في النصوص المزبورة ايماء الى ذلك خصوصا مع تايدها بما تقدم من اجراء التذكية بالصيد في المملوك الاهلي اذا توحش وامتنع لكن ظ الاصحاب خلاف ذلك وان الطير كغيره من الاموال المملوكة التي يجري عليها حكم الالتقاط ونحوه بل ظ قول المصنف والفاضل في القواعد وغيرهما وكذا مع كل اثر يدل على الملك من عدم حل الصيد المقصوص باعتبار كون القص اثرا يقتضي الحكم بانه مملوك وليس من المباح الذي يجري عليه حكم الصيد لا من حيث كونه غير مستوي الجناحين ولذا الحقوا به كل اثر يدل على اليد المزبورة من شد خيط ونحوه في رجله او في عنقه او في جناحه قال في الدروس وكل صيد عليه اثر الملك كقص الجناح لا يملكه الصائد وكذا غيره بل ظاهرهم ذلك وان كان القص لا يمنعه من الطيران نعم تامل المقدس الاردبيلي في دلالة ذلك ونحوه على الملك لا في اقتضاء الدلالة على انه كان يد انسان او هو اعم من الملكية الا ان يثبت ان ذلك مملوك على كل حال وهو غير ظ بناء على اشتراط القصد في تملك المباح عند الغفلة او عدم قصد التملك او الاخذ والتصرف بقصد التملك وليس في الاثر المزبور دلالة على ذلك بل يمكن كون القص بلا من دون مباشرة احد الى غير ذلك مما ذكره مما هو مناف لظ الاصحاب وفي المسالك التصريح بعدم اعتبار هذا الاحتمال قال في حكم المقصوص ان يكون مقرطا او مخضوبا او موسوما لدلالة هذه الاثار على انه كان مملوكا وربما انفلت فيستصحب حكم الملك ولا ينظر الى احتمال فعل ذلك به عبثا من غير قصد التملك لان الاثر يدل على اليد واليد يحكم لها بالملك ولو لم يعلم سببه بل وان احتمل عدم صحة السبب كذا لا ينظر الى احتمال انه اصطاده محرم وفعل ذلك به ثم ارسله فانه تقدير بعيد وفي الرياض ان حاصل ذلك يرجع الى ترجيح الظ في هذه المسئلة على اصالة الاباحة وعدم الحكم بالملك له بالكلية وهو وان كان خلاف التحقيق الا في موارد مخصوصة الا انه يمكن استفادته من الصحيح السابق حيث كفى فيه بالملك لمن يدعيه بمجرد دعواه الغير معلوم انها صادقة ام كاذبة بعد ان ذكر انه ليس المدعي محل التهمة ولا ريب ان تلك الدعوى بمجردها لو قورنت ببعد اتهام مدعيها لا تفيد سوى الظهور والمظنة ولعل المظنة الحاصلة من ترتب اليد بكونه مع البينة اقوى من المظنة الحاصلة بمجرد الدعوى المقرونة بعدم تهمته هذا مع ان اصالة الملك على تقدير تسليم جواز الاستناد اليها معارضة باصالة بقاء عدم ملك الصائد لما صاده وبعد التعارض والتساقط يبقى اثبات ملكيته محتاجا الى حجة اخرى عن المعارض سليمة ولا وجود لها هنا بالكلية سوى اطلاق النصوص بانه لمن اخذه وقد عرفت جوابه الا انه وقد ذكر سابقا ان عدم تملك المقصوص ونحوه باعتبار الاثر الدال على ترتب اليد الموجب للملكية له بمجرده كما عليه جماعة ودل عليه بعض النصوص المتقدمة ونحوه مضاهية في تسند للعين ما رات ولليد ما اخذت فاني امايلي القول بعدم افادته لذلك بمجرده بل لا بد معه من البينة كما عليه اخرون لاستصحاب بقاء عدم الملكية واختصاص ما مر من النصوص بحكم التبادر بصورة مقارنة البينة لترتب اليد فكذلك لما عرفت من الظهور المستفاد من جهة اختصاص النصوص بتلك الصورة فلا يلتفت الى احتمالات منافية للملكية كان فعل ذلك به عبثا من غير قصد التملك وهو كما ترى لا يصلح جوابا عما يقتضيه اطلاق النصوص المزبورة الذي لولا الاجماع لكان شاملا لمعلوم الملكية واضعف من ذلك دعوى معارضة اصالة الاباحة باصالة عدم تملك الصائد المعلوم بما دل على تملكه لما يصيد كتابا وسنة المقتصر في الخروج منه على المملوك خاصة لا غيره فلا يقدح احتمال كون الطير مملوكا ولو لكونه متكونا من بيض مملوك او

غير ذلك

غير ذلك مما لا ينافي اطلاق الادلة المزبورة الذي مقتضاه عموم الحل الا للمملوك لا خصوص المباح منه ومع التسليم فلا ريب في صلاحية الاصل لتنقيح ذلك والا لم يحل الصيد اصلا لاستحالة العلم بكونه مباحا لا يسل او بعسر كما هو واضح واضعف من ذلك ما ذكره من الاستفادة من الصحيح المزبور التي لا ترجع الى حاصل يصلح لان يكون دليلا شرعيا بعد تسليم العمل بما في الصحيح المزبور من وجوب التعريف بمجرد الدعوى التي لا تهمة فيها اذ لم يحصل العلم منها ودعوى امكان ارادة ذلك من الصحيح خصوصا مع فرض كون المراد من العلم الذي عليه المدار الطمانينة وبذلك كله يتجه الاخذ باطلاق الادلة خصوصا مع احتمال عدم اليد او احتمال كونها غير صالحة للملك باحرام او ارتداد فطري ونحوهما الا ان ظاهر من تعرض للحكم هنا ممن وقفنا على كلامه عدم الفرق بين الطير وغيره من الاثار التي تدل على حصول اليد المقتضية للملك وبين ملك الجناح وعدمه مع فرض عدم الاثر ولذا قال في كشف اللثام في شرح عبارة الفاضل لو كان مالكا جناحه او ساقطه ولا اثر عليه لملك فهو لصائده وكذا قول المصنف في مقابل ذي الاثر وان كان مالكا جناحه فهو لصائده الا ان يكون له مالك ولو مجهولا فيكون لقطة وعلى هذا لو انتقلت الطيور من برج الى اخر لم يملكها الثاني مع فرض انها كانت مملوكة للذي للبرج الاول وبالجملة لا فرق عندهم بين الطير وغيره من الصيد ان كان فيه اثر يدل على اليد جرى عليه حكم اللقطة والا كان لاخذه وهو ان تم اجماعا كان هو الحجة التي يمكن تنزيل النصوص المزبورة عليه والا كان المتجه ما سمعت والله العالم وبيض الطير تبع للانثى فمع فرض وجود المالك لها يكون ملكا له كغيره من الحيوانات غير الادمي ولو كان الحمام المتحول من برج الى اخر مباحا ففي دخوله في ملك صاحب البرج ما تقدم من الكلام فيما اذا عشش في داره طائر نعم في المسالك ان البرج اولى بالملك من ذلك لانه يقصد لذلك وقد عرفت ان المدار على صدق الحيازة والدخول تحت اليد والقبضة ولو شك صاحب البرج في ان الحمام الداخل من المباح او ملك الغير ولا اثر لليد عليه فهو اولى به لاطلاق الادلة نعم في المرسل النهي عن حمام الامصار ويمكن حمله على الكراهة او على المعلوم ان له مالكا ولو علم اختلاط ملك الغير بملكه فان كان محصورا اجتنب الجميع حتى يصالح وكذا في الاجتناب لو اختلط المملوك للغير بالمباح وكان محصورا نعم ان لم يكن محصورا جاز وفي المسالك من هذا الباب ما لو انثالت حنطة انسان على غيره او انصب مائع في مائع وجهل المقدار فالحكم كما ذكر في اختلاط الحمام وطريق التخلص بالصلح ولو ملك انسان ماء بالاستقاء ونحوه ثم صبه في نهر لم يزل ملكه عنه ولكن لا يمنع الناس من الاستقاء لانه غير محصور قلت لا يخفى عليك ما تقتضيه القواعد العامة في ذلك وغيره والله العالم

المسألة التاسعة

قد عرفت فيما تقدم ان ما يقطع من السمك حال حيوته بعد تذكيته باخراجه من الماء مثلا ذكي سواء مات او وقعت في الماء مستقرة الحيوة لانه مقطوع بعد تذكيتها وليس هو من الاجزاء المبانة من حي المحكوم بانها ميتة المراد بها المقطوعة قبل تذكيته كما هو واضح والله العالم

المسألة العاشرة

اذا اصابا صيدا دفعة فان تساويا في سبب الملك بان اثبتاه فهو لهما وفي المسالك وذلك بان يكون كل واحد منهما مذففا او مزمنا لو انفرد وكذا لو كان احدهما مزمنا لو انفرد بان كسر الجناح والاخر مذففا لو انفرد لان كل واحد من المعنيين يثبت الملك ولا فرق بين ان يتفاوت الجراحتان صغرا او كبرا او يتساويا ولا بين ان يكون في المذبح او فيه او احدهما فيه والاخر خارجه قلت لا فرق بين ان يكون جرح كل منهما كافيا وعدمه بعد ان سببا الاثبات لمجموعهما الذي هو سبب الملك اذ الفرض كونهما دفعة نعم لو كان احدهما جارحا والاخر مثبتا فهو للمثبت منهما ولا ضمان على الجارح لان جنايته لم تصادف ملكا لغيره ولو اشتبه الحال بان جهل المثبت منهما بعد العلم بانه احدهما فعن بعض الصيد بينهما لاتحاد نسبتهما اليه واستحالة الترجيح من غير مرجح وان كان الاحوط ان يستحل احدهما من الاخر ولكن لو قيل باستخراج المثبت منهما الذي هو المالك بالقرعة كان حسنا لان الفرض العلم بكونه احدهما ولا قاعدة شرعية تقتضي الاشتراك او التعيين فيكون من المشكل الذي له القرعة هذا وعلل في المسالك احتمال القرعة في الفرض بانا لا نعلم ان احدهما اثبته دون الاخر والاشتراك يوجب تمليك من ليس بمقطوع الملك والقرعة لكل امر مشكل وهذا اولى ولو علمنا ان احدهما المذفف وشككنا في الاخر هل له اثر في الازمان والتذفيف ام لا فالوجهان اولى بالقرعة هنا لان ملك المذفف معلوم دون غيره قلت لا يخفى عليك ما فيه من عدم موافقة مفروض المتن للتعليل المزبور نعم هو موضوع اخر كما ذكره في القواعد قال لو اصابا دفعة وكان احدهما مزمنا او مذففا دون الاخر فهو له ولا ضمان على الاخر وان احتمل ان يكون الازمان لهما او لاحدهما فهو لهما ولو علمنا ان احدهما مذفف وشككنا في الثاني فالنصف للمعلوم والنصف الاخر موقوف على التصالح ولو اثبته احدهما وجرحه الاخر فهو للمثبت ولا شيء على الجارح ولو جهل المثبت منهما اشتركا ويحتمل القرعة وفي كشف اللثام في شرح قوله على التصالح قال او يتبين الحال بلا اشكال وقد يقال يكون بينهما نصفين فيكون للاول ثلاثة ارباعه وللثاني ربعه كمتداعيين في نصف عين بيد ثالث مع الاتفاق على تفرد احدهما بالنصف الاخر وتعارض البينتين قلت لا يخفى عليك ما فيه كما لا يخفى عليك ما تقتضيه القواعد العامة في ذلك والله العالم

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد واله الطاهرين

كتاب معرفة احكام الاطعمة والاشربة

التي هي من المهمات للانسان باعتبار كونه جسدا لا يمكن استغناؤه عنهما قال الله تعالى وما جعلناهم جسدا لا ياكلون الطعام مع التوعد الشديد كتابا وسنة على تناول المحرم منهما حتى قال رسول الله صلى الله عليه وآله اي لحم نبت على الحرام فالنار اولى به ومن المعلوم المقرر في الاصول ان العقل والشرع تطابقا على اصالة الاباحة والحل في ما لم يعلم حرمته من الشرع ولو لاشتماله على ضرر في البدن من الماكول او المشروب قال الله تعالى شانه في مقام الامتنان على عباده وهو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وقال يا ايها الناس كلوا مما في الارض حلالا طيبا قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير وقال الصادق عليه السلام كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي وقال ايضا كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال ابدا حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه الى غير ذلك مما هو الاصل في مقابل القول بان الاشياء على الحظر او الوقف نعم قال الله تعالى ويسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات والطيب اطلق على الحلال كقوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم ويقابله اطلاق الخبيث على الحرام في قوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وعلى الطاهر في قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا وعلى ما لا اذى فيه في النفس والبدن كما يقال زمان طيب اي لا اذى فيه من حر او برد الا ان الاولين غير مرادين هنا ضرورة عدم الفائدة في الجواب على الاول منهما بل وعلى الثاني الذي هو توقيفي من الشارع بل في المسالك ولا الثالث لان الماكول لا يوصف به وان كان فيه منع واضح ثم قال فتعين ان يكون المراد به ما يستطيبونه ولا يستخبثونه

عادتهم وما

عادتهم وما هو معروف في طبايعهم ولان ذلك هو المتبادر من معنى الطيب عرفا وسيأتي في الاخبار ما ينبه عليه والمراد بالعرف الذي هو يرجع به في الاستطابة عرف الاوساط من اهل اليسار في حالة الاختيار دون اهل البوادي وذوي الاضطرار من جفاة العرب فانهم يستطيبون ما دب ودرج كما سئل بعضهم عما ياكلون فقال كلما دب ودرج الا ام حبين فقال بعضهم لتهن ام حبين العافية لكونها امنت ان تؤكل وفيه ان اكلهم ذلك لا يقتضي استطابتهم له ومنه يعلم ما في مجمع البرهان قال معنى الخبيث غير ظاهر اذ الشرع ما بينه واللغة غير مرادة والعرف غير منضبط فيمكن ان يكون المراد عرف اوساط الناس اكثرهم حال الاختيار من اهل المدن والدور لا اهل البادية لانه لا خبيث عندهم بل يستطيبون جميع ما يمكن اكله فلا اعتداد بهم بل ربما نوقش ايضا بانه ان اراد احالة النفرة والاشمئزاز الى عرفهم فهو انما يتم لو علم انه معنى الخباثة وهو بعد غير معلوم وان اراد احالة الخباثة الى غيرهم فلا عرف لها غير العربية لانها ليست من لغتهم ولا يتعين مرادهم بها في لغتهم هذا مع ان طباع اكثر اهل المدن العظيمة ايضا مختلفة في النفرة وعدمه جدا كما لا يخفى على من اطلع على احوال سكان بلاد الهند والترك والافرنج والعجم والعرب في مطاعمهم ومشاربهم ولا اخص بعض بعرف بلاد العرب وهو ايضا غير مفيد لان عرفهم في هذا الزمان غير معلوم مع انه لو كان مخالفا للغة لم يصلح مرجحا وكذا عرفهم في زمان الشرع وبالجملة لا يحصل لنا اليوم من الخبائث معنى منضبطا يرجع اليه فيجب الاقتصار بها على ما علم صدقها عليه قطعا كفضلة الانسان بل فضلة كل ما لا يؤكل لحمه من الفضلات النجسة المنتنة وكالميتات المتعفنة ونحوها والرجوع في البواقي الى الاصل الاول ولا نضير عدم حجية بعض العمومات المبيحة للاشياء لتخصيصها بالمجمل اذ الاصل العقلي والشرعي في حليته ما لم يعلم حرمته كاف في المطلوب وربما يؤيد ذلك بان عقاقير الادوية المركبة تنفر عنها غالب الطباع وتشمئز منها اكثر النفوس مع انها ليست خبيثة عرفا ولا محرمة شرعا بل ربما كان عدم الاعتياد سببا في تنفر الطبع كما في الجراد الذي تنفر عنه طباع العجم دون العرب وكالحية والفارة والضب ونحوها التي تنفر عنها طباع اهل المدن دون اهل البادية بل ربما كانت المحرمية الشرعية سببا في ذلك كالخنزير الذي يستطيبه النصارى دون المسلمين الا انه لا يخفى عليك ما في الجميع ضرورة كون المراد من الخبيث الذي هو عنوان التحريم هو ما يستخبثه الانسان بطبعه السليم من انه من حيث ذاته ويتنفر منه ويشمئز منه من غير فرق بين العرب والعجم واهل المدن والبادية وزمان اليسار وغيره اذ هو معنى قائم في المستخبث لا يختلف باختلاف الازمنة والامكنة والناس ويقابله الطيب الذي هو كذلك فلا عبرة بنفرة بعض الطباع لعدم تعود او لعدم ملايمة مخصوص ذلك الطبع او لغير ذلك مما يكون سببا للنفرة لا من حيث الطبع الانساني المشترك بين غالب افراده ولو في ان المراد بيان سهولة هذه الملة وسماحتها وعدم الحرج فيها وعدم التكليف لا ابتلاء فيها كما اتفق لبني اسرائيل الذين حرم عليهم بعض الطيبات بسبب افعالهم ثم ان المحرم فيها الخبائث والمحلل فيها الطيب المستند الى غيبتي الدخول فيها قال المفضل قلت لا يبعد لله لم حرم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير قال ان الله تبارك وتعالى لم يحرم ذلك على عباده واحل لهم ما سواه من رغبة منه فيما حرم عليهم ولا زهد فيما احل لهم ولكنه خلق الخلق فعلم ما تقوم به ابدانهم وما يصلحهم فاحله لهم واباحه تفضلا منه عليهم به لمصلحتهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم ثم اباحه للمضطر واحل له في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فامره ان يتناول منه بقدر البلغة لا غير ذلك ثم قال اما الميتة فانه لا يدمنها احد الا ضعف بدنه ونحل جسمه ووهنت قوته وانقطع نسله ولا يموت اكل الميتة الا فجاة واما الدم فانه يورث اكله الماء الاصفر ويبخر الفم وينتن الريح ويورث الكلب والقسوة في القلب وقلة الرافة والرحمة حتى لا يؤمن ان يقتل ولده ووالديه ولا يؤمن على حميمه ولا يؤمن على من يصحبه واما لحم الخنزير فان الله تبارك وتعالى مسخ قوما في صور شتى مثل الخنزير والقرد والدب وما كان من المسوخ ثم نهى عن اكل المثلة لكيلا ينتفع الناس به ولا يستخفوا بعقوبته واما الخمر فان الله حرمها لفعلها وفسادها وقال مدمن الخمر كعابد وثن يورثه الارتعاش ويذهب بنوره ويهدم مروته ويحمله على ان يجسر على المحارم من سفك الدماء وركوب الزنا ولا يؤمن اذا سكر ان يثب على حرمه وهو لا يعقل ذلك والخمر لا يزداد شاربها الا شرا الى غير ذلك من النصوص الواردة في بيان علل تحريم ما حرم عليهم ولذا ورد انه سئلوا النبي صلى الله عليه وآله عند ذلك عما احل لهم فقال احل لكم الطيبات كما حكاه الله تعالى شانه بقوله ويسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات وما علمتم الى اخره وح يكون الحاصل ان المراد بيان ان الذي حرم عليهم من الخبائث بخلاف ما احله لهم فانه من الطيبات لا ان المراد جعل ذلك عنوانا للحل والحرمة حتى يشكل باختلافه باختلاف الناس ويومي لذلك ما في الاجمال وعلى كل حال فالنظر فيه اي الكتاب المزبور يستدعي بيان اقسام ستة

الاول في حيوان البحر

ولا يؤكل منه الا ما كان سمكا او طيرا بلا خلاف اجده فيه بيننا كما اعترف به في المسالك بل عن الخلاف والغنية وظاهر المعتبر والذكرى وفوائد الشرائع الاجماع عليه وهو الحجة بعد تنبيه على وجه يمكن دعوى تحصيله وان وسوس فيه بعض متاخري المتاخرين لاختلال الطريقة مضافا الى عموم ما دل على حرمة الميتة بناء على ارادة مطلق ما فارقته الروح منها او على ان الاصل عدم حصول التذكية الشرعية المسوغة للاكل في كل ما شك فيه من الحيوان والى ما عساه يظهر من موثق الساباطي المسئول فيه عن الربيثا فقال لا تاكله فانا لا نعرفه في السمك ما عاموا ولا يقدح في حجية العلة فيه عدم العمل في مورده باعتبار معارضته بما هو اقوى منه مما يدل على كونه من السمك وبذلك كله ينقطع اصل البراءة والاباحة بل ويخص عموم حل الصيد الشامل لما عدا السمك وما دل على الازواج الثمانية وغيرها من الكتاب والسنة بل ربما قيل تبادر السمك خاصة من الاول ولكونه المعهود صيده في البحر والمذكور في مقام الامتنان على العباد بقوله لحما طريا خصوصا بعد ملاحظة اقتضاء ارادة العموم منه حل كثير مما هو معلوم الحرمة اجماعا وكتابا وسنة للضرر والخباثة وغيرهما على وجه يكون الخارج اكثر من الداخل بل لعل الثاني ايضا منصرف للمتبادر وغيره الى حيوان البر خاصة والمرسل كل ما كان في البحر ما يؤكل في البر مثله فجائز اكله وكل ما كان في البحر مما لا يجوز اكله في البر لم يجز اكله مع خروجه عن الحجية فضلا عن قصوره عن المعارضة موافق للعامة كالصحيح كل شيء في البحر ليس له قشر مثل الورق ليس بحرام وانما هو مكروه والخبر عن اكل لحم الخز فقال كلب الماء ان كان له ناب فلا تقربه والا فاقربه وح فوسوسة بعض متاخري المتاخرين في الحكم المزبور وميله الى الحل في الجملة بل بما حكي عن الصدوق ايضا وان كان لم يتحقق في غير محله نعم لا خلاف بين المسلمين بل وغيرهم في حل السمك منه بل لعله من ضروري الدين كما لا خلاف معتد به بين المؤمنين في اشتراط ذلك بان يكون له فلس اي قشر كالورق سواء بقي عليه كالشبوط والبياح او لم يبق كالكنعت الذي هو حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء فيذهب فلسها ولذا لو نظرت الى اصل اذنها وجدته فيه اما ما ليس له فلس في الاصل كالجري ففيه روايتان اشهرهما رواية التحريم بل هي ان لم تكن متواترة مقطوعة المضمون باعتبار تعاضدها وروايتها في الكتب الاربعة وغيرها وتعدد كيفية دلالتها فمنها في خصوص الجري نهيا وتصريحا بالحرمة او بالكراهة المراد منها ذلك والنهي عن بيعه وضرب امير المؤمنين عليه السلام بالدرة من يفعل ذلك و

في الاسواق بذلك وان التجنب عن ذلك من شرايط محض الاسلام ومن الايمان وغير ذلك من وجوه الدلالة ومنها النهي عن بيع ما لا قشر له من السمك الذي
يظهر من النصوص انه هو علامة الحل والحرمة ومنها التصريح بكونه والزمير والمار ماهي من المسوخ التي قد عرفت النهي عن اكلها في خبر الفصل السابق وغيره مع
عدم الخلاف في الغنية وفي الاجماع عليه بل لعله كذلك اذ لم نجد مخالفا الا ما يحكى عن القاضي والشيخ في النهاية التي هي متون اخبار مع انه في كتاب المكاسب منها جعل
التكسب بالجري وغيره من السمك الذي لا يحل اكله من المحظور بل قال في باب الحدود منها وبغيره ان كل الجري والمار ماهي وغير ذلك من المحرمات فان عاد ثانية فان استحل شيئا
من ذلك وجب عليه القتل ومقتضاه كونه من ضروري المذهب الذي ليس الا الفاضل الذي هو من اتباعه يمكن ارادته الحرمة من الكراهة فمن الغريب بعد
ذلك ميل بعض الناس الى القول بالكراهة جاعلا لها وجه جمع بين الاخبار التي لا يخفى على من لاحظها اباء بعضها منها لذلك على ان الجمع بذلك فرع التكافؤ المفقود
هنا من وجوه منها موافقة رواية الحل للعامة التي جعل الله الرشد في خلافها بل لا يخفى على من لاحظها الايماء فيها لذلك قال زرارة في الصحيح سئلت ابا جعفر ع
عن الجريث فقال وما الجريث فنعته له فقال لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الخ ثم قال لم يحرم الله شيئا من الحيوان في القران الا الخنزير بعينه ويكره كل شيء
ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه ومحمد بن مسلم في الصحيح ايضا سئلت ابا عبد الله ع عن الجري والمار ماهي والزمير وما ليس له قشر حرام هو فقال
يا محمد اقرء هذه الاية التي في الانعام قل لا اجد الخ فقال فقرأتها حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكن قد كانوا يعافون اشياء فنحن
نعافها والخبرين الصحيحين قال الوقال بعض متاخري المتاخرين الى الحل جامعا بينهما وبين غيرهما من النصوص بالكراهة لصحيح الحلبي عن الصادق ع لا يكره شيء من الحيتان الا الجري
وخبر حكم عنه ايضا لا يكره شيء من الحيتان الا الجريث لكن عن الشيخ في كتابي الاخبار اباحة ما عدا الجري من السمك وقال الوجه في الخبرين المزبورين انه لا يكره كراهة التحريم
الا الجري وان كان يكره كراهة الندب والاستحباب وظاهره التفصيل بين الجري وغيره ولا ريب في ضعف الجميع للنصوص التي ان لم تكن متواترة فهي مقطوع المضمون
باعتبار كثرتها وتعاضدها وروايتها في الكتب الاربعة وغيرها في الجري وغيره مما لا قشر له قال محمد بن مسلم في الصحيح اقرأني ابو جعفر ع شيئا من كتاب علي ع فاذا فيه
انهاكم عن الجري والزمير والمار ماهي والطافي والطحال وقال سماعة قال الص ع لا تأكل الجريث ولا المار ماهي ولا طافيا ولا طحالا لانه بيت الدم ومضغة الشيطان وفي خبر
حبابة الوالبية رأيت امير المؤمنين ع في شرطة الخميس ومعه درة لها سبابتان يضرب بها بياعي الجري والمار ماهي والزمار ويقول لهم يا بياعي مسوخ بني اسرائيل وجند بني
مروان فقام اليه فرات بن احنف فقال يا امير المؤمنين وما جند بني مروان قال اقوام حلقوا اللحى وفتلوا الشوارب فمسخوا وفي خبر حنان بن سدير قال سئل العلا بن كامل ابا عبد الله ع وانا
حاضر عنده عن الجري فقال وجدنا في كتاب علي ع اشياء من السمك محرمة فلا تقربه ثم قال ابو عبد الله ع ما لم يكن له قشر من السمك فلا تقربه وقال الكلبي النسابة سئلت
ابا عبد الله ع عن الجري فقال ان الله مسخ طائفة من بني اسرائيل فما اخذ منهم بحرا فهو الجري والزمير والمار ماهي وما سوى ذلك وما اخذ منهم برا فالقردة والخنازير
والوبر والورك وما سوى ذلك وفي الفقيه قال الص ع لا تأكل الجري ولا المار ماهي ولا الزمير ولا الطافي وهو الذي يموت في الماء فيطفو على راس الماء وباسناده
عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع لا تأكل الجري ولا الطحال وباسناده ايضا الى حبابة الوالبية سمعت مولاي امير المؤمنين ع يقول انا اهل بيت لا نشرب المسكر ولا نأكل
الجري ولا نمسح على الخفين فمن كان من شيعتنا فليقتد بنا وليستن بسنتنا وعن الرضا ع في كتابه الى المامون المروي في العيون محض الاسلام شهادة ان لا اله
الا الله الى ان قال وتحريم الجري من السمك والسمك الطافي والمار ماهي والزمير وكل سمك لا يكون له فلس وفي خبر عبد الله المروي عن كتاب صفات الشيعة
عن الص ع من اقر بسبعة اشياء فهو مؤمن البراءة من الجبت والطاغوت والاقرار بالولاية والايمان بالرجعة والاستحلال للمتعة وتحريم الجري والمسح على الخفين
وخبر الاصبغ بن نباتة عن علي ع لا تبيعوا الجري ولا المار ماهي ولا الطافي وخبر محمد بن مسلم سئلت ابا عبد الله ع عن الجريث فقال والله ما رأيته قط ولكن وجدناه
في كتاب علي ع حراما وخبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله ع عما يكره من السمك فقال املى كتاب علي ع فانه نهى عن الجريث وفي خبر ابي سعيد خرج امير المؤمنين ع على بغلة رسول
الله فخرجنا معه نمشي حتى انتهى الى موضع اصحاب السمك فجمعهم ثم قال اتدرون لاي شيء جمعتكم قالوا لا قال لا تشتروا الجريث ولا المار ماهي ولا الطافي على الماء ولا
تبيعوه وفي مرسل ابن فضال عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله ع الجري والمار ماهي والطافي حرام في كتاب علي ع وفي صحيح الحلبي عنه ايضا لا تأكل الجري ولا الطحال فان
رسول الله كرهه وقال ان في كتاب علي ع النهي عن الجري وعن جماع من السمك وفي خبر الاصبغ بن نباتة عن علي ع المروي عن تفسير العياشي ان امتين مسختا من بني اسرائيل فاما
التي اخذت البحر فهي الجريث واما التي اخذت البر فهي الضباب وفي مرفوع هرون بن عبد الى علي ع ان الجري كان من الماء فعرض الله عليه ولايتنا فقعد عنها فمسخه الله
فجعل بعضنا في البر وبعضنا في البحر فاما الذين في البحر فنحن الجراري فاما الذين في البر فالضب واليربوع الى غير ذلك من النصوص الدالة على الحرمة في الجميع من وجوه كما ذكرناه منها
اعتبار القشر في الحل وعدمه في الحرمة قال حماد بن عثمان قلت لابي عبد الله ع الحيتان ما يؤكل منها فقال ما كان له قشر قلت ما تقول في الكنعت قال لا باس باكله قال قلت
فانه ليس له قشر فقال بلى ولكنه حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء فاذا نظرت في اصل اذنها وجدت لها قشرا وفي خبر السندي عن يونس قال كتبت الى الرضا ع السمك لا يكون
له قشور ايؤكل قال ان في السمك ما يكون له زعارة فيحتك بكل شيء فتذهب قشوره ولكن اذا اختلف طرفاه يعني ذنبه وراسه فكل وان كان لم يجد من عنده العلامة المزبورة
لفائدة القشور ولا باس مع شهادة التجربة لها ومرجعها الى القشور ايضا وفي خبر اسحق صاحب الحيتان قال خرجنا بسمك نتلقى به ابا الحسن ع وقد خرجنا من المدينة وقد قدم هو
من سفر له فقال ويحك يا فلان لعل معك سمكا فقلت نعم يا سيدي جعلت فداك فقال انزلوا فقال ويحك لعله زهو قال قلت نعم فاريته فقال اركبوا لا حاجة لنا فيه والزهو سمك
ليس معه قشور وفي خبر عمر بن حنظلة حملت الربيثا يابسة في صرة فدخلت على ابي عبد الله ع فسئلته عنها فقال كلها وقال لها قشر وفي خبر حنان بن سدير اهدى
فيض بن المختار الى ابي عبد الله ع ربيثا فادخلها عليه وانا عنده فنظر اليها فقال هذه لها قشر فاكل منها ونحن نراه الى غير ذلك من النصوص مضافا الى ما دل منها على
حرمة اكل المسوخ التي هي المثلة ومع ذلك كله مضافا الى الشهرة العظيمة بل هي اجماع والى ما سمعته من محكي الاجماع لا ينبغي الوسوسة في الحكم المزبور خصوصا في مثل
هذا الزمان الذي كاد يكون من ضروري المذهب فمن الغريب وسوسة بعض متاخري المتاخرين فيه التي نشأت من اختلال الطريقة وكان المنشأ لها ولامثالها
ثاني الشهيدين بل والمصنف في بعضها حيث قال في مثل المقام حيث قال وكذا الزمار والمار ماهي والزهو ولكن اشهر الروايتين هنا الكراهية فظاهره الميل الى التفصيل

بين الجري وبين الثلثة بل كاد يكون صريحه في النافع وقد سمعت ما حكيناه عن الشيخ في كتابي الاخبار الا انه قد ظهر مما ذكرناه من النصوص والاجماعات وغيرها عدم
الفرق بين الجميع في الحرمة التي يجب حمل ما خالفها على التقية التي هي مرجح اخر لما ذكرناه من النصوص المعتضدة بالشهرة ومحكي الاجماع وغيرهما ثم لا خلاف في انه يؤكل
الربيثا والاربيان والطمر والطبراني والابلامي وغيرها من اصناف السمك ذي القشور قال محمد بن الطبري كتبت الى ابي الحسن ع اسئله عن سمك يقال له الابلامي وسمك
يقال له الطبراني وسمك يقال له الطمر واصحابي ينهون عن اكله فكتب كله لا باس به وكتب بخطه وليس الا لان لها قشورا وفلوسا التي هي علامة الحل لما سمعته من النصوص
مضافا الى صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع قلت له رحمك الله انا نؤتى بالسمك ليس له قشر فقال كل ما له قشر من السمك وما ليس له قشر فلا تأكله وقال حماد بن عثمان
قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك الحيتان ما يؤكل منها قال ما كان له قشر وفي مرسل حريز ان امير المؤمنين ع كان يكره الجريث ويقول لا تأكل من السمك الا شيئا
عليه فلوس وكره المار ماهي وفي خبر عبد الله بن سنان ومسعدة كان علي ع بالكوفة يركب بغلة رسول الله ثم يمر بسوق الحيتان فيقول لا تأكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن
له قشر من السمك وفي مرسل الصدوق قال الص ع كل من السمك ما كان له فلوس ولا تأكل ما ليس له فلس الى غير ذلك من النصوص التي ينبغي ان يقضي العجب
بعد ملاحظتها من الوسوسة في الحكم المزبور والحمل على الكراهة التي يأباها حرص علي ع ونداؤه في الاسواق وضربه من يبيعها مع ان كثيرا من لفظ الكراهة في
المقام يراد منه الحرمة بقرائن عديدة في الخبر المتضمن له وغيره ومنها انه ع كان لا يكره الحلال واما الربيثا فقد سمعت ما دل على حل اكلها في النصوص مضافا الى
خبر محمد بن اسمعيل كتبت الى الرضا ع اختلف الناس في الربيثا فما تأمرني به فيها فكتب ع لا باس بها وخبر علي بن حنظلة سئلت ابا عبد الله ع عن الربيثا فقال قد سئلني
عنها غير واحد واختلفوا على ع في صفتها قال فرجعت فامرت بها فجعلت ثم حملتها اليه فسئلته عنها فرد على مثل الذي رد فقلت قد جئتك بها فضحك فاريته اياها
فقال ليس به باس الى غير ذلك من النصوص التي لا يقاومها موثق عمار عن ابي عبد الله ع سئلته عن الربيثا فقال لا تأكلها فانا لا نعرفها في السمك بعد عدم وجود
عامل به ويمكن حمله على حيوان خارج عن اسم السمك واما الاربيان فلا خلاف نصا وفتوى في حله قال يونس قلت لابي الحسن ع جعلت فداك ما تقول في اكل الاربيان
فقال لا باس بذلك الاربيان ضرب من السمك وفي مرسل محمد بن جمهور عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الاربيان وقال هذا يتخذ منه شيء يقال له الربيثا قال كل فانه جنس من
السمك ثم قال اما تراها تقلقل في قشرها هذا كله في السمك واما غيره من حيوان البحر فلا يؤكل السلحفاة اي الرق ولا الضفادع وكذا لا يؤكل السرطان ولا شيء
من حيوان البحر ككلبه وخنزيره وغيرهما لما عرفت وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه لا يحل اكل الجري ولا السلحفاة ولا السرطان قال وسئلته عن اللحم الذي يكون في
اصداف البحر والفرات ايؤكل قال ذلك لحم الضفادع لا يحل اكله وما في خبر احمد بن اسحق المروي عن مكارم الاخلاق كتبت الى ابي محمد ع اسئله عن الاسقنقور يدخل
في دواء الباه وله مخاليب وذنب ايجوز ان يشرب فقال اذا كان له قشور فلا باس محمول على ارادة نفي الباس عنه اذا كان من السمك والا كان مطرحا بنحو ما سمعته
في كلب الماء انما الكلام في قبول التذكية لما لا يؤكل من الحيوان البحري على وجه يخرج عن حكم الميتة سواء كان له نفس سائلة او لا بناء على لحوق حكم الميتة لغير ذي
النفس ايضا قال الفاضل في القواعد لو ذبح حيوان البحر مثل كلبه وفرسه وغيرهما لم يحل وليس فيه الا نفي الحل الذي قد عرفت المفروغية منه بالنسبة الى
جميع حيوان البحر الا السمك والطير لكن قال في كشف اللثام في شرح العبارة المزبورة ولو ذبح حيوان البحر ما يشبه منه ما لا يقبل التذكية من حيوان البر مثل
كلبه وما يشبه ما يقبلها منه مثل فرسه وما لا يشبه شيئا منها غيرهما لم يحل اكله اتفاقا لما مر من حرمة ما سوى السمك ولكن جميع ذلك يقبل التذكية ان كانت له نفس
سائلة حتى كلبه وخنزيره فيطهر ويجوز استعماله في غير الاكل للعموم قلت قد عرفت البحث سابقا في العموم المزبور على وجه يقطع اصالة عدم التذكية حتى
في حيوان البر وحتى ما لا يقبل التذكية لشبهه في البر كالخنزير فالوجه التوقف في ذلك ثم قد يقوى بثبوتها في كلاب الماء خاصة للسيرة والمخصوص بعض الاخبار
المتقدمة في لباس المصلي في الخز اما غيره فجريان التذكية فيه لا يخلو من بحث لو سلم نفي خصوص ما يجري التذكية في شبهه في البر لا مط اللهم الا ان
يثبت عموم يقتضي قابلية كل حيوان ذي النفس للذبح المزبور وانه يخرج به عن اسم الميتة او يقوى ان التذكية المخرجة عن اسم الميتة عرفية لا شرعية
فتقع ح على كل حيوان ذي نفس وهما معا محل البحث هذا كله في ذي النفس اما غير ذي النفس فاجراء حكم التذكية عليه اشد اشكالا بناء على اجراء حكم الميتة
بالنسبة الى استعماله عليه وان كان ظاهرا لان الحاق تذكيته بتذكية السمك باخراجه من الماء حيا قياس بل قد يشكل جريان حكم هذه التذكية
للجري ونحوه من السمك المحرم فضلا عنه بناء على ان ثبوتها شرعا للماكول من السمك لا مطلقا واشكل من ذلك اجراء التذكية الذبحية التي هي ظاهرة في
ذي النفس لا مط وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في لباس المصلي وفي كتاب الصيد والذباحة فلاحظ وتامل واحتط فان المسئلة غير منقحة على وجه تشريح
النفس في الحكم بها والله العالم ولو وجدت في جوف سمكة ذكاها باخذها حية سمكة اخرى فعن الشيخين وغيرهما حلت ان كانت من جنس ما يحل والا فهي حرام
ومقتضاه الحل وان لم يعلم بحيوتها حين الاخذ وبهذا روايتان طريق احديهما السكوني عن الص ع ان عليا سئل عن سمكة شق بطنها فوجد في جوفها
سمكة قال كلهما جميعا والاخرى مرسلة الا ان المرسل لها ابان الذي هو من اصحاب الاجماع عن بعض اصحابه عن الص ع قال قلت رجل اصاب سمكة في جوفها
سمكة قال يؤكلان جميعا ولكن من المتاخرين كابن ادريس والفاضل في محكي التحرير وولده والمقداد من منع استنادا الى عدم اليقين بخروجها من الماء
حية الذي هو تذكية السمك فتبقى على اصالة عدم التذكية التي لا يقطعها الخبران بعد الضعف والارسال وعدم الجابر وان كان المرسل من اصحاب
الاجماع كما بين في محله ولكن ربما كانت الرواية ارجح استصحابا لحال الحيوة المقطوع بها في الجملة ولو قبل ابتلاع السمكة لها الى حين الاخذ فيكون الخبران
مؤكدين للقاعدة لا مثبتين حكما مخالفا لها فلا يقدح عدم حجيتهما ولعله لذا مال اليه المصنف هنا بل هو خيرته في النافع والفاضل في القواعد لكن لا
يخفى عليك ما فيه من كون الاصل المزبور من الاصول المثبتة المعارضة باستصحاب الحرمة وباصالة عدم حصول التذكية المتوقفة على شرط لا يثبته الاصل الفرض
عدم حجية الخبرين والله العالم ولو وجدت السمكة في جوف حية فعن النهاية اكلت ان لم تكن تسلخت ولو تسلخت لم تحل لخبر ايوب بن اعين عن الص ع قلت له جعلت
فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب اكلها قال ان كان فلوسها قد تسلخت فلا تأكلها وان لم تكن تسلخت فكلها ولكنه مع قصوره

ومعارضته لما دل على كيفية ذكاة السمك ظاهر في الحجية المضطربة ومن هنا قال المصنف لو جابها لا تحل الا ان تقذفها والسمكة تضطرب بل قال و لو اعتبر مع ذلك اخذها حية لتحقق الذكاة لمثلها كان حسنا ضرورة كونها كغيرها من السمك المعتبر فيه ما عرفت وابتلاع الحية لها لا يوجب حكما اخر لها والخبر المزبور بعد عدم حجيته مطرح او محمول على صورة اخذها حية والنهي عن اكلها مع تسلخ فلوسها مخافة الضرر فاعن المخلف من العمل بالخبر المزبور مع اعتباره في ذكاة السمك اخذه واضح الضعف او منزل على ما ذكرنا والله العالم ولا يؤكل الطافي من السمك وهو ما يموت في الماء سواء مات بسبب كضرب العلق او حرارة الماء او بغير سبب او ما يلقيه البحر ميتا او يموت لنضوب الماء عنه بلا خلاف اجده بيننا في شيء من ذلك فتوى ونصا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص قال الحلبي في الصحيح سئلت الص ع عما يوجد من السمك طافيا على الماء او يلقيه البحر ميتا فقال لا تاكله وقال الشحام سئل ابو عبد الله ع عما يوجد من الحيتان طافيا على الماء او يلقيه البحر ميتا اكله قال لا وقال الباقر ع في صحيح محمد بن مسلم لا تاكل ما نبذه الماء من الحيتان ولا ما نضب الماء عنه وقال ايض في صحيحه الاخر لا يؤكل ما نبذه الماء من الحيتان ولا ما نضب الماء عنه وقال الص ع في الموثق ولا يؤكل الطافي من السمك الى غير ذلك مضافا الى ما دل على تحريم الميتة من الكتاب والسنة والاجماع خلافا لاكثر العامة من الحل مطلقا وبعضهم نعم فرق بين الموت بسبب خارج فيحرم والموت من قبل نفسه فيحل و ضعفهما واضح ولعل مرسل المغيرة عن ابي عبد الله ع وذكر الطافي وما يكره الناس منه فقال انما الطافي من السمك المكروه ما تغير ريحه على مذاق العامة وكذا ما يموت في شبكة الصائد في الماء الذي فيه حيوته او في حظيرته كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا وقد حملنا ما دل من النصوص على ذلك على الموت خارج الماء في المصيد او ولعل ذلك ما في خبر علي بن جعفر عن اخيه سئلته عما حسر عنه الماء من صيد البحر وهو ميت يحل اكله قال لا قال و سئلته عن صيد البحر يحبسه فيموت في مصيدته قال اذا كان محبوسا فكل فلا باس بل قد تقدم الكلام ايض في انه لو اختلط الميت بالحي بحيث لا يتميز وانه قيل حل الجميع ولكن قد عرفت ان اجتنابه اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها باب المقدمة لكن في الفقيه قال الص ع ان وجدت سمكا ولم تعلم اذكي هو ام غير ذكي وذكوته ان يخرج من الماء حيا فخذ منه واطرحه في الماء فان طفا على الماء مستلقيا على ظهره فهو غير ذكي وان كان على وجهه فهو ذكي وكذلك اذا وجدت لحما ولم تعلم اذكي هو ام ميتة فالق منه قطعة على النار فان انقبض فهو ذكي وان استرخى على النار فهو ميتة ثم قال وروي فيمن وجد سمكا ولم يعلم انه مما يؤكل او لا فانه يشق عن اصل ذنبه فان ضرب الى الخضرة فهو مما لا يؤكل وان ضرب الى الحمرة فهو مما يؤكل وفي كشف اللثام ذكر الصدوق والمفيد والسيد وسلار وبنو حمزة وادريس وسعيد والفاضل في التحرير انه اذا وجد سمكة ولا يدري اذكية هي ام لا فلتعتبر بالماء فان طفت على الماء مستلقية على ظهرها فهي غير ذكية وان طفت عليه على وجهها فهي ذكية وقال السيد يجب على هذا الاعتبار ان يقول اصحابنا في السمك الطافي على الماء انه ليس بحرام على الاطلاق بل يعتبر و بما ذكرناه فان وجد طافيا على ظهره او وجهه عملوا بحسب ذلك واستدل عليه بالاجماع وقال ابن زهرة يعتبر السمك بطرحه في الماء فان رسب فهو ذكي وان طفا فهو ميت واستدل عليه بالاجماع قلت كان ذلك لاشعار موته وحيوته فعلا لا الميت المعلوم موته ضرورة عدم صلاحية ذلك لمعرفة موته بالصيد وغيره فان السمك متى مات طفى مستلقيا على ظهره سواء كان موته بصيد او بغيره واطلاق النص والفتوى حرمة الطافي المراد به الميت في الماء لا مشتبه الحال وح فاطلاق الاصحاب بحاله لا يرد عليه ما ذكره والسيد كما لا يرد على ما ذكره في التحرير من وجوب الاجتناب مع اشتباه الميت بغيره انه لا ينبغي الاعتبار المزبور لا الاجتناب هذا ولكن في الدروس وبحرم الطافي وهو ما يطفو على الماء ميتا اذا علم انه مات في الماء ولو علم كونه مات خارج الماء حل و لو اشتبه فالاقرب التحريم وقال في المقنع اذا اشتبه ... ذكي ام لا طرح على الماء فان استلقى على ظهره فحرام وان كان على وجهه فذكي واختاره الفاضل وظاهره كون المراد معرفة موته السابق ... كونه لا الفعلية ورب ما كان ذلك ظاهر غيره ايض لكن لا يخفى عليك ما فيه من الاشكال ضرورة عدم الفرق في طفوه بعد موته بين كونه عن اخراج او خروج او لا باخراج مسلم او غير مسلم والله العالم ولا يؤكل الجلال الذي ستعرف المراد به انش تع من السمك كغيره من افراد الجلال على المشهور بين الاصحاب نصا وفتوى كما ستعرفه انش تعالى حتى يستبرئ بان يجعل في الماء يوما وليلة عند الاكثر على ما في المسالك وكشف اللثام كخبر يونس عن الرضا ع سئلته عن السمك الجلال فقال ينتظر به يوما وليلة لكن في الفقيه رواية القاسم بن محمد الجوهري السمك الجلال يربط يوما الى الليل في الماء وفي كشف اللثام عن الصدوق والشيخ الاكتفاء بذلك ولا ريب ان الاول احوط واشهر عملا واوفق بالاستصحاب المحرم بل يمكن ارجاع الاخير اليه باحتمال ارادة دخول تمام الغاية ولو للخبر الاول نعم هما معا خاليان عما ذكره المصنف وغيره من انه يطعم علفا او ان يكون طاهرا بل ظاهرهم كونه طاهرا فعلا فلا يكفي النجس و لو عارضا ويمكن اخذهم الاول مما ورد في استبراء غير السمك من البعير والشاة و البقرة والبطة والدجاجة من اعتبار الغذا والتربية مدة كذا خصوصا مع ذكر غير السمك في الخبرين المزبورين فقال في الاول الدجاجة تحبس ثلثة ايام والبطة سبعة ايام والشاة اربعة عشر يوما والبقرة ثلثين يوما والابل اربعين يوما ما هو معلوم ارادة تغذيته في مدة الحبس بغير العذرة وكذا الثاني الذي فيه ايضا ان البقرة تربط عشرين يوما والشاة تربط عشرة ايام والبطة تربط ثلثة ايام والدجاجة تربط ثلثة ايام مما هو معلوم ارادة الغذا والتربية في مدة الحبس ولو للنصوص الاخر فيعلم كون المراد من الجميع الحبس مع الغذا والتربية بل ربما يؤيده مرسل علي بن اسباط في الجلالات قال لا باس باكلهن اذا كن يخلطن الذي ان لم يرد به ما يتحقق فيه وصف الجلال وان المخلط لا استبراء امكن استفادة حصول الرفع بذلك كما يحصل به الدفع اي اذا كان الجلل لا يحصل مع المخلط ابتداء ذلك يرتفع بالحبس مع التغذية بغيره ما حصل به الجلل بعد تحققه لحصول المخلط ح ولو مع ترتب الزمان بل لعل اصل الاستبراء بالحبس مع الغذا ليتحقق هذا القسم من المخلط الرافع للجلل فتامل جيدا فانه دقيق جدا نعم قد يشكل اعتبار الطهارة في العلف اللهم الا ان يدعى الانسياق والا كان زيادة في جلله مضافا الى الاستصحاب بل هو مقتضى كونه طاهرا ذاتا وعرضا مضافا الى الاحتياط والى ظهور ارادة ذلك من اطلاق الاصحاب اذ الطاهر حقيقة ما ليس بنجس ذاتا ولا عرضا وربما يشهد له ما تسمعه من الخبر في استبراء شارب لبن الخنزير اذا لم يشتد الذي نص فيه على علفه الكسب والشعير ونحوهما وح فيكفي ذلك في تقييد الخبر المزبور وعدم تحقق الجلل بالكلية ولو خاصة لا يقتضي الاكتفاء به في الزوال

وان كان هو مقتضى

وفيما يموت في شبكة الصائد

في الجلال من السمك

وان كان هو مقتضى ما ذكرناه من استفادة حصول الرفع بما يحصل به الدفع من حين المخلط الا ان الاستصحاب وظهور كلمات الاصحاب ودعوى الانسياق يقتضي الاقتصار على العلف الطاهر فعلا مدة الحبس بل في التحرير اعتبار كون الماء الذي يحبس فيه السمك طاهرا ولا ريب في انه احوط واولى والله العالم وبيض السمك المعبر عنه الان بالشرب من المحلل حلال وان كان املس وبيض المحرم حرام وان كان خشنا بلا خلاف محقق اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع على الاول خصوصا مع ملاحظة السيرة القطعية على استعمال الصحناة التي هي طبخ السمك جميعها خصوصا مع ملاحظة التبعية في بيض غيره من الحيوان كالدجاجة والطاووس والبطة وغيرها مما ستعرفه مع اولوية ما نحن فيه بالتبعية منه ففي خبر ابن ابي يعفور عن الص ع كل ان البيض اذا كان مما يؤكل لحمه فلا باس به وبأكله وهو حلال وفي خبر داود بن فرقد عنه ايض كل شيء لحمه حلال فجميع ما كان منه من لبن او بيض او انفحة كل ذلك حلال طيب بل قد يدعى كونه مع عدم انفصاله عن السمك من اجزائه على وجه يشمله دليل المحلل والمحرم له بل قد يدعى ان ذلك هو السبب في الحكم بالتبعية ولو في البيض المنفصل كالدجاج ونحوه باعتبار كونه مبدئه قبل انفصاله جزء من الحيوان المحلل والمحرم او كالجزء فيبقى على الحل والحرمة بعد الانفصال هذا وفي الرياض الاستدلال على المقام بالخبر المزبور بعد تنقيح دلالتهما بارادة الحرمة من نفي الباس في مفهوم الاول ولو لدخول قوله وهو حلال في جواب الشرط فيكون المفهوم نفي الحلية وارادة القيدية من الثاني الذي مفهومها حجة بلا خلاف لا الوصفية المحضة لكن قد يناقش بعدم صدق البيض عرفا على بزور السمك وانما اطلقه الاصحاب عليه لضرب من المجاز باعتبار كونه مبدء تكون السمك كالبيض في غيره نعم قد يستفاد منهما تبعيته ذلك في الحل والحرمة وان لم يكن بيضا عرفا والامر سهل وعلى كل حال لا ينافي ما ذكرنا اطلاق جماعة من الاصحاب ممن تقدم على المصنف حلية الخشن من بيض السمك دون الاملس والمساع الذي قد يتوهم منه كون ذلك مدار الحل والحرمة فيه دون التبعية المزبورة وح فيحرم الاملس وان كان من المحلل ويحل الخشن وان كان من محرم بل ربما حكي عن ابن ادريس انه فهم ذلك منهم وانكره وقال لا دليل عليه بل السيرة المستمرة على استعمال الصحناة تقتضي خلافه بل ايده في محكي المختلف بعموم قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه حلا لكم لامكان تنزيل الاطلاق المزبور على ارادة التمييز عند الاشتباه كما اومى اليه المصنف ومن تاخر عنه بقوله ومع الاشتباه يؤكل ما كان خشنا لا ما كان املس بل لعله الظ منهم وان كنا لم نقف على خبر بالتفصيل المزبور الا انه يمكن شهادة التجربة له والا لاقتضى حرمة الاملس من المحلل والخشن من المحرم ولا دليل عليه بل في ما سمعته من الادلة خلافه بل المحكي عن ابن ادريس في كشف اللثام انه فهم من الاطلاق المزبور التفصيل بذلك في المحلل من السمك وانكر عليهم بما سمعت مع تسليمه فهو في محله اما على الاول فهو مثلهم في الانكار او الى ضرورة اقتضائه الحل مطلقا وهو مناف لما سمعته مما يقتضي التبعية المزبورة القاطعة لاصل الحل من غير فرق بين المتصل والمنفصل فالتحقيق ح ما ذكرناه والله تعالى العالم

القسم الثاني

في البهائم ولا خلاف بين المسلمين في انه يؤكل من الانسية منها جميع اصناف الابل والبقر والغنم بل هو من ضروري الدين والمشهور بيننا شهرة كادت تكون اجماعا كما اعترف به غير واحد انه لم تكن كذلك انه يكره الخيل والبغال والحمير الاهلية في الثلاثة بل عن الخلاف الاجماع على ذلك كما عن الانتصار والغنية انه من متفردات الامامية في الاول والثالث للاصل والنصوص المستفيضة او المتواترة او المقطوع بمضمونها قال محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر ع عن لحوم الخيل والبغال والحمير فقال حلال ولكن الناس يعافونها وقال ايض في خبره الاخر انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله ص يوم خيبر وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوها وليست الحمير بحرام ثم قال اقرء هذه الاية قل لا اجد الخ الذي لا يقدح في حجيته اشتماله على معلوم الحرمة خصوصا مع احتمال كون الجواب فيه عن الثلثة وفي خبر عمر بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عن علي ع اتيت انا ورسول الله ص رجلا من الانصار فاذا فرس له يكيد بنفسه فقال له رسول الله ص انحره يضعف لك به اجران بنحرك اياه واحتسابك له فقال يا رسول الله الي منه شيء قال نعم كل واطعمني قال فاهدى للنبي ص فخذا منه فاكل منه واطعمني وفي خبر زرارة المروي عن تفسير العياشي عن احدهما سئلته عن ابوال الخيل والبغال والحمير قال وكرهها قلت ليس لحومها حلالا قال فقال اوليس قد بين الله لكم والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تاكلون قال والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة فجعل للاكل الانعام التي قص الله في الكتاب وجعل للركوب الخيل والبغال والحمير وليس لحومها بحرام ولكن الناس عافوها وفي خبر زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر ع سئلاه عن اكل لحوم الحمر الاهلية قال نهى رسول الله ص عن اكلها يوم خيبر وانما نهى عن اكلها في ذلك الوقت لانها كانت حمولة الناس وانما الحرام ما حرم الله في القران وفي خبر ابي الجارود عنه ايض قال سمعته يقول ان المسلمين كانوا اجهدوا في خيبر فاسرع المسلمون في دوابهم فامرهم رسول الله ص باكفاء القدور ولم يقل انها حرام وكان ذلك ابقاء على الدواب وفي خبر محمد بن مسلم المروي عن العلل عنه ايض قال نهى رسول الله ص عن اكل لحوم الحمير وانما نهى عنها من اجل ظهورها مخافة ان يفنوها وليست الحمير بحرام ثم قرء هذه الاية قل لا اجد الى اخرها وفي خبر ابي الحسن الليثي عن الصادق ع قال سئل عن لحوم الحمير الاهلية فقال نهى رسول الله ص عن اكلها لانها كانت حمولة الناس يومئذ وانما الحرام ما حرم الله في القران والا فلا وفي خبر محمد بن سنان المروي عن العيون عن الرضا ع انه كتب اليه في جواب مسائله كره اكل لحوم البغال والحمير الاهلية لحاجة الناس الى ظهورها واستعمالها والخوف من فنائها وقلتها لا لقذر خلقها ولا قذر غذائها الى غير ذلك من النصوص التي منها ايض تحليل البان الاتن كحسن العيص سئل الص ع عن شرب البان الاتن فقال لا باس بها ولم اجد خلافا في الحل بنحو ما الا من المفيد فيما حكي عنه في كشف اللثام من تحريم البغال والحمير والهجن من الخيل بل قال انه لا تقع الذكاة عليها ومن الحلبي فيما حكي عنه ايض من تحريم البغال لعله لمرسل ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع سئلته عن لحوم الخيل قال لا تؤكل الا ان تصيبك ضرورة وعن لحوم الحمر الاهلية فقال نهى رسول الله ص عن اكلها يوم خيبر والمرسل في محكي المقنع عن النبي ص كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير والحمير الانسية حرام وصحيح ابن مسكان سئلت ابا عبد الله ع عن اكل الخيل والبغال فقال نهى رسول الله ص عنها ولا تاكلها الا ان تضطر اليها وصحيح سعد بن سعد عن الرضا ع سئلته عن لحوم البراذين والخيل والبغال فقال لا تاكلها وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال كان يكره ان يؤكل لحم الضب والارنب والخيل والبغال وليس بحرام كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وقد نهى رسول الله ص عن لحوم الحمير الاهلية وليس بالوحشية باس هي مع عدم حجية بعضها من حيث السند ولا جابر بل الوهن محقق والتصريح في غيرها من النصوص بان النهي عن الحمير يوم خيبر بل وغيرها من الخيل والبغال للاحتياج الى

من اكل لحوم الحمير

ظهورها لا

في البهائم وهي ...

ظهورهما الاخير منها بل في المسالك لا استدلال الصحيح الضرورة على الحل من حيث اطلاق الضرورة فيه واشتمالها على ما لا يقول به المجلسي من تحريم البغل خاصة بل والتقييد الذي قد نص الحر هو في المجاهين من الخيل غير ممكن لما عرفت من وجوه منها الاعتضاد بالشهرة العظيمة ومحكي الاجماع ان لم يكن محصله ومخالفة الكتاب و العامة الذي جعل الله الرشد في خلافهم فتعين طرحها او حملها على الكراهة او التقية او غير ذلك مما لا ينافي القول المزبور نعم هي على تفاوت بينها بالكراهية بل في صريح المسالك وظاهر غيرها الاتفاق على التفاوت المزبور وعن المشهور ان كراهة البغل اشد لتركبه من الفرس والحمار وهما مكروهان وعن القاضي وظاهر المجلسي ان كراهة الحمار اشد لان المتولد من قوي الكراهة وضعيفها اخف كراهة من المتولد من قويها خاصة ولكن التعليلين كما ترى وعلى كل حال فالخيل اخفها خصوصا بعد اكل النبي ص وامير المؤمنين ع منها ولعل البغل اشد من الحمير للشهرة ويحتمل الحمير لكثرة نصوص النهي عنها والامر سهل هذا كله في الانسية اما الوحشية فلا خلاف اجده في حلها كما ستعرف نعم في الدروس عن ابن ادريس والفاضل كراهة الحمار الوحشي وعن الحلبي كراهة الابل والجاموس والذي في مكاتبة ابي الحسن ع في لحم حمر الوحش تركه افضل وفي لحم الجاموس لا باس به قلت يأتي الكلام في حمار الوحش واما الابل والجاموس فقد يظهر من المصنف و غيره عدم الكراهة فيهما وفي غيرهما من الانعام لكن قال الكاظم ع في خبر اسمعيل بن ابي زياد البان البقر دواء وسمونها شفاء ولحومها داء وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع لحوم البقر داء ونحوه خبر السكوني عن جعفر عن ابائه وفي خبر عبد الحميد بن المفضل السمان سألت عبدا صالحا عن سمن الجواميس فقال لا تشتره ولا تبعه لكن عن الشيخ ان هذا الخبر موافق لمذهب الواقفية لانهم يعتقدون ان لحم الجواميس حرام فاجروا السمن مجراه وذلك باطل عندنا لا يلتفت اليه قلت لعله لذلك نفى الباس عن لحم الجواميس وشرب البانها واكل سمونها في خبر عبد الله بن جندب قال ايوب بن نوح سألت ابا الحسن الثالث ع عن الجاموس اعلمته ان اهل العراق يقولون انه مسخ فقال اوما علمت قول الله ومن الابل اثنين ومن البقر اثنين فلا دلالة في نفي الباس على نفي الكراهة كما يظهر من الدروس والله العالم هذا وقد يعرض التحريم للمحلل من وجوه احدها الجلل وهو ان يغتذي عذرة الانسان لا غير على المشهور لمرسل موسى بن اكيل عن ابي جعفر ع في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به وكذا اذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلالة والجلالة هي التي يكون ذلك غذاؤها بناء على ان المنساق من العذرة فضلة الانسان او انها المراد بها كما تقدم الكلام فيه في مبحث النجاسات وفي المرسل الاخر في الجلالات لا باس باكلهن اذا كن يخلطن خلافا للمحكي عن ابي الصلاح فالحق غيرها من النجاسات بها في تحقق الجلل المحرم ولا دليل له معتد به يصلح لقطع الاصل والعمومات بعد منع صدق اسم الجلل على ذلك عرفا وبعد ما سمعته من المرسل المعتضد بالعمل وما في الصحاح من ان الجلالة البقرة التي تتبع النجاسات تفسير بالاعم وللمحكي عن الشيخ في المبسوط فلم يعتبر الاختصاص بالعذرة الا انه جعل الحكم الكراهة في التي يكون اكثر علفها ذلك لا التحريم قال في محكي الخلاف الجلال عبارة عن البهيمة التي تاكل العذرة اليابسة او الرطبة الى ان قال فان كان هذا اكثر علفها كره لحمها عندنا ثم قال وروى اصحابنا تحريم ذلك اذا كان غذاؤه كله من ذلك وربما يشهد له المرسل الثاني الذي يمكن الجمع بينه وبين المرسل الاول بارادة خصوص المحرم من الجلال من التفسير فيه لا مطلق الجلال ولكن لا يخفى عليك سهولة الامر بعد فرض كون الحكم الكراهة في الفرد المزبور لا التحريم وعلى كل حال فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة انه يحرم اكل الجلال حتى يستبرئ وقيل والقائل الاسكافي والشيخ في المحكي عنهما يكره بل عن الثاني منهما نسبته الى مذهبنا الا انك قد عرفت كون الجلال عنده المحكوم عليه بالكراهة هو الذي يكون اكثر علفه العذرة لا الذي لا علف له غيرها الذي ظاهره الحرمة فيه باعتبار نسبته الى روايات اصحابنا التي لا محيص عن العمل بها ومن ذلك يظهر لك المناقشة في النسبة المزبورة في مفروض البحث بل القول بالكراهة في الفرد الذي ذكره ليس مختصا به بل هو مذهب اكثر علمائنا كما اعترف به غير واحد ح فينحصر الخلاف في محل البحث في الاسكافي الذي يمكن دعوى محوقيته بالاجماع ان لم يكن مسبوقا به بل عن بعض الاجلة حمل كلامه على ما يرجع الى المشهور فلا خلاف ح وعلى تقديره فلا ريب في شذوذه وضعفه اذ لا دليل سوى الاصل المخصص بالمعتبرة المستفيضة المروية من طرق العامة والخاصة ففي صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع لا تاكلوا من لحوم الجلالات وان اصابك من عرقها فاغسله وفي خبر حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع لا تشرب من البان الابل الجلالة وان اصابك شئ من عرقها فاغسله وفي خبر زكريا بن ادم عن ابي الحسن ع انه سئله عن دجاج الماء فقال اذا كان يلتقط فلا باس وفي اخر اذا كان يلتقط غير العذرة فلا باس قال ونهى عن ركوب الجلالة وشرب البانها وقال ان اصابك شئ من عرقها فاغسله ومنه ومن غيره يعلم ارادة الحرمة من الباس في مفهوم كالمرسل السابق كل ذلك مضافا الى ما تسمعه من نصوص الاستبراء الظاهرة في حرمة الاكل قبله ومن هنا كان التحريم اظهر وح فما في الكفاية من ان مستند التحريم اخبار لا يستفاد منها اكثر من الرجحان مع ما عرفت من العمومات الدالة على الحل فالقول بالكراهة مطلقا اقرب واضح الضعف خصوصا بعد ما قيل من ان مبناه عدم كون النهي حقيقة في التحريم الذي قد عرفت بطلانه في محله على انه هو قد اعترف بحمله عليه مع الشهرة ولو لكونها ح قرينة ولا ريب في تحققها في المقام كما صرح به في اول الكلام وكيف كان فقد ذكر غير واحد ان النصوص والفتاوى المعتبرة خالية عن تعيين المدة التي يحصل بها الجلل وغاية ما يستفاد من المرسل الاول اعتبار كون العذرة غذاؤه ومن الثاني عدم الباس باكله مع المخالط وكل منهما بالاضافة اليها مجملة واحتمال استفادتها من مدة الاستبراء باعتبار دعوى اقتضاء ارتفاعه بها بحسبه عنها وتحققه بتغذيته فيها لم نجد له اثرا في كلام الاصحاب ولعله لوضوح منع الاقتضاء المزبور وعن بعضهم تقديرها بان ينمو ذلك في بدنه ويصير جزءا منه واخر بيوم وليلة واستقربه الكركي قال ويرجع في كونه جلالا الى العرف وقدره بعض المحققين بيوم وليلته وهو قريب كما في الرضاع المحرم لانه اقصر زمان الاستبراء وثالث بان يظهر النتن في لحمه وجلده يعني رائحة النجاسة التي اغتذت بها والجميع كما ترى وان مال في المسالك الى الاخير اذ لا دليل عليه سوى اعتبارات لا تصلح دليلا ومن هنا جعل بعضهم المدار على ما يسمى جلالا عرفا ولا في الرياض هذا اقوى لانه الحكم فيما لم يرد به من الشرع تعيين اصلا وفيه ما عرفته سابقا من انه لا عرف منقح الان يرجع اليه لعدم استعماله فيه ولعله لذا قال في الكفاية بعد ان جعل الظاهر الرجوع اليه وفي معرفته اشكال بل لعل مبنى الاقوال المزبورة ذلك ايضا ولذا رجع بعضهم فيه الى الرضاع المحرم في الجملة نعم قد يقال ان المتجه الرجوع الى العرف في صدق ما سمعته في تفسيره بالمرسل السابق وهو صدق كون ذلك غذاؤها بل لعله لا يقدح فيه بعض المخالط الذي لا ينافي الصدق المزبور والله العالم وعلى كل حال فلا

باس بالتغذي

باس بالتغذي بغير العذرة من النجاسات وان بنت لحمه عليها الا ما تسمعه في لبن الخنزيرة للاصل واطلاق ادلة الحل التي لا يعارضها القياس على تغذي العذرة بعد بطلانه عندنا ولا نمو الجزء من النجاسة بعد الاستحالة ولعله لذا لا يقدح التسميد بالعذرة للمزارع وان صارت سببا في النمو قال في خبر وهب بن وهب المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي ع انه كان لا يرى باسا ان يطرح في المزارع العذرة مضافا الى السيرة المستمرة وغيرها ثم لا يخفى عليك ان الجلل انما يفيد تحريم الاكل للحيوان دون النجاسة للاصل وغيره والامر بالغسل للعرق اعم من نجاسة الحيوان بل ومن العرق نفسه خصوصا بعد الشهرة على الطهارة اذ يمكن كون المراد به للصلوة باعتبار صيرورته فضلة ما لا يؤكل لحمه المانعة من الصلوة وان كانت طاهرة فما في طهارة كشف اللثام من ان الظاهر النجاسة وحكاه عن الفاضل في المنتهى واضح الضعف قد تقدم الكلام فيه في كتاب الطهارة بل لا يبعد بقاء قابلية الحيوان المزبور للتذكية المفيدة بقاء طهارته وان حرم اكل لحمه للاصل ايض وغيره الذي مقتضاهما ايض بقاؤه على جواز استعماله في الركوب وغيره والنهي عن ذلك انما هو لضرب من الكراهة لعدم العامل به على الحقيقة فيما اجد والله العالم وكيف كان فالظ الاتفاق نصا وفتوى على قابلية عود الجلال الى حل الاكل بل لعل ذلك هو مقتضى كون عنوان الحكم الجلل الذي قد عرفت تفسيره بما سمعت ضرورة انتفاء الحرمة بانتفاء مصداق تفسيره المزبور الذي مقتضاه عدم كونه جلالا ح واحتمال حرمته ح للاستصحاب وان زال الاسم منتف لظهور كون العنوان في الحكم ما عرفت كما حررناه في حكم العصير ح فالمتجه جعل المدار في عوده الى الحل على ذلك ومن هنا قال في المسالك ان ما لا تقدير له مدة شرعا يعتبر في حله زوال اسم الجلل عنه عرفا وذلك بان يطيب لحمه ويزول نتنه على ذلك لو جرو ما ورد على تقديره حكم معتبر من نص او اجماع اعتمد عليه وتبعه عليه غيره نعم في الرياض انه ينبغي تقييده بعدم امكان استنباط مدته من مدد الجلالات المنصوصة بفحوى الخطاب والاولوية وذلك كله انما ينطبق على ما ذكرناه والا لكان المتجه فيما لا تقدير فيه البقاء على الحرمة للاصل كما اختاره الثاني لكنه كما ترى ليس بشئ وهو انه قد ظهر من غير واحد ان ما له تقدير معتبر شرعا يعود الى الحل وان بقي على وصف اسم الجلل لاطلاق الدليل لكن قد ينافيه انصرافه الى ما هو المعتاد من زوال الاسم بذلك ولا اقل من ان يكون به محل شك لا ما علم بقاء وصف الجلل فيندرج في حكم الجلال لا موضوعه وان كان هو محتملا الا ان الاظهر خلافه والله العالم وعلى كل حال ففي مدة الاستبراء في بعض الجلال الخلاف نصا وفتوى ولكن المشهور فيها بل لا اجد خلافا فيها ان استبراء الناقة والبعير بل مطلق الابل وان كانت صغارا باربعين يوما بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه بل اعترف غير واحد ان ذلك من المتفق عليه نصا وفتوى واما البقرة اي جنسها من غير فرق بين الذكر والانثى والصغير والكبير فالمشهور انها بعشرين يوما بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لخبر السكوني عن ابي عبد الله ع عن امير المؤمنين ع الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تغتذي ثلثة ايام والبطة الجلالة بخمسة ايام والشاة الجلالة عشرة ايام والبقرة الجلالة عشرين يوما والناقة الجلالة اربعين يوما المنجبر بما عرفت والمعتضد بخبر مسمع على ما عن بعض النسخ وقيل والقائل القاضي والشيخ في المبسوط على ما حكي عنهما تستوي البقرة والناقة في الاربعين للاصل المقطوع بما عرفت وخبر مسمع عن ابي عبد الله ع على ما في التهذيب والاستبصار عن الكافي المنافي لما هو الموجود الان في نسخ الكافي كما اعترف به غير واحد من الثلثين قال امير المؤمنين ع الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغتذي اربعين يوما والبقرة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغتذي ثلثين يوما والشاة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغتذي عشرة ايام والبطة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تربى خمسة ايام والدجاجة ثلثة ايام المؤيد بخبرين اخرين ضعيفين احدهما مرفوع يعقوب بن يزيد عن الصادق ع الابل الجلالة اذا اردت نحرها تحبس البعير اربعين يوما والبقرة ثلثين يوما والشاة عشرة والثاني خبر يونس عن الرضا ع الدجاج يحبس ثلثة ايام والبطة سبعة ايام والشاة اربعة عشر يوما والبقر ثلثين يوما والبعير اربعين يوما ثم تذبح ومن هنا قال بعض الافاضل الظ السهو في نسخة الكتابين المزبورين بل قال لا يمكن ان يكون لهما حجة لمصيرهما في الشاة الى السبعة مع تضمن الخبر المزبور العشرة على النسخة الموجودة من الكافي او الخمسة على نسخة الكتابين وان كان قد يناقش بما ستعرفه من معلومية جواز العمل ببعض الخبر دون بعض نعم عن الصدوق والاسكافي التقدير بالثلثين للنصوص المزبورة الا انها اضعف ان تعددت وتأيدت باصالة الحرمة مع عدم الجابر قاصرة عن مقاومة الخبر الاول المنجبر المعتضد بما سمعت بل في الرياض ان اكثر هذه الروايات شاذة بمعنى انها لا ان تكون مستندا لهما لمصير الاول منهما الى العشرين في الشاة والثاني الى اربعة عشر فيها وهي متفقة في رد الاول وما عدا الاخيرة منها على رد الثاني وان كان قد يقال بعد اقتضاء ذلك شذوذ الخبر على وجه لا يستدل به على المطلوب في البعض الموافق كما هو محرر في محله نعم هي غير حجة لما عرفت ومرجوحة بذلك ومن هنا كان الاول اظهر واما الشاة فالمشهور استبراؤها بعشرة بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لخبري السكوني ومسمع ومرفوعة يعقوب المنجبرة بما عرفت وقيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط بسبعة ولم نجد له دليلا على ذلك الا ما في كشف اللثام من انه مروي في بعض الكتب عن امير المؤمنين ع وفي خبر مسمع على ما عن بعض نسخ التهذيب بخمسة ولم نجد به عاملا وكذا المحكي عن الصدوق من العشرين نعم عن الاسكافي انها اربعة عشر لخبر الضعيف السابق الذي لا جابر له فهو ساقط عن قابلية الاستدلال به فضلا عن ان يعارض غيره وح فلا ريب في ان الاول اظهر واما البطة فالمشهور انها بخمسة بل عن الغنية الاجماع لخبري السكوني ومسمع المنجبرين بما سمعت وعن الشيخ في الخلاف سبعة للخبر الضعيف المتقدم سابقا الذي قد عرفت حاله خصوصا بعد اشتماله على الاربعة عشر في الشاة والثلثين في البقرة ولا يقول بشئ منهما في كتبه وما في مرسل القاسم بن محمد الجوهري من انها تربط ثلثة ايام لم اجد عاملا به الا ما يحكى عن الصدوق كالمرسل انه ستة وعن الشيخ الحاق بها بل في كشف اللثام تبعه عليه غيره واما الدجاجة فالمشهور انه ثلثة ايام بل عن الخلاف الاجماع عليه لخبري السكوني ومسمع وغيرهما لكن عن المقنع انه روي يوما الى الليل ولم اجد عاملا به وعن الشيخ وغيره الحاق شبهها بها ايض وبذلك كله ظهر لك ان ما عدا الخبر الاول لا يخلو من شذوذ في الجملة ولا جابر له بخلافه فانه مع اعتباره في نفسه منجبر بالشهرة المحققة والمحكية في كلام جماعة ومعتضد فيما عدا البطة بالاجماع المحكي عن الخلاف وفيما عدا الدجاجة بالاجماع المحكي عن الغنية ومن هنا قال في الرياض ولا مسرح عن العمل به ولا مندوحة فما يظهر من شيخنا الشهيد الثاني وجملة ممن تبعه من الاضطراب عنه وعن كل من الاقوال المتقدمة والمصير الى القاعدة وهي اعتبار اكثر الامرين من هذه المقدرات وما يزول به الجلل ليخرج عن حق الادلة لا وجه له وان كان احوط

مع الاشتبه

بلا شبهة مع انه احداث قول مستانف لم يوجد به قائل من الطائفة قلت اشار بذلك الى كلامه في الروضة قال ومستند هذه التقديرات كلها ضعيف وينبغي القول بوجوب الاكثر للاجماع على عدم اعتبار ازيد منه فلا يجب الزيادة والشك فيما دونه فلا يتيقن زوال التحريم مع اصالة بقائه من حيث ضعف المستند فيكون ما ذكرناه طريقا للحكم وفيه ان المتجه الرجوع الى ما يزول به صدق اسم الجلل ضرورة كونه بعد ضعف المستند كالذي لا تقدير له والرجوع الى اكثر الامرين انما يتجه اذا لم يكن هناك قاعدة يرجع اليها وهي ما عرفت وقال في المسالك وحيث كانت الطرق ضعيفة فينبغي الوقوف من ذلك على محل الوفاق وهو مراعات اكثر التقديرات حيث لا قائل بما زاد عليها وهو وان لم يذكر اكثر الامرين كما سمعته في الروضة لكن فيه ايضا ان المتجه الرجوع الى القاعدة لا اكثرها في النصوص لمفروض عدم صحتها فهي كعدمها نعم لو علم منها ان المقدار حد ما فيها واشتبه كان المتجه ما ذكر لا مع عدم العلم مع فرض عدم اعتبار شيء منها اذ هو حينئذ كفاقد التقدير الذي قد اعترف هو وغيره بالرجوع فيه الى القاعدة التي هي زوال وصف الجلل ان لم يستفد حكمه من فحوى ونحوها كما هو واضح نعم قد يقال ان لم يكن اجماع ان بقاء اختلاف هذه التقادير على اختلاف افراد الجلل قوة وضعفا بالنسبة الى زواله في المدة المزبورة وعدمه اوثق باستصحاب الزائد على الاقل الذي تضمنه الدليل المعتبر والله العالم وكيف كان فكيفيته اي الاستبراء ان يربط ويمنع عن الغذاء بالعذرة ويعلف علفا طاهرا هذه المدة على الوجه الذي قد تقدم الكلام فيه في السمك فلاحظ وتامل مراعيا للاحتياط في التخلص من احتمال المجازفة بل قيل انه يستحب ربط الدجاجة التي يراد اكلها اياما ثم يذبحها وان لم يعلم جللها للنبوي المروي عن كتاب حيوة الحيوان ان النبي صلى الله عليه وآله كان اذا اراد ان ياكل دجاجة امر بها فربطت اياما ثم ياكلها وان لم يذكره اساطين الاصحاب بل هو مخالف للسيرة ولكن الامر سهل والله العالم الثاني اذا شرب الحيوان لبن خنزيرة ففي المتن وغيره وان لم يشتد كره لحمه بل في صريح اللمعة وغيرها ولحم نسله ايضا وان كان لم يحضرني الآن من النصوص ما يدل عليه بالخصوص نعم خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن جدي غذي بلبن خنزيرة فقال قيدوه واعلفوه الكسب والنوى والشعير والخبز ان كان استغنى عن اللبن وان لم يكن استغنى عن اللبن فيلقى على ضرع شاة سبعة ايام ثم يؤكل لحمه يدل على انه يستحب استبراؤه بسبعة ايام كما ذكره المصنف وغيره بناء على حمل الامر فيه بذلك عليه وعلى ان المراد بالغذاء فيه عدم الاشتداد اللهم الا ان يستفاد منه مرجوحية الاكل قبل هذا وليست الا الكراهة وعلى كل حال فان اشتد حرم لحمه ولحم نسله ابدا ولا استبراء بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن الغنية الاجماع على التحريم وفي المسالك ان فيه نصوصا كثيرة لا تخلو من ضعف لكن لا راد لها وان كان لم نعثر منها الا على موثق حنان بن سدير الذي رواه المشايخ الثلاثة وغيرهم قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عنده عن جدي رضع من لبن خنزيرة حتى شب وكبر واشتد عظمه ثم ان رجلا استفحله في غنمه فخرج له نسل فقال اما ما عرفت من نسله بعينه فلا تقربه واما ما لم تعرفه فكله فهو بمنزلة الجبن ولا تسئل عنه وموثق بشر بن مسلمة عن ابي الحسن عليه السلام في جدي يرضع من خنزيرة ثم ضرب في الغنم فقال هو بمنزلة الجبن فما عرفت انه ضربه فلا تاكله وما لم تعرفه فكل ومرفوع ابن سنان لا تاكل من لحم جدي رضع من لبن خنزيرة ونحوه مرسل الصدوق عن امير المؤمنين عليه السلام وخبر السكوني السابق ومرسل الصدوق عن الصادق بمضمون خبر حنان والاطلاق في غير الموثق المزبور وان شمل صورتي الاشتداد وعدمه كاطلاق خبر السكوني المعارض لها الامر بالاستبراء الظاهر في تحقق الحل بعده مطلقا الا انه بعد عدم الخلاف السابق والاجماع المحكي وظهور يرضع في الموثق الاخير في التجدد والاستمرار المقتضي للاشتداد حمل على التفصيل المزبور الذي قد يكون هو مقتضى اصالة عدم الحرمة في غير المشتد التي لا يعارضها اطلاق الاخبار المزبورة بعد ان لم تكن حجة لضعفها وعدم الجابر بل الوهن موجود فليس الا الحمل على التفصيل المزبور الذي حجته في غير المشتد الى الندب او الكراهة المتسامح فيهما ثم لا يلحق بالخنزيرة الكلبة ولا الكافرة لحرمة القياس ولا يختص الحكم بالجدي المحمول في النصوص على المثال لما سمعته من فتوى الاصحاب ولا نصوص الارتضاع لذلك ايضا نعم في خبر احمد بن محمد كتبت اليه جعلني الله فداك من كل سوء امرأة ارضعت عناقا حتى فطمت وكبرت وضربها الفحل ثم وضعت افيجوز ان يؤكل لحمها ولبنها فكتب فعل مكروه ولا باس به وهو دال على الكراهة بناء على ارادة كون الاكل فعلا مكروها ولو بقرينة السؤال وان كان يحتمل ارادة الارضاع والله العالم الثالث اذا وطئ الانسان صغيرا او كبيرا عاقلا او مجنونا حرا او عبدا عالما او جاهلا مكرها او مختارا حيوانا مأكول اللحم قبلا او دبرا حرم لحمه ولحم نسله ولبنهما بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن بعض نسبته الى الاصحاب الظاهر في الاجماع بل ادعاه اخر مضافا الى خبر مسمع المنجبر بما عرفت عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة التي تنكح فقال حرام لحمها وكذلك لبنها وخبر محمد بن عيسى او صحيحه لان الظاهر كونه العبيدي وانه ثقة عن الرجل والظاهر انه الهادي او العسكري انه سئل عن رجل نظر الى راع نزا على شاة قال ان عرفها ذبحها واحرقها وان لم يعرفها قسمها نصفين ابدا حتى يقع السهم بها فيذبح وتحرق وقد نجت سائرها وموثق سماعة عن الرجل ياتي بهيمة شاة او بقرة او ناقة فقال عليه ان يجلد حدا غير الحد ثم ينفى من بلاده الى غيرها وذكروا ان لحم تلك البهيمة محرم ولبنها وروايات ابن سنان والحسين بن خالد واسحق بن عمار وفيها الصحيح وغيره عن الصادقين في الرجل ياتي البهيمة فقالوا جميعا ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها وان لم تكن البهيمة له قومت واخذ ثمنها منه ودفع الى صاحبها وذبحت واحرقت بالنار ولم ينتفع بها الى ان قال فقلت وما ذنب البهيمة قال لا ذنب لها ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وامر به لكيلا يجترئ الناس بالبهائم وينقطع النسل وحسن سدير عن الباقر عليه السلام في الرجل ياتي البهيمة قال يجلد دون الحد ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها لانه افسدها عليه وتذبح وتحرق وتدفن ان كانت مما يؤكل لحمه وان كانت مما يركب ظهره اغرم قيمتها وجلد دون الحد واخرجت من المدينة التي فعل بها الى بلاد اخرى حيث لا تعرف فيبيعها فيها كيلا يعير بها والخبر المروي عن تحف العقول سئل يحيى بن اكثم موسى المبرقع عن رجل اتى الى قطيع غنم فرأى الراعي ينزو على شاة منها فلما بصر بصاحبها خلى سبيلها فدخلت في الغنم كيف تذبح وهل يجوز اكلها ام لا فسئل موسى اخاه ابا الحسن الثالث عليه السلام فقال ان عرفها ذبحها واحرقها وان لم يعرفها قسم الغنم نصفين وساهم بينهما فاذا وقع على احد النصفين فقد نجا النصف الاخر ثم يفرق النصف الاخر فلا يزال كذلك حتى يبقى شاتان فيقرع بينهما فايهما وقع السهم بها ذبحت واحرقت ونجى سائر الغنم وهذه النصوص وان خلت عن التصريح بالنسل المتفق ظاهرا على حرمته ايضا الا انه قد يستفاد ولو بمعونة الاتفاق المزبور من الذبح والاحراق وعدم الانتفاع بل الظاهر عدم الفرق بين نسل الذكر والانثى للنهي عن الانتفاع وللافساد والامر بالاحراق ولفحوى ما ورد في المغتذي بلبن الخنزيرة وان توقف فيه بعض الناس لاحتمال اختصاص اصل الحكم في الانثى لدعوى انصراف وطء البهيمة وعود ضمير

لبنها في غاية

لبنها في غاية السقوط بل يمكن اتفاق النص والفتوى على خلافه ضرورة كون البهيمة كالدابة الشاملة للذكر والانثى كضرورة اسم النكاح بمعنى الوطء والاتيان ونحوهما للجميع وقوله عليه السلام وكذلك لبنها لا يقتضي التخصيص ولو بمعونة الاتفاق ظاهرا على ذلك نعم قد يقال باختصاص الحكم بذات الاربع كما عن جماعة منهم الفاضل لانه المتبادر عرفا بل ومن النص بل قيل انها لغة كذلك فيقتصر عليه خصوصا بعد مخالفة الحكم للاصول واحتمال العموم بل قيل انه المشتمل للطير لانها لغة اسم لكل ذي روح لا يميز كما عن الزجاج ولذلك سميت بذلك واضح الضعف لما عرفت ثم ان الواطئ اما ان يكون مالك البهيمة او غيره وعلى التقديرين اما ان تكون البهيمة مما يقصد لحمها ولبنها كالشاة والبقرة او ظهرها كالخيل والبغال والحمير وان جاز اكلها فان كان الاول وكان الموطوء يراد لحمه فلا خلاف نصا وفتوى في ذبحها واحراقها والنفي في موثق سماعة انما هو للواطئ ولا اجد فائدة به كما انه كذلك لو كان المراد منه الموطوء وان كان المراد ظهره نفي الموطوء الى غير بلد الواطئ مما لا يعرف فيه فيباع ويدفع ثمنه الى مالكه كما عن الشيخ وابن ادريس للاصل وعن المفيد وابن حمزة من الصدقة به على الفقراء والمساكين عقوبة ولا دليل على استحقاق العقوبة بذلك بل ظاهر الادلة عقوبته بغيرها من التعزير ونحوه بل ربما نوقش في اصل النفي المزبور بانه لا دليل عليه سوى حسن سدير الظاهر في تغاير المالك والواطئ وان كان يدفعه ولو بمعونة عدم الخلاف المحكي على ذلك ظهور الحسن المذكور في عموم الحكم المزبور كالاحراق وان كان مورده المتغاير الا ان المراد منه بيان الحكم على التقديرين خصوصا بعد التعليل بعدم التعيير الشامل للامرين وان كان غير المالك والموطوء يراد لحمه فلا خلاف نصا وفتوى في الذبح والاحراق واغرام الثمن للمالك وان كان المراد ظهره اغرم الثمن للمالك ونفي في غير بلده وبيع كما سمعته في الحسن لكن في دفع الثمن للمالك باعتبار بقائه على ملكه وان اغرم له القيمة والجمع بين العوض والمعوض عنه انما يمنع في عقود المعاوضات او للواطئ لانه الذي اغرم القيمة بل لعل التعبير بالثمن في الحسن مشعر بصيرورة الثمن له او يتصدق به لعدم استحقاقهما معا له اما المالك فلاخذ العوض والواطئ فلعدم ملكه لها فليس الا الصدقة ولعله لا يخلو من قوة بل منه يظهر قوة ما سمعته من المفيد في الاول ان كان القول برجوعه الى الواطئ مطلقا اقوى بالنظر الى قواعد الفقه ثم ان ظاهر المصنف وغيره اختصاص الحكم المزبور باقسامه في ماكول اللحم دون محرمه كالهر والكلب والفيل ونحوها مع احتماله على معنى وجوب احراقه وعدم جواز الانتفاع به لاطلاق جملة من النصوص التي لا ينافيها ما في اخرى من التعرض لحرمة اللحم اذ المعنى انه يحرم لحمها ان كانت ماكولة فهو حكم من الاحكام بل قد يقوى ان اقتصار المصنف وغيره هنا في عنوان المسئلة على الماكول لكونه في معرض بيان ما يحرم لحمه بالعارض وعلى كل حال فلو اشتبه الموطوء بغيره قسم فريقين او نصفين متساويين مع امكانه واقرع عليه مرة بعد اخرى حتى تبقى واحدة فتحرق او تنفى على حسب ما عرفت بلا خلاف اجده فيه للخبرين المنجبرين بذلك وان قلنا باقتضاء القاعدة خلاف ذلك من اجتناب الجميع او غيره نعم ظاهر الخبرين الاشتباه في محصور بل صرح به بعض متاخري المتاخرين بل يمكن تنزيل اطلاق غيره عليه فيبقى غير المحصور على حكمه وان امكن القول بالاقراع مطلقا في غير المحصور وامكانه بناء على عدم مراعاة التنصيف لتعذره حتى في المحصور حيث يكون العدد فردا فلابد من التنصيف في النص الفريقين وان كان الاولى مراعاة التنصيف حقيقة مع امكانه والا جعل الفرد مع احد النصفين اقتصارا على المتيقن ومحافظة على الحقيقة او القريب اليها نعم لا يختص القرعة في الواحدة المشتبهة بل تجري مع التعدد وان كان مورد الخبرين ذلك بل الظاهر جريان القرعة مع تلف بعض القطيع بموت او سرقة ونحوهما فيجعل التالف في فريق ويقرع فاذا خرجت القرعة نجى الباقي والله العالم والمدار في الوطء على مسماه كما في غير المقام نعم لا يحصل بايلاج الخنثى المشكل لعدم العلم بكونه ذكرا والله العالم ولو شرب شيء من هذه الحيوانات خمرا لم يحرم لحمه مع عدم النفوذ فيه بل وان نفذ ولكن قيل كما عن الشيخ يغسل ويؤكل بل في كشف اللثام نسبته الى الاصحاب لعله للاستظهار لسرعة نفوذ الخمر فيه والمرسل عن الشيخ لانه نسبه الى الرواية قال فيها وقد روي انه اذا شرب شيء من هذه الاجناس خمرا ثم ذبح جاز اكله بعد ان يغسل بالماء ولا يجوز اكل شيء مما في بطنه ولا استعماله بعد الانجبار بما عرفت وعلى كل حال فالمشهور ايضا انه لا يؤكل ما في جوفه من الامعاء والقلب والكبد وان غسل بل عن ابن زهرة الاجماع عليه وهو الحجة بعد اعتضاده بالشهرة المزبورة مضافا الى خبر زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام المروي في التهذيب والكافي المنجبر والمعتضد بما عرفت بل لعله في الثاني منهما من الموثق كما وصف في محكي المختلف والدروس لان الراوي له ابن فضال عن ابي جميلة وعن الكشي عن بعض دعوى انه من اصحاب الاجماع وعلى كل حال فقد قال عليه السلام في شاة شربت خمرا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال لا يؤكل ما في بطنها وان كان هو اخص من المدعى من وجوه الا انه يمكن اتمامه بالشهرة وعدم القائل بالفرق بين الشاة وغيرها خلافا للمحكي عن ابن ادريس من الكراهة وعن الفاضل في المختلف انه استقربه ومال اليه ثاني الشهيدين والاردبيلي وبعض متاخري المتاخرين استضعافا للخبر المزبور وعن افادة الحرمة سندا ودلالة والاصل الحل وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرنا بل قد يقوى ان دعوى اختصاصها بالاضافة الى لا تنها على حرمة ما في البطن مع الذبح حين السكر خاصة ممنوعة الا اذا ثبت فتاوى الفقهاء بالعموم للمذبوح وغيره وهو غير واضح بعد استناد الاكثر الى الرواية وتعليل الحكم في جملة منها بما يختص بمورده مع وقوع التصريح في بعضها باختصاص الحكم به ولعل المراد من اطلاق بعضها كالعبارة ونحوها ما لم يوجد فيه شيء من ذلك وعلى تقدير عدم اتفاق الفتاوى على ذلك فاتفاقها على العموم غير معلوم بل العدم معلوم ولا اجماع يوجب العموم فالقول بالتخصيص متعين وعليه فتكون الرواية وافية بتمام المدعى نعم انما تكون اخص منه على القول بعمومه وليس فيه حجة على من يخصصها فلا شبهة في المسئلة اصلا سيما مع دعوى الاجماع السابق على انه مع فرض اطلاق الاصحاب ذلك يكون هو القرينة على ارادة العموم في الجواب ان كان السؤال خاصا والله العالم ولو شرب شيء منها بولا لم يحرم اللحم ايضا بلا خلاف ولا اشكال بل ولا يغسل للاصل مع ما قيل من امكان الفرق بينه وبين الخمر بسرعة نفوذ الثاني فيه دونه وان كان قد يتأمل بان غسل اللحم ان كان لنفوذ الخمر فيه كما هو الظاهر لم يتم الفرق بينه وبين ما في الجوف وان لم يصل اليه لم يجب تطهيره مع ان ظاهر الحكم غسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد وباطنه المجاور للامعاء والرواية خالية عن غسل اللحم وقد يدفع بان المراد امكان التخلص من البول بالغسل بخلاف الخمر فان الغسل لا يخرج اجزائه النافذة في الاجزاء بخلاف البول الذي لا تقبله الطبيعة ولا تتغذى به والامر سهل فان المراد توجيه النص الذي هو العمدة في الفرق وكيف كان فلا خلاف في انه يغسل ما في بطنه ويؤكل لمرسل موسى بن اكيل النميري المتقدم عن ابي جعفر عليه السلام في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به وكذا اذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلالة المنجبر بالشهرة العظيمة بل لم اجد فيه خلافا كما اعترف به بعض وان كان هو قاصرا عن تمام المدعى بل في المسالك بعد الرد في الحكمين المزبورين قال هذا كله اذا كان ذبحها عقيب الشرب بغير فصل او قريبا منه اما لو تراخى بحيث يستحيل المشروب لم يحرم ونجاسة البواطن حيث لا تتميز فيها عين النجاسة

منفية وظاهر اختصاص موضوع المسئلة بغير ما يتبعه عليه غيره الا انه مناف لظاهر الاكثر او الجميع ويمكن كون الغسل تعبدا لا للنجاسة بل مقتضى المرسل المزبور ان علاف لعذرة كلها لم يكن جلالا اللهم الا ان يراد مثلها في الحل خاصة كما انه يمكن ان يحمل على ارادة الذبح حال الشرب بحيث تكون عليه النجاسة باقية والله العالم
وكيف كان فلا خلاف بيننا بل وبين اكثر المسلمين في انه يحرم الكلب بل الاجماع بقسميه عليه لانه نجس وسبع ومسوخ فيشمله مادل على حرمة ذلك من نص واجماع خلافا للمحكي عن مالك وكذا يحرم السنور بلا خلاف فيه بيننا اهليا كان او وحشيا للنص عليه بخصوصه ولانه سبع كما في بعض النصوص عن كتاب علي ع مضافا الى كون السبع هو الحيوان المفترس بطبعه او للاكل كما عن القاموس او الذي له ناب واظفار يعدو بها على الحيوان ويفترسه او الذي يأكل اللحم وعلى كل حال هو منه فيشمله مادل على حرمتها من اجماع محكي معتضد بنفي الخلاف ومحصل او نص خلافا لمالك ايضا وبعض الشافعية وعن اخر منهم الفرق بين الوحشية والانسية فاحل الاول دون الثاني قياسا على حمار الوحش والله العالم ويكره ان يذبح بيده ما رباه من النعم كما تقدم في الذباحة التي هي محل هذه المسئلة لا المقام ضرورة كون الكراهة الفعل لا الاكل بل في خبر محمد بن الفضل عن ابي الحسن ع لا تربين شيئا ثم تذبحه وهو شامل للنعم وغيره اللهم الا ان يقال المراد بذلك الكناية عن الاكل ايضا والله العالم
وعلى كل حال فلا خلاف بيننا وبين المسلمين في انه يؤكل من الوحشية البقر والكباش الجبلية التي هي على ما قيل الضان والمعز الجبليان والحمر والغزلان واليحامير بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النص في الظبي وحمار الوحش واليحمور والايل الذي هو على ما قيل بقر الجبل او ذكر الاوعال والسيرة المستمرة بل الضرورة نعم ظ المتن والقواعد والتحرير وغيرها حصر المحلل من الوحش فيها بل هو صريح محكي الغنية الا انه زاد الاوعال سادسا لكن قد يشكل ذلك بالخيل والابل والبغال لو كانت وحشية لاطلاق مادل على حلها انسية كانت او وحشية ودعوى الانصراف الى الاول خاصة ممنوعة كما في بقر الوحش وحماره بل قد يشكل بالنعامة بناء على انها من غير الطير وانها حلال ولكن يمكن على ارادة الفاضلين الحصر لما كان منها ما ينفي الظهور حينئذ تبعا لتحليل الخمسة من الوحوش النص على تحريم السباع والمفهوم مما تعرض في الخارج عن السباع والانواع الخمسة فلا يستفاد حكمه منهما وعلى كل حال فلا خلاف بيننا في انه يحرم منها ما كان سبعا وهو ما كان له ظفر او ناب يفترس به قويا كان كالاسد والنمر والفهد والذئب او ضعيفا كالثعلب والضبع وابن اوى بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى السيرة المستمرة وفي مرسل الكافي لا تاكل من السباع شيئا وفي صحيح الحلبي لا يصلح اكل شيء من السباع واني لاكرهه واقذره وفي موثق سماعة عن لحوم السباع وجلودها فقال اما لحوم السباع والسباع من الطير فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا ولا تلبسوا شيئا تصلون فيه وفي النهي عن الصلوة فيه دلالة على ارادة الحرمة من الكراهة وفي مرسل الفقيه ان رسول الله ص قال كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير حرام ونحوها رواية داود بن فرقد وموثق سماعة سئلت اباعبد الله ع عن الماكول من الطير والوحش فقال حرم رسول الله ص كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من الوحش فقلت ان الناس يقولون من السبع فقال لي يا سماعة السبع كله حرام وان كان سبعا لا ناب له وانما قال رسول الله ص هذا تفصيلا الى غير ذلك من النصوص المنجبر ما يحتاج الى الجبر منها بما عرفت والمعتضدة بما سمعت فلا يقدح بعض ما في الحكم المزبور لبعض النصوص كصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع المتقدم في خصوص حلية الحمير وصحيح زرارة عن ابي عبد الله ع ما حرم الله في القران من دابة الا الخنزير ولكنا نكرهه وصحيح الاخر الذي سئل فيه ابا جعفر ع عن الجريث فقال قل لا اجد الخ الاية ثم قال لم يحرم الله شيئا في القران الا الخنزير بعينه ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه وفي صحيح ابن مسلم ايضا بعد الامر بقراءة الاية قال انما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها وفي حسن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر ع لما سئلاه عن لحم الحمر الاهلية قال انما الحرام ما حرم الله عز وجل في القران وفي صحيح زرارة عن احدهما اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززا وغيرها من النصوص المحمولة على التقية او مطرحة لا وجه لها وكذا لا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه في انه يحرم الارنب والضب والحشرات كلها التي هي صغار دواب الارض او التي تاوي نقب الارض كالحية والفارة والعقرب والجرذان والخنافس والصراصر وبنات وردان والبراغيث والقمل وغيرها مما هو مندرج في الخبائث والحشرات او المسوخ وما في الصحيح عن ابي عبد الله ع كان رسول الله ص عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها محمول على التقية وفي المروي عن الدعائم عن علي ع انه نهى عن الضب والقنفذ وغيره من حشرات الارض وكذا لا خلاف في انه يحرم اليربوع والقنفذ والوبر والخز والفنك والسمور والسنجاب والعظاءة واللحكة وهي دويبة تغوص في الرمل يشبه بها اصابع العذارى وغيرها وما في خبر زكريا بن ادم سئلت ابا الحسن ع فقلت ان اصحابنا يصطادون الخز فاكل من لحمه فقال ان كان له ناب فلا تاكله قال ثم سكت ساعة فلما هممت بالقيام قال اما انت فاني اكره لك فلا تاكله وخبر ابي حمزة سئل ابو خالد الكابلي علي بن الحسين ع عن اكل لحم السنجاب والفنك والصلوة فيهما فقال ابو خالد السنجاب يأوي الاشجار فقال ان كان له سبلة كسبلة السنور والفارة فلا يؤكل لحمه ولا تجوز الصلوة فيه ثم قال اما انا فلا اكله ولا احرمه مطرح او محمول على التقية خصوصا بعد ما تقدم في الصلوة من معلومية كونهما غير ماكولين وفي خبر حمران بن اعين سئلت ابا جعفر ع عن الخز فقال سبع يرعى في البر ويأوي الماء وعلى كل حال فقد ظهر لك عنوان التحريم مضافا الى ما دل عليه بالخصوص الخبث والمسخ والحشرات والسبع وكل ذي ناب بناء على انه اعم من السبع كما هو ظ موثق سماعة والله العالم

القسم الثالث في الطير والحرام منه

فيه اصناف مضافا الى بعض ما ورد بالخصوص الاول ما كان ذا مخلب اي ظفر قوي يعدو به على الطير كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق او ضعيف لا يقوى به على ذلك كالنسر والرخمة والبغاث بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة التي تقدم جملة منها كخبر داود بن فرقد وغيره لكن في وافي الكاشاني المخلب الظفر لكل سبع من الماشي والطائر او هو لما يصيد من الطير والظفر لما لا يصيد وفي الصحاح المخلب للطائر والسباع بمنزلة الظفر للانسان قلت قد يظهر من عد الاصحاب النسر والرخم والبغاث من ذي المخلب المحرم عدم اعتبار الصيد في المحرمة قال في الدروس بعد ان ذكر كما ذكر المصنف وهو اي البغاث ما عظم من الطير وليس له مخلاب معقف وربما جعل النسر من البغاث وقال الفراء بغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها كالرخم والحدأة وفي الصحاح عن ابن سكيت البغاث طائر ابغث الى الغبرة دون الرخمة بطيء الطيران وفي المثل ان البغاث بارضنا تستنسر اي من جاورنا عز بنا وبالجملة ظاهرهم عدم اعتبار القوة على الصيد في حرمة ذي المخلب ويمكن ان يريدوا انحو ما ذكروه في حرمة ذي الناب من الافتراس به ولو ضعيفا بحيث لا يعد به سبعا فكان هنا وقد سمعت ما في موثق سماعة من تفسير النبوي والله العالم وعلى كل حال ففي الغراب

روايتان احدهما

روايتان احدهما تقتضي حله مطلقا كموثق زرارة بن اعين عن احدهما ع ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن ذلك تقززا وخبر غياث عن جعفر بن محمد ع انه كره اكل الغراب لانه فاسق والاخرى تقتضي حرمته مطلقا كصحيح علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن ع سئلته عن الغراب الابقع والاسود ايحل اكلهما فقال لا يحل اكل شيء من الغربان زاغ ولا غيره ومرسل الصدوق عن الصادق ع لا يؤكل من الغربان زاغ ولا غيره ولا يؤكل من الحيات شيء وخبر ابي يحيى الواسطي قال سئل الرضا ع عن الغراب الابقع فقال انه لا يؤكل وقال من احل لك الاسود وخبر ابي اسمعيل سئلت ابا الحسن الرضا ع عن بيض الغراب فقال لا تاكله لتبعيته حل البيض وحرمته لحل اللحم وحرمته وفي المرسل ان النبي ص اتي بغراب فسماه فاسقا فقال والله ما هو من الطيبات ومن هنا اختلف الاصحاب فيه فعن الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار والقاضي الاول مطلقا على كراهته واختاره المصنف في النافع وعن الشيخ في الخلاف التحريم مطلقا مدعيا عليه اجماع الفرقة واخبارها وقيل وان كنا لم نعرف قائله يحرم الابقع الكبير الذي يسكن الجبال ويحل الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو كما عن المبسوط والخلاف اصغر منه يميل الى الغبرة ما هو اي ميلا يسيرا كالرماد بل لعله يعرف بالرمادي لذلك نعم عن ابن ادريس حل الزاغ منه خاصة قال الغربان على اربعة اضرب ثلثة منها لا يجوز اكل لحمها وهو الغداف الذي ياكل الجيف ويفرس ويسكن الخربات وهو الكبير من الغربان السود وكذا الاغبر الكبير لانه يفرس ويصيد الدراج فهو من جملة سباع الطير وكذلك لا يجوز اكل لحم الابقع الذي يسمى العقعق طويل الذنب فاما الرابع وهو غراب الزرع الصغير من الغربان السود الذي يسمى الزاغ فان الاظهر من المذهب انه يؤكل لحمه على كراهة دون ان يكون محظورا والى هذا يذهب شيخنا في نهايته وان كان قد ذهب الى خلافه في مبسوطه ومسائل خلافه فقال بتحريم الجميع وذهب في الاستبصار الى تحليل الجميع الى اخر ما ذكره لكن الموجود في النهاية يكره اكل الغربان وفي الخلاف الغراب كله حرام على الظ في الروايات وقد روي في بعضها رخصة وهو الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد وقال الشافعي الاسود والابقع حرام والزاغ والغداف على وجهين احدهما حرام والثاني حلال وبه قال ابو حنيفة دليلنا اجماع الفرقة وعموم الاخبار في تحريم الغراب وطريقة الاحتياط وظاهره او صريحه تحريم الجميع مع انه حكي عنه في التنقيح تحليل الزاغ والغداف وفي المبسوط ما لا مخلب له من الطير مستخبث وغير مستخبث فالمستخبث ما يأكل الميتة ونحوها وكلها حرام وهو النسر والرخم والبغاث والغراب ونحو ذلك عندنا وعند جماعة وروي ان النبي ص اتي بغراب فسماه فاسقا وقال ما هو والله من الطيبات والغراب على اربعة اضرب الاول الكبير الاسود الذي يسكن الجبال ويأكل الجيف والثاني الابقع فهذان حرامان والثالث الزاغ وهو غراب الزرع والرابع الغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد قال قوم هو حرام لظ الاخبار وقال اخرون هو مباح وهو الذي ورد في رواياتنا وفي المحكي عنه في فصل ما يلزم المحرم من الكفارة التصريح بان الغراب من غير الماكول لكن مع ذلك حكي عنه في التنقيح ان الاولين حرام والثالث مباح والرابع مختلف فيه وفي اللمعة ويحل غراب الزرع في المشهور والغداف وهو اصغر منه الى الغبرة ما هو وفي التحرير يحرم الغداف من الغربان وهو الكبير الاسود الذي ياكل الجيف ويفترس ويسكن الخربان وكذا الاغبر الكبير الذي يفترس ويصيد الدراج وكذا الابقع طويل الذنب واما الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد ففي تحريمهما خلاف وفي كشف اللثام وفي المحيط والمجمل والمفصل وشمس العلوم ان الغداف الغراب الضخم وفي الصحاح والديوان والمنير المعجم وغيرها من انه غراب القيظ قال في المغرب يكون ضخما وافر الجناحين وفي العين المعرب المهمل انه غراب القيظ الضخم والوافي الجناحين وفي الاساس والسامي والمهذب انه غراب اسود وفي التحرير والسرائر ما سمعت ثم قال والمراد هذا المعنى الاول لان فيه الخلاف وكيف كان فقد تلخص من ذلك ان الاقوال فيه اربعة او خمسة الحل مطلقا والحرمة كذلك والتفصيل بين الزاغ وغيره او هو مع الغداف وربما كان ظ اللمعة التوقف في الزاغ دون الغداف وعلى كل حال فلم نجد شيئا يدل على شيء من هذه التفاصيل كما اعترف به غير واحد سوى ما عساه يقال مما ارسله في الخلاف من ورود الرخصة في الاخيرين مع الانجبار بدعوى الشهرة او يقال ان رواية الحل منجبرة بالشهرة فيهما بخلاف الاخرين فان رواية التحريم على حالها فيهما او يقال ان الزاغ منه قد نص على تحريمه في صحيح التحريم بخلاف الغداف وغير ذلك مما هو كما ترى خصوصا بعد عدم العمل بما ارسله في الخلاف المبني على عدم ثبوته عنده وخصوصا بعد عدم تحقق شهرة بسيطة معتد بها وطرح الخبرين معا والرجوع الى علامات المحل والحرمة مع دعوى تحقق الاولى في الزاغ والغداف او في احدهما وتحقق الثانية في غيرهما الا بوافق اصول المذهب بعد جمعهما الشرائط الحجية على ان الثلثة من علامات الحل في المجهول الذي لم يرد فيه من الشرع تحريم فليس حينئذ الا الترجيح بينهما على الاطلاقهما ولا يخفى عليك ان رواية التحريم اصح سندا ومعتضدة بغيرها مما دل عليه من نص واجماع محكي ومخالفة العامة والاحتياط واصالة عدم التذكية وغير ذلك واحتمال معارضة ذلك بان رواية الحل اصرح دلالة لا عميته عدم الحل من الحرمة وصلاحيتها قرينة على ارادة الكراهة خصوصا بعد اشتمالها على تنزه النفس وباعتضادها بخبر غياث المشتمل على التصريح بالكراهة وبعمومات الحل وعلاماته يدفعه ان حمل عدم الحل على الكراهة ليس باولى من حمل الحل على التقية المتعارف خروج النصوص مخرجها ودعوى عدم العلم بمذاهب العامة في ذلك بل المحكي عنهم التفصيل لا تعارض دعوى ثبوته ممن المطلع على مذاهبهم والكراهة في خبر غياث اعم منها بالمعنى المصطلح على انه مشتمل على التعليل بكونه فاسقا بل فيه اشعار بموافقة النبوي المشتمل على ترك النبي ص له لما جيء به اليه وسماه فاسقا وعمومات الحل يدفعها ما عرفت سابقا من اصالة عدم التذكية ومعظم علاماته في المجهول كما ستعرف بل قد يقال ان الغراب جميعه له مخلب وان كان مخلب الزاغ والغداف ضعيفا خصوصا بناء على ارادة مطلق الظفر منه نحو ما سمعته في الناب من الوحش الذي يظهر من موثق سماعة الاتي في تفسير النبوي المشتمل عليه على انه علامة للحرمة وان لم يكن سبعا فيحمل مثله في المخلب في المروي عن النبي ص النهي عن ذي الناب من الوحش والمخلب من الطير فاذا كان المراد من الاول الحرمة صار قرينة على ارادة مثله في ذي المخلب ولا اقل من ذلك كله يحصل الشك المقتضي لعدم التذكية فالاحوط والاقوى اجتناب الغراب باقسامه والله العالم الصنف الثاني ما كان صفيفه اي بسط جناحيه حال طيرانه كما هو مشاهد في جوارح الطير اكثر بالمعنى الاعم الذي هو استقلال الطير بالطيران كما اطلق في جملة من النصوص اذ المراد هنا الاول قطعا وعلى كل حال فمتى كان صفيفه بالمعنى الاول اكثر من دفيفه الذي هو بمعنى ضرب جناحيه على دفتيه المقابل للصفيف بالمعنى الاخص فانه يحرم بريا كان او بحريا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص قال زرارة سئلت ابا جعفر ع عما يؤكل من الطير فقال كل ما دف ولا تاكل ما صف وفي موثق سماعة كل ما صف وهو ذو مخلب فهو حرام والصفيف كما يطير البازي والحداة والصقر

وما أشبه ذلك فكل ما دف فهو حلال وقال ابن أبي يعفور قلت لأبي عبد الله ع إني أكون في الآجام فيختلف علي الطير فما آكل منه فقال كل ما دف ولا تأكل ما صف وفي الفقيه في حديث آخر إن كان الطير يصف ويدف فكان دفيفه أكثر من صفيفه أكل وإن كان صفيفه أكثر من دفيفه فلا يؤكل ويؤكل من طير الماء ما كانت له قانصة أو صيصية ولا يؤكل ما ليس له قانصة أو صيصية إلى غير ذلك من النصوص التي هي كما تدل على حل ذي الدفيف تدل على حرمة ذي الصفيف المحمول بقرينة المرسل المزبور وما يشاهد من الوجدان في الصقر ونحوه مما ذكرنا مثالا له في الموثق على الأكثرية لا الاستدامة والاستمرار نعم ليس في شيء منها ما يدل على المتساوي إلا أن المصنف وغيره قالوا ولو تساويا أو كان دفيفه أكثر لم يحرم ومقتضاه الإلحاق بالأكثر في الحل بل عن بعض أنه المعروف من مذهب الأصحاب قيل ولعله لعموم أدلة الإباحة كتابا وسنة وخصوص ما دل على إباحة كل ما اجتمع فيه الحلال والحرام وفيه أنه مناف لأصالة عدم التذكية المخصص لأدلة الإباحة وخصوص ما دل على غلبة الحرام على الحلال مع الاجتماع وإن كان قد يناقش في الأخير من الدليلين بعدم الاجتماع بعد أن كان علامة كل من الحل والحرمة الأكثرية التي لا يتصور اجتماعها فيبقى المتساوي موضوعا خارجا عما يقتضي الحل والحرمة فيرجع فيه إلى الأصل بعد فقد العلامات وهو على الخلاف الذي عرفته سابقا كما هو واضح ونحوه ما تعارض فيه علامة الحل وعلامة الحرمة مع فرضه كما ستعرف والصنف الثالث ما ليس له قانصة وهي في الطير بمنزلة المصارين في غيره ولا حوصلة بتخفيف اللام وتشديدها وهي للطير كالمعدة لغيره وعن بعض كتب أهل اللغة اتحادها مع القانصة ولا صيصية وهي الشوكة التي خلف رجل الطير خارجة عن الكف وهي له بمنزلة الإبهام للإنسان فهو حرام وما كان له أحدها فهو حلال ما لم ينص على تحريمه بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل الإجماع بقسميه عليه مضافا إلى النصوص المستفيضة أو المتواترة الدالة على ذلك قال ابن سنان قلت لأبي عبد الله ع الطير ما يؤكل منه فقال لا تأكل ما لم تكن له قانصة وسئل زرارة أبا جعفر ع عن طير الماء فقال ما كانت له قانصة فكل وما لم تكن له قانصة فلا تأكل وقال ع أيضا في موثق سماعة كل الآن من طير البر ما كانت له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الإنسان إلى أن قال والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وقال أيضا في موثق مسعدة بن صدقة كل من الطير ما كانت له قانصة ولا مخلب له قال وسئل عن طير الماء فقال مثل ذلك وقال أيضا في موثق ابن بكير كل من الطير ما كانت له قانصة أو صيصية أو حوصلة وسأله ابن أبي يعفور عن الطير يؤتى به مذبوحا فقال كل ما كانت له قانصة إلى غير ذلك من النصوص الدالة على الاكتفاء بأحدها في الحل وعلى الحرمة مع انتفائها أجمع وكيف كان فقد تلخص من ذلك بعد تحكيم الخاص على العام والمطلق على المقيد والمنطوق على المفهوم أن للحرمة علامات أربعة المخلب وأكثرية الصفيف وانتفاء الثلاثة والمسخ وللحل أربعة أيضا أكثرية الدفيف والحوصلة والقانصة والصيصية ولا إشكال مع فرض عدم تعارض العلامات في الوجود الخارجي كما ادعاه بعض ودرايته بعض النصوص بأن أكثرية الصفيف منها لازم للجوارح باعتبار قوتها وجلادتها بخلاف الدفيف الذي يكون في الطير الضعيف بل لعل المراد من قوله في خبر زرارة كلما صف فهو ذو مخلب التفسير لا التقييد لمعلومية عدم اشتراط ذلك في العلامة المزبورة وعن بعض النسخ وقال عمران الحلبي فهو ذو مخلب وهو أظهر مما قلنا أما مع فرض التعارض في الوجود فالظاهر تقديم إحدى علامات الحرمة على الثلاثة التي هي علامة للحل في المجهول نصا وفتوى ومع فرض وجود إحدى علامات الحرمة من المخلب وأكثرية الصفيف والمسخ لاحتماله فما وقع من بعضهم هنا من جريان الوجهين احتمال الحل والحرمة في غير محله نعم لو تعارض المخلب أو المسخ مع أكثرية الدفيف أمكن ذلك لكون التعارض بينهما بالعموم من وجه فمع عدم الترجيح يرجع إلى غيرهما من الأدلة لكن قد عرفت أن المتجه عندنا الحرمة لأصالة عدم التذكية خلافا لبعض بل ظاهر النص والفتوى حرمة المسخ وذي المخلب مطلقا على وجه يرجح على ما دل على حلية الأكثر دفيفا ولو لصحة السند وكثرة العدد وغيرهما من المرجحات فيخص بها الدليل الآخر كما أن الظاهر نصا وفتوى عدم الفرق بين طير البر والماء في العلامات المزبورة بل قد سمعت التصريح به في القانصة في موثق مسعدة بل هو ظاهر خبر سماعة أيضا وما عساه يتوهم من خبر زرارة وغيره من الفرق في غير محله نعم ربما كان الغالب القانصة في طير الماء والحوصلة في طير البر أو أنهما في كل منهما أظهر فيمكن أن يكون التفصيل فيه وفي غيره لذلك وأنهما بمعنى كما عن بعض كتب اللغة كما أن الغالب عدم معرفة أكثرية الصفيف والدفيف منه في طير الماء وحينئذ فيؤكل منه ما وجد فيه علامة الحل من طير الماء وإن كان يأكل السمك لإطلاق الأدلة وخصوص خبر نجية بن الحرث سألت أبا الحسن ع عن طير الماء ما يأكل السمك منه يحل قال لا بأس به كله ومن الغريب ما يحكى عن بعض من حمل الخبر المزبور على التقية ضرورة عدم خلاف في ذلك بيننا إذ ليس أكل السمك محللا من السباع بل قد سمعت أن الصرد الذي حكموا بحله يأكل العصافير اللهم إلا أن يريد بحمله على التقية من حيث دلالته على حل طير الماء مطلقا من دون مراعاة العلامات ولعل حمله على ما سمعته من التفصيل في غيره أولى منهما والله العالم الصنف الرابع ما يتناوله التحريم عينا كالخفاش الذي يقع فيه الخشاف كما في عرفنا الآن ويقال له أيضا الوطواط كما عساه الظاهر من بعض نصوص المسوخ التي ذكر فيها أن منها الوطواط وفي آخر عد الخفاش مكانه فيعلم من ذلك اتحادهما لكن عن بعض أن الوطواط الخطاف ونقله في الصحاح أيضا بل عن القاموس الوطواط الخفاش وضرب من الخطاطيف لكن الأول أصح لما ستعرف من حل الخطاف وعدم كونه من المسوخ وعلى كل حال فلا خلاف أجده نصا وفتوى في حرمته وحرمة الطاووس المنصوص على أنه من المسوخ أيضا وعلى أنه حرام اللحم والبيض قال الرضا ع إن الطاووس مسخ كان رجلا جميلا فكابر امرأة رجل مؤمن فوقع بها ثم راسلته بعد ذلك فمسخهما الله طاووسين أنثى وذكرا فلا تأكل لحمه وبيضه وفي خبر سليمان بن جعفر الطاووس لا يحل أكله ولا بيضه والله العالم ويكره الهدهد بلا خلاف أجده فيه وفي صحيح علي بن جعفر سألت أخي موسى ع عن الهدهد وقتله وذبحه فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وفي خبر الجعفري عن الرضا ع نهى رسول الله ص عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وفي خبر آخر عنه في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل محمد خير البرية إلى غير ذلك من النصوص التي لا يخفى ظهور الكراهة منها خصوصا بعد عده في جملة المعلوم كراهته والتعليل بكونه نعم الطير كما لا يخفى ظهور النهي عن الذبح ونحوه في كراهة أكل اللحم بل عساه يشعر به ما تسمعه في خبر الخطاف من استدلال الإمام على ما فعله من أخذه مذبوحا ممن كان في يده ودحوه الأرض به بالنبوي المزبور وفي كشف اللثام والأخبار كلها إنما تضمنت النهي عن قتله وسواء بقي على ظاهره من التحريم أو أول بالكراهة لعله يقوى الحرمة بأخبار الآحاد بدون ضميمة فتوى الأصحاب فلا يثبت بها حرمة الأكل ولا تبعد الكراهة احترازا عن القتل ولا يخرج من نظر والله

العالم و

العالم وفي الخطاف روايتان ومن هنا كان في حرمته وحله قولان ففي خبر الحسن بن داود الرقي قال بينا نحن قعود عند أبي عبد الله ع إذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب إليه أبو عبد الله ع حتى أخذه من يده ثم دحى به الأرض ثم قال أعالمكم أمركم بهذا أم فقيهكم لقد أخبرني أبي عن جدي أن رسول الله ص نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدهد والخطاف ورواه في الكافي عن داود أو غيره وفيه أن رسول الله ص نهى عن قتل الستة منها الخطاف وقال إن دورانه في السماء أسفا لما فعل بآل محمد ص وتسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين ألا ترونه يقول ولا الضالين وفي خبر آخر عن محمد بن جعفر عن أبيه قال رسول الله ص استوصوا بالصنينات خيرا يعني الخطاف فإنهن آنس طير الناس بالناس ثم قال تدرون ما تقول الصنينة إذا ترنمت تقول بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين حتى تقرأ أم الكتاب فإذا كان في آخر ترنمها قالت ولا الضالين وفي حسن جميل بن دراج سألت أبا عبد الله ع عن قتل الخطاف وإيذائهن في الحرم فقال لا يقتلن فإني كنت مع علي بن الحسين عليهما السلام فرآني أؤذيهن فقال يا بني لا تقتلهن ولا تؤذهن فإنهن لا يؤذين شيئا ولهذه النصوص حكي عن الشيخ في النهاية وابني إدريس والبراج الحرمة ولكن لا ريب أن الكراهة أشبه وفاقا للغير من عرفت من الأصحاب لأنه لا أقل من قصورها مضافا إلى قصورها عن إثبات الحرمة خصوصا بعد معارضتها بأخبار الدفيف خبر عمار عن أبي عبد الله ع عن الرجل يصيب خطافا في الصحراء أو يصيده أيأكله فقال هو مما يؤكل وعن الوبر يؤكل قال لا هو حرام وموثقه الآخر عن الخطاف قال لا بأس به وهو مما يحل أكله لكن كره لأنه استجار بك وأوى في منزلك وكل طير يستجير بك فأجره وفي المختلف عن كتاب عمار جزء الخطاف لا بأس به وهو مما يحل أكله ولكن كره لأنه استجار بك وغيرها المنجبرة بما عرفت من الشهرة العظيمة بل لعل قوله ع فإنهن لا يؤذين شيئا مشعر بها إذ ذكرهن المقتضي لحل الأكل واحتمال التعجب في خبر عمار الأول الذي لم ينحصر الدليل فيه خلاف الظاهر بلا داع بل لعل قوله وعن الوبر إلى آخره يشعر بعدمه كما أن قوله في الحرم بأن النهي عن إيذائهن باعتبار كونهن في الحرم بل جمع الخطاف مع معلوم الكراهة يقتضي ذلك أيضا وإلا لاستلزم استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه أو في عموم المجاز وهما معا خلاف الأصل والأخذ من يد المالك ودحو الأرض به لا ينافي كونه لبيان الكراهة الشديدة والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف أجده في أنه يكره الفاختة والقبرة والحباري وأغلظ منه كراهية الصرد والصوام والشقراق وإن لم يحرم شيء منها لوجود علامة الحل فيها والإجماع بقسميه عليه بل قد يشكل في الأولى منها إذ قول الصادق ع في الفاختة إنها طائر مشوم يدعو على أهل البيت ويقول فقدتكم فقدتكم لا يدل عليها لولا فتوى الأصحاب والتسامح وكذا الحباري لما سمعته نعم يدل على الثانية منها قول الرضا ع في القبرة لا تأكلوها ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فإنها كثيرة التسبيح وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد صلوات الله عليهم بل عن علي بن الحسين ما أزرع الزرع لطلب الفضل فيه وما أزرعه إلا ليناله المعتر وذو الحاجة ولتنال منه القبرة خاصة وعن الرضا ع قال علي بن الحسين القنزعة التي على رأس القبرة من مسحة سليمان بن داود ع وذلك أن الذكر أراد أن يسفد أنثاه فامتنعت عليه فقال لها لا تمتنعي ما أريد إلا أن يخرج الله مني نسمة تذكره فأجابته إلى ما طلب فلما أرادت أن تبيض قال لها أين تريدين أن تبيضي فقالت له لا أدري أنحيه عن الطريق قال لها إني خائف أن يمر بك مار الطريق ولكن أرى لك أن تبيضي قرب الطريق فمن يراك قربه توهم أنك تعرضين للقط الحب من الطريق فأجابته إلى ذلك وباضت وحضنت حتى أشرفت على النقاب فبينما هما كذلك إذ طلع سليمان في جنوده والطير تظلله فقالت له هذا سليمان قد طلع علينا في جنوده ولا آمن أن يحطمنا ويحطم بيضنا فقال لها إن سليمان رجل رحيم بنا فهل عندك شيء خبأته لفراخك إذا نقبن قالت نعم عندي جرادة خبأتها منك أنتظر بها فراخي إذا نقبن فهل عندك شيء خبأته قال نعم عندي تمرة خبأتها منك لفراخنا قالت فخذ أنت تمرتك وآخذ أنا جرادتي ونتعرض لسليمان ونهديها له فإنه رجل يحب الهدية فأخذ التمرة في منقاره وأخذت الجرادة في رجليها ثم تعرضا لسليمان فلما رآهما وهو على عرشه بسط يديه لهما فأقبلا فوقع الذكر على اليمين ووقعت الأنثى على اليسار فسألهما عن حالهما فأخبراه فقبل هديتهما وجنب جنده عنهما وعن بيضهما ومسح على رأسهما ودعا لهما بالبركة فحدثت القنزعة على رأسهما من مسحه عليه السلام وأما الحباري ففي التحرير بهار وأنه شاذة والذي أجده فيها صحيح عبد الله بن سنان قال سأل أبي أبا عبد الله ع وأنا أسمع ما تقول في الحباري قال إن كانت له قانصة فكل وصحيح كردين المسمعي سألت أبا عبد الله ع عن الحباري قال وددت أن عندي منه فآكل منه حتى أتملى وخبر نشيط بن صالح سمعت أبا الحسن ع يقول لا أرى بأكل الحباري بأسا وأنه جيد للبواسير ووجع الظهر وهو مما يعين على كثرة الجماع وهي غير دالة على الكراهة بل لعل صحيح كردين دال على الندب وأما الصرد والصوام فقد سمعت النهي عنهما في أخبار الهدهد إلا أنه لا دلالة فيها على الأشدية نعم يمكن إرادة الأشدية من الحباري التي قد عرفت الحال فيها بخلافهما خصوصا بعد ما سمعت في الخطاف من غضب الإمام وشدة إنكاره والتعريض بأمر آخر مستدلا على ذلك كله بنهي النبي ص عن الستة وهذا وإن قضى بالشدة في الجميع إلا أنه لا بأس بالتزام ذلك هذا وفي كشف اللثام الصرد طائر فوق العصفور يصيد العصافير وقال النضر بن شميل ضخم الرأس ضخم المنقار له برثن عظيم أبقع نصفه أسود ونصفه أبيض لا يقدر عليه أحد وهو شرير النفس شديد النفرة غذاؤه من اللحم وله صفير مختلف يصفر لكل طائر يريد صيده بلغته فيدعوه إلى التقرب منه فإذا اجتمعن إليه شد على بعضهن وله منقار شديد فإذا نقر واحدا قده من ساعته وأكله ومأواه الأشجار ورؤوس التلاع وأعالي الحصون قيل ويسمى المجوف لبياض بطنه والأخطب لخضرة ظهره والأخيل لاختلاف لونه وقال الصنعاني إنه يسمى السميط مصغرا ولعل شدة كراهته لكونه شبيها بالسباع وأما الصوام ففي السرائر والتحرير هو طائر أغبر اللون طويل الرقبة أكثر ما يبيت في النخل ولم نقف على ما يدل على شدة كراهته وأما الشقراق فهو على ما قيل طائر أخضر مليح بقدر الحمام خضرته حسنة مشبعة في أجنحته سواد ويكون مخططا بحمرة وخضرة وسواد وعن الجاحظ أنه ضرب من الغربان وقال الصادق ع في خبر عمار كره قتله لحال الحيات قال وكان النبي ص يوما يمشي وإذا الشقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية ولعل شدة كراهته لكونه شبيها بالغراب كما سمعته والله العالم ولا بأس بالحمام كله بلا خلاف نصا وفتوى قال الصادق ع لداود الرقي لا بأس بركوب البخت وشرب ألبانها وأكل لحومها وأكل الحمام المسرول وفي خبر آخر أطيب اللحمان لحم فرخ الحمام المخبز فهو حينئذ بجميع أصنافه حلال لا كراهة فيه كالقماري منه وفي كشف اللثام هي جمع قمري وهو منسوب إلى قمر بلدة تشبه الجص لبياضها كذا حكي عن الجوهري وقال أظن أنها من بلاد مصر ونحوه في [illegible] إنه منسوب إلى طير قمر وهو كما يحتمل توصيف الطير بالقمر جمع أقمر بل في المحيط وغيره أنه إنما سمي به لأنه أقمر اللون وقيل إن القمري هو الأزرق والدباسي جمع دبسي بضم الدال وهو الأحمر بلون الدبس بكسر الدال قسم من الحمام

البحر وقيل هو ذكر الحمام والورشان بكسر الواو واسكان الراء واعجام الشين جمع ورشان بالتحريك والمعروف انه ذكر القماري وقيل طائر يتولد بين الفاختة
والحمامة وكذا لا باس بالحجل الذي هو القبج او ذكره او نوع منه والدراج والقبج والقطا والطيهوج الذي هو شبيه بالحجل الصغير غير ان منقاره وعنقه ورجليه
حمر وما تحت جناحيه اسود وابيض والدجاج والكروان هو طائر يشبه البط والكركي والصعوا جمع صعوة ولعلها المسمى في عرفنا الان بالزريطة لما قيل من انه
طائر ازرق لا يستقر في مكان لكن في كشف اللثام جمع صعوة من صغار العصافير احمر الراس وغير ذلك من الطيور الموجود فيها علامات الحل او احدها الخالية مما يقتضي
التحريم مضافا الى ما في بعضها من النصوص الخاصة كخبر محمد بن حكيم عن الكاظم ع اطعموا المحموم لحم القباج فانه يقوي الساقين ويطرد الحمى طردا وخبر علي بن مهزيار تغدينا
مع ابي جعفر ع فاتي بقطا فقال انه مبارك وكان ابي يعجبه وكان يقول اطعموه صاحب اليرقان يشوى له فانه ينفعه ومرسل السياري وخبر علي بن النعمان عن
النبي ص من سره ان يقل غيظه فلياكل لحم الدراج وعنه ع ايضا من اشتكى فؤاده وكثر غمه فلياكل الدراج الى غير ذلك مما ورد في الدجاج وغيره بل ارسل [illegible] في التهذيب
النص على الحجل والطيهوج والكروان والكركي والصعو والامر في ذلك كله سهل وقد عرفت بيانه ثم انه لا خلاف ولا اشكال في انه يعتبر في طير الماء ما يعتبر
في الطير المجهول من غلبة الدفيف ومساواته للصفيف وحصول احد الامور الثلثة القانصة او الحوصلة او الصيصية فيؤكل مع احدى هذه العلامات
وعدم ما يقتضي التحريم وان كان ياكل السمك لاطلاق الادلة وخصوص بعضها كما تقدم الكلام فيه مفصلا وكذا تقدم ايضا انه لو اعتلف احدها عذرة الانسان
محضا لحقه حكم الجلال ولم يحل حتى يستبرء فتستبرء البطة وما اشبهها بناء على استفادة [illegible] من النص عليها بخمسة ايام والدجاجة وما اشبهها بناء على الالحاق
المزبور بثلثة ايام وما خرج عن ذلك يستبرء بما يزول عنه حكم الجلل اذ ليس فيه شيء موظف كما عرفت الكلام في ذلك كله بما لا مزيد عليه فلاحظ وتامل نعم في المسالك
هنا قد علل للقلق من طيور الماء التي يرجع فيها الى العلامات وقد سئلنا بعض من ادعى صيده فاخبر بوجود الثلثة فيه ولكن حكى لنا بعض الثقات عن العلامة الطباطبائي
القول بحرمته ولعله لما قيل من ان صفيفه اكثر من دفيفه ولا يجدي وجود الثلثة فيه لما عرفته سابقا والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف في انه يحرم اكل الزنابير الذي
هو مع كونه من المسوخ كما في بعض من النصوص قد رسم من الخبائث كالذباب والبق و[illegible] والديدان حتى التي في الفواكه منها وان تردد فيه بعض الناس لكنه
في غير محله نعم قد يتوقف في كل ما كان حرمته من جهة الاستخباث مع فرض استهلاكه في غيره خصوصا اذا كان من الحيوان باعتبار عدم ثبوت تذكية شرعية له من
حيث الاكل على نحو السمك والجراد فانه قد يكون من الميتة المحرمة نصا واجماعا على وجه لا يرتفع بالاستهلاك الذي مرجعه الى عدم التمييز لا الى الاستحالة فتامل جيدا
بقي الكلام في النعامة التي اظهر الله تعالى شانه قدرته فيها فركب صورتها من الطير والجمل على وجه كالواسطة بينهما في الشكل ولذا كان المحكي عن الجمهور انها
خلق مستقل وضع مبتدء ليست فرع الغير هما الا كما عن بعضهم من انها متولدة بالاصل بين جمل وطائر ضرورة معلومية خطائه اذ اللقاح انما يكون بين حيوانين
متشاكلين والنعامة ليس من شكل الطير ولا في الطيور ما يتوهم مسافدته مع الجمل كما اومى اليه في حديث المفضل قال فكر في خلق الزرافة واختلاف اعضائها وشبهها باعضاء اصناف
من الحيوان فراسها راس فرس وعنقها عنق جمل واظلافها اظلاف بقرة وجلدها جلد نمر وزعم ناس من الجهال بالله عز وجل ان نتاجها من فحول شتى قال وسبب ذلك
ان اصنافا من حيوان البر اذا وردت الماء تنزو على بعض السائمة وتنتج مثل هذا الشخص الذي هو كالملتقط من اصناف شتى وهذا جهل من قائله وقلة معرفته بالباري
جل قدسه وليس كل صنف من الحيوان يلقح كل صنف فلا الفرس يلقح الجمل ولا الجمل يلقح البقر وانما يكون التلقيح من بعض الحيوان فيما يشاكله ويقرب من خلقه كما يلقح الفرس
الحمار فيخرج بينهما البغل ويلقح الذئب الضبع فيخرج بينهما السبع وليس في الذي يخرج من بينهما عضو من كل واحد منهما كما في الزرافة التي فيها عضو من الفرس وعضو من
الجمل واظلاف من البقرة بل يكون كالمتوسط بينهما الممتزج بينهما كالذي تراه في البغل فانك ترى راسه واذنيه وكفله وذنبه وحوافره وسطا بين هذه
الاعضاء من الفرس والحمار وشحيجه كالممتزج من صهيل الفرس ونهيق الحمار وهذا دليل على ان الزرافة ليست من لقاح اصناف شتى كما زعم الجاهلون بالله بل
هي خلق عجيب من خلق الله للدلالة على قدرته التي لا يعجزها شيء قلت وكذلك النعامة فانها من بدايع الصنع ودلائل عظم انشاء القدرة وهي ضاهاها الطير
والجمل ليس لانها فرع لهما ومتكونة بينهما والا لكان في كل عضو منها شبه لكل منهما وليس الامر فيها كذلك فان المرئي فيها خلافه نعم قيل المشهور انها من قسم الطيور كما نص عليه من اللغويين
الجوهري وصاحب القاموس ومن الاطباء نصير الدين الكحي وداود الانطاكي ومن الفقهاء الشيخ وعلي بن بابويه في كفارات الاحرام وابن ادريس والعلامة والشهيدان و
ابن فهد والصيمري والكركي في مسئلة موت الطير في البئر وهو مما يؤيده انها على هيئة الطيور وصفاتها في قائمتها وجناحها وريشها ومنقارها وبيضها بل عن امير
المؤمنين ع النص على انها من الطير في خطبته التي ذكر فيها عجائب خلق الحيوان لكن عن الدميري ان المتكلمين على انها من الوحش وليست بطائر وان كانت
تبيض ولها جناح وريش الا انها لما لم تطر لم تكن طيرا ولذا يجعلون الخفاش طائرا وان كان يحبل ويلد وله اذنان بارزتان ولا ريش له لوجود الطيران له وعن سلار
وابن سعيد اختيار ذلك وربما يؤيده قوله تعالى وما من دابة في الارض ولا طائر يطير بجناحيه وقوله تعالى اولم يروا الى الطير فوقهم صافات ويقبضن وقول الصادق ع
وقد سئل عن الدجاج الحبشي ليس من الصيد انما الطير ما طار بين السماء والارض وقول الجواد ع وقد سئله يحيى بن اكثم عن صيد المحرم ان المحرم اذا قتل صيدا في الحل
والصيد من ذوات الطير من كبارها فعليه شاة واذا اصابه في الحرم فعليه الجزاء مضاعفا الى ان قال واذا كان من الوحوش فعليه في حمار الوحش بدنة وكذا في النعامة
وفي طريق اخر وان كان حمار وحش فبقرة وان كان نعامة فبدنة مضافا الى عظم جثتها وارتفاعها عن جثة الطيور لكن قد يقال ان الاثنين محمولان على الغالب في المراد
من الروايتين الاولى حصر ما يمنع من الطير بطيرانه كما يدل عليه قوله ليس من الصيد بل عن الكافي انما الصيد بدل قوله انما الطير ومن الثانية الحاق النعامة بالوحش من حيث
انها صيد فان امتناعها بالعدو كالوحوش دون الطيران لعدم استقلالها به ولا ينافي ذلك كونها طيرا فان الدجاج من الطيور قطعا ولا يستقل بالطيران
وعظم جثتها وارتفاعها لا ينافي كونها طيرا فان من الطيور ما هو اعظم منها وارفع كالرخ الذي هو طائر هندي ياوي جبال سرانديب ومنه كما قيل ما هو اعظم من البعير
وربما قصد المركب لا عرقه وبيضه كالقبة العظيمة وكيف كان فهي حلال فان ظاهر المبسوط او صريحه بل قد يستفاد منه الاتفاق على ذلك باعتبار دعواه فيه عدم الخلاف
في وجوب الجزاء على المحرم بصيد الحيوان الماكول الوحشي ونص على عدم الجزاء في غيره من الماكول الانسي والمحرم الوحشي ثم قال الصيد على ضربين احدهما له مثل

كالنعام

كالنعام وحمار الوحش والغزال هو مضمون بمثله من البدنة والبقرة والشاة ثم ذكر الضرب الثاني وهو ما لا مثل له وبين حكمه ومقتضى التدبر في كلامه ان النعامة من
جنس الماكول لان لها جزاء اجماعا وقد عرفت نفيه الخلاف عن الجزاء للمحلل الوحشي دون غيره فتكون النعامة محللة اجماعا ثم ذكر حكم البيوض التي لها مقدر منصوص
وهي بيض النعام وبيض القطا وبيض القبج وبين مقدراتها الشرعية ثم قال اذا كسر بيض ما يؤكل لحمه من الطيور غير ما ذكرناه من المنصوص عليه كان عليه قيمته و
هو واضح الدلالة على حل النعام وكونه من جنس الطيور وظاهر النافع وصريح سلار ويحيى بن سعيد وان كان ظاهرهما او صريحهما كونها من الوحوش لا الطيور بل حلها
ظاهر كل من جعل المحرم على المحرم صيد الحيوان المحلل الممتنع بالاصالة وخصوص الاسد والثعلب والارنب والضب والقنفذ واليربوع وبعض الافراد الخاصة
من المحرم كالشهيدين في الدروس والروضة والمسالك ضرورة حرمة صيدها على المحرم اجماعا كضرورة عدم ذكرها في الافراد المحرمة التي نصوا عليها فلابد من انها من
الماكول بل هو بملاحظة ما ذكرناه من الاجماع على حرمة صيدها على المحرم ظاهر المبسوط والتنقيح والكنز والخراساني في الكفاية والفاضل الاصبهاني في شرح القواعد بل
قد يستفاد من الكل في كلماتهم المفروغية من كون النعامة من الماكول ولعله لذا لم نعرف مخالفا في ذلك الا الصدوق في الفقيه حيث قال ولا يجوز اكل شيء من المسوخ
وعد النعامة منها مع انه في الخصال ذكر من الاخبار ما يستفاد منه حصرها في الثلثة عشر وليست النعامة منه وكذا في المجالس بل استقصى في العلل في الباب الذي
عقده لذكر علل المسوخ وبيان اصنافها الروايات الواردة في ذلك ولا ذكر للنعامة في شيء منها فخلافه [illegible] لاضطرابه في مبنى الحكم او غيره قادح في تحصيل
الاجماع خصوصا بعد ملاحظة اطباق المتاخرين عنه على الحل من غير اشارة من احد منهم الى خلافه في الفقيه الذي هو بين ايديهم حتى في مثل الخلاف والمختلف المعدين
لامثال ذلك على انه لو كان حل النعامة من خصائص العامة لعرف تحريمها في المذهب كما علم تحريم الضب والارنب وغيرهما مما اختصوا به فان احكام المطاعم والمشارب
متميزة عن غيرها بظهور الخلاف والوفاق لظهور الشيء فيها بالتناول والاجتناب بل الحيوان بخصوصه متميز من بينها باستمرار العادة على التوقي عما يحرم منه حتى ان اجرى
الناس على المعاصي وارتكاب المناهي لا يجتري على اكل الحيوان المحرم بل ربما تورع عن المشتبه حتى يتبين له الحل مؤيدا ذلك كله بعمل المسلمين وتظاهرهم في ساير الاعصار
والامصار على اكلها واكل بيضها من غير احتياط ولا تناكر بل ليست هي عندهم الا كالغزلان ونحوها من الصيود المحللة بل بيض النعام لا يزال يباع ويشترى في سوق المسلمين
ويوهب ويهدى ويملك بمرأى من العلماء والصلحاء واهل الورع والتقوى من دون نكير ولا امر باحتياط ولا ردع بل هي سيرة مستمرة معلومة بدلالة الطارق على التالد ونقل
الولد عن الوالد وحكاية الخلف فعل السلف حتى يتصل برهان صاحب الشرع على وجه يعلم كون الحكم منه بالقول او الفعل او التقرير فكان ذلك اجماعا محصلا من البشر المعهودة
فضلا عن تحصيله من المفروغية التي ذكرناها بين الاصحاب خصوصا مع ملاحظة نصهم على الحيوان المحرم والمفروض تناول الناس النعام وبيضها في ازمنتهم ولم يذكر احد
منها شبهة او احتمالا الا في ذلك فانه لو لم يستفد منه الضرورة فلا ريب في حصول اليقين منه بكونها من قسم الحلال كما هو واضح كل ذلك مضافا الى ما قيل من اصالة الحل والايات
المستفادة من العقل والكتاب العزيز كقوله تعالى خلق لكم وغيره والسنة كقوله كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي وغيره وان كان قد يناقش بعضها بانه في مثل الحيوان المعتبر
في حله التذكية التي مقتضى الاصل عدمها في المشكوك في قابليته لها ومن تناول ما دل على حل الطيبات وحرمة الخبائث في الكتاب العزيز لها لانها من الاطعمة التي تستطيبها
الانفس وتستلذها من غير فرق بين الحاضر والبادي والمعتدل وذي اليسار والفقير والغني وان كان قد يناقش بانه لا يتم في الحيوان ايضا بعدما عرفت من استفادة اعتبار
التذكية في حله من قوله الا ما ذكيتم وغيره متمما باصالة عدمها في المشكوك في قابليته شرعا لها نعم قد يستدل لحلها بقوله لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله عز
من قائل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله عز وجل غير محلي الصيد وانتم حرم لان النعامة من جملة الصيد المحرم على المحرم اجماعا ونصوصا مستفيضة ومتواترة بل
لعل قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم دال عليه باعتبار ظهوره في ان لكل من النعم مثلا من الصيد ولا مماثل للابل غير النعام والمراد بالصيد المحرم
على المحرم خصوص الحيوان المحلل كما هو احد القولين في المسئلة بل عن ظاهر السيوري الاجماع عليه بل لعله المتبادر من الصيد لانه الغاية المقصودة منه وظهور قوله تعالى فكلوا
مما امسكن عليكم فيه بل اطلاق الاخبار الكثيرة جواز الاكل من الصيد من غير تقييد بالمحلل دال عليه ايضا ضرورة ظهور ترك التقييد فيها على كثرتها في عدم دخول
المحرم في اطلاق الصيد وكذا الروايات الواردة في اضطرار المحرم الى الصيد والميتة المتضمن اكثرها انه ياكل من الصيد ويفدي ولا ياكل من الميتة والظاهر من
الايات المزبورة حل الصيد لولا الاحرام فيتركب قياس على هيئة الشكل الاول وهو النعامة صيد محرم على المحرم وكل صيد محرم على المحرم فهو حلال فالنعام
حلال ولا ينافي ذلك ثبوت الكفارة لبعض الافراد المحرمة بالدليل المخصوص ولذا لم يعم كل حيوان محرم واطلاق الصيد في بعض كلام العرب لا يستحيل لهم جميع الافراد قبل
ورود المنع بل قد يدل قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما من وجه اخر وهو ان الصيد فيه بمعنى المصيد نحو قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله تعالى ليبلونكم
الله بشيء من الصيد تناله ايديكم ورماحكم ومن هنا احتج به الاصحاب على تحريم ما اصطاده المحل على المحرم بل عن امير المؤمنين ع وابن عباس الاحتجاج به على من خالف
في ذلك من الصحابة وعلى هذا فمعنى تحريم الصيد في الاية تحريم اكله وتخصيصه بحالة الاحرام يدل على جواز اكل المحل منه واللازم منه حل النعامة للمحل لدخولها في الصيد
المحرم على المحرم وتبعية المفهوم للمنطوق في العموم والخصوص بل لعل قوله تعالى فاذا حللتم فاصطادوا دال على المطلوب ايضا ضرورة ظهوره في انه يباح للمحل كل صيد
حرم على المحرم والنعام مما حرم على المحرم فيحل للمحل والمراد من اباحة الصيد للمحل اباحة اكله ولولا الاكل الذي هو الغاية المقصودة منه فلا اقل من دخوله في الاطلاق والحمل على مجرد ابطال
الامتناع في غاية البعد بل ان اشترطنا في تحريم الصيد على المحرم كونه محللا او قلنا بتحريم قتل الحيوان لغير الوجه الماذون فيه شرعا اتضحت الدلالة بل قد يدل
على المطلوب ايضا قوله تعالى وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر الى قوله ذلك جزيناهم ببغيهم وانا لصادقون بناء على ان المراد من ذي الظفر كل ما ليس
بمنفرج الاصابع كالابل والنعام والبط كما في كنز العرفان بل قيل انه المشهور بين قدماء المفسرين بل حكاه في مجمع البيان والدر المنثور عن ابن عباس وسعيد بن جبير
وقتادة ومجاهد والسدي وابن جريج وهو ظاهر في التخصيص بهم والحل لغيرهم والا لم يكن لذكرهم فائدة كما اعترف به في الكنز ايضا ويشعر به قوله ذلك جزيناهم
ببغيهم بل وقوله فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم ومع تم الدلالة على المطلوب الذي هو الحل عليه ايضا بناء على ان النعامة من الوحوش عموم قول الصادق ع
في خبر علي بن ابي شعبة المروي عن تحف العقول اما ما يحل اكله من لحوم الحيوان فلحم البقر والغنم والابل ومن لحوم الوحش كل ما ليس له ناب ولا مخلب ونحوه المروي عن دعائم

الاسلام

الاسلام بل وعموم ما دل على حل الحيوان مطلقا عدا ما استثنى في الكتاب خرج من ذلك السباع والحشار والمسوخ والنعامة ليست من الاولين قطعا ولا من الثالث على الاصح كما عرفته بناء على انها من الطيور يدل على حلها جميع ما دل على حل ما دف منها وحرمة ما صف لمعلومية كونها من ذوات الدفيف ولا ريب في ان النعامة مثل في ذلك عدم استقلالها بالطيران ضرورة صدق الدفيف الذي هو الضرب بالجناحين على الدفتين وفي خبر جميل عن ابي عبد الله ع المروي عن جامع البزنطي انه سئل عن الدجاج السندي يخرج من المحرم قال نعم انها لا تستقل بالطيران انها تدف دفيفا على ان النصوص ظاهرة في عدم خلو الطير عن الصفيف او الدفيف ولا ريب في ان النعامة بناء على انها منه ذوات الدفيف كما انه لا ريب في حلها بملاحظة ما ذكرناه في علامات الحل والحرمة للطير فلاحظ وتامل كل ذلك مضافا الى ما ورد في النعامة بالخصوص من طرق العامة والخاصة فمن الاول ما رواه المجلسي في البحار نقلا عن مسند احمد وابي يعلى عن عبد الله بن حارث بن نوفل الهاشمي قال انه اصطاد اهل الماء عجلا فطبخوه وقدموا به الى عثمان واصحابه فامسكوا فقال رجل ان عليا يكره هذا فبعث الى علي ع فجاء وهو غضبان فقيل له انك لكثير الخلاف علينا فقال ع اذكر الله ان رجلا شهد النبي ص اتى بعجز حمار وحش وهو محرم فقال انا قوم محرمون فاطعموه اهل الحل فشهد اثنا عشر رجلا من الصحابة ثم قال اذكر الله رجلا شهد النبي ص اتى بخمس بيضات من بيض النعام فقال انا محرمون فاطعموه اهل الحل فشهد اثنا عشر رجلا من الصحابة فقام عثمان ودخل فسطاطه وترك الطعام على اهل الماء وهو دال صريحا على حل بيض النعام وقد عرفت سابقا تلازم حل البيض وحل اللحم ولا يقدح وروده من طرق الجمهور بعد مطابقته لظاهر الكتاب وفتوى الاصحاب وارتفاع التهمة لهم في ذلك خصوصا بعد تضمنه منقبة علي ع ومثلبة عدوه وكونه حجة عليهم فيما خالفوه من جواز اكل المحرم ما يصطاده المحل وفيه تكذيب لما يحكوه عن النبي ص من كل الصيد وهو محرم وما كان مثل ذلك يجوز الاستناد به ومنها ما رواه ابن شهراشوب في المناقب عن ابي القاسم الكوفي والقاضي نعمان في كتابيهما عن عمر بن حماد باسناده عن عبادة بن الصامت قال قدم قوم من الشام حجاجا فاصابوا ادحى فيه بيض نعامة فيه خمس بيضات وهم محرمون فشووهن واكلوهن ثم قالوا ما ارانا الا وقد اخطانا و اصبنا الصيد ونحن محرمون فاتوا المدينة وقصوا على عمر القصة فقال انظروا الى قوم من اصحاب رسول الله ص فاسئلوهم عن ذلك ليحكموا فيه فسئلوا جماعة من الصحابة فاختلفوا في الحكم في ذلك فقال عمر اذا اختلفتم فهيهنا رجل كنا امرنا اذا اختلفنا في شيء بالرجوع اليه فيحكم فيه فارسل الى امراة يقال لها عطية فاستعار منها اتانا فركبها وانطلق بالقوم معه حتى اتوا الى علي ع وهو بينبع فخرج اليه علي ع فتلقاه فقال هلا ارسلت الينا فناتيك فقال عمر الحاكم يؤتى اليه في بيته فقص عليه القوم فقال علي ع لعمر مرهم فليعمدوا الى خمس قلائص من الابل فليطرقوها للفحل فاذا انتجت اهدوا ما ينتج منها جزاء عما اصابوا فقال عمر يا ابا الحسن ان الناقة قد تجهض فقال علي ع وكذلك البيضة قد تمرق فقال عمر فلهذا امرنا ان نسئلك ومن الثاني صحيح ابي عبيدة الحذاء عن ابي جعفر ع سئلته عن رجل محل اشترى لرجل محرم بيض نعام فاكله المحرم قال على الذي اشتراه للمحرم فداه وعلى المحرم فداه قلت وما عليهما قال على المحل جزاء قيمة البيض لكل بيضة درهم وعلى المحرم جزاء لكل بيضة شاة وصحيح عبد الله الاعرج سئلت ابا عبد الله ع عن بيضة نعامة اكلت في الحرم قال تصدق بثمنها والصحيح عن ابن رئاب عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع في قوم حجاج محرمين اصابوا افراخ نعام فاكلوا جميعا قال عليهم مكان كل فرخ اكلوه بدنة يشتركون فيها جميعا فيشترونها على عدد الفراخ وعلى عدد الرجال وعن الشيخ روايته في التهذيب مسندا عن ابي جميلة وابن رئاب وزاد قلت فان منهم من لا يقدر على شيء قال يقوم بحساب ما يصيبه من البدن ويصوم لكل بدنة ثمانية عشر يوما والتقريب في مجموع الاخبار انها دالة على معلومية حل النعام في الصدر الاول وفي زمن الائمة وان بيضها كان في عصر النبي ص يهدى ويؤكل من غير نكير وان النبي ص اياره لمكان الاحرام لا للتحريم ولو كان في اصل الشرع حراما لبينه النبي ص والائمة في مقام الحاجة الى البيان بل قوله في احد الصحيحين قيمته وفي الاخر ثمن واضح الدلالة على تعارف بيعه وتقويمه اذ المحرم لا ثمن له وبالجملة لا يكاد ينكر ظهور النصوص المزبورة في المفروغية من ذلك وفي معلومية حل النعام وبيضه عندهم كما هو واضح كل ذلك مع ضعف دليل التحريم كضعف القول به اذ ليس هو الا ذكر الصدوق لها من المسوخ وهي محرمة اجماعا ونصوصا وكون النعامة من الطيور المنوط حلها بعلامات الدفيف والحوصلة والقانصة والصيصية والاربعة مفقودة في النعامة اما الاول فلاختصاصه بالمستقل بالطيران وهي لا تستقل به واما الثلاثة فبالمشاهدة والنقل ومعلومية التلازم بين البيض واللحم وبيضها حرام لتساوي طرفيه تشبها بالحسن فيحرم لحمها ايضا والجميع كما ترى ضرورة فساد توهم المسخ فيها بعد ثبوت الحل بما ذكرناه من الادلة التي تقصر هذه عن مقاومتها من وجوه على ان العلامات المزبورة للمشتبه من الطير والبيض دون النعامة التي هي بعد تسليم كونها طيرا على وجه يندرج في اطلاقه في نصوص العلامات من معلوم الحكم لحما وبيضا بالادلة السابقة كما ان حكم الصدوق لها من المسوخ بعد ان لم يستند الى حجة تقطع العذر لا ينبغي ان يصغى اليه واحتمال كون ذلك من ذيل ما رواه من خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في غاية البعد خصوصا بعد ان كان مرويا في الكافي والتهذيب من دون هذه الزيادة التي لا يخفى على العارف باساليب الكلام كونها من كلام الصدوق ودعوى انه ما اخذ ذلك الا من خبر وصل اليه اذ ليست هي مسئلة اجتهادية كما ترى فانه مع ذلك لا يسوغ لنا التعويل عليه على وجه يجزم به ما قامت الادلة على حله ضرورة كونه بعد التسليم يمكن ان يكون خبرا لا نقول بحجيته على ان خلو نصوص المسوخ المشتملة على تفصيلها وعللها بل ظهورها في حصرها بغيرها حتى ما رواه الصدوق نفسه منها في الخصال والمجالس والعلل اوضح شاهد على وهمه في ذلك او على تصحيف النعامة بالمعجمين بينهما الف كانها البوا او على غير ذلك وبالجملة كان تطويل الكلام ازيد من ذلك في حكمها من اللغو الذي امرنا بالاعراض عنه وانما وقع ما وقع منا لما حكي عن بعض من قارب عصرنا من الفتوى بالحرمة والله الموفق والهادي وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه هنا وسابقا ان بيض ما يؤكل لحمه حلال كما ان بيض ما يحرم حرام بلا خلاف اجده بل عن الغنية وصريح الغنية الاجماع عليه و في كشف اللثام الاتفاق عليه ولعله كذلك مضافا الى المعتبرين المتقدمين في بيض السمك الدالين على التبعية المزبورة التي يشهد لها مع ذلك ايضا خبر ابي الخطاب سئلت ابا عبد الله ع عن رجل يدخل الاجمة فيجد فيها بيضا مختلفا لا يدري بيض ما هو ابيض ما يكره من الطير او يستحب فقال ع ان فيه علما لا يخفى انظر الى كل بيضة تعرف راسها من اسفلها فكل وما سوى ذلك فدعه وخبر ابن ابي يعفور قلت لابي عبد الله ع اني اكون في الاجام فيختلف علي البيض فما اكل منه فقال كل منه ما اختلف طرفاه باعتبار تقرير الامام السائل على ما عنده من كلية التبعية المزبورة بل قد يقال ان التبعية المزبورة هي مقتضى الاصل لكون البيض كالجزء منه خصوصا بعد استقراء

ما ورد من ذلك بالخصوص في مثل الغراب والطاوس والدجاج وغيرها بل لعل منها ما هو ظاهر في التبعية المزبورة هذا كله في المعلوم واما مع الاشتباه فيؤكل ما اختلف طرفاه لا ما اتفق بلا خلاف بل في كشف اللثام وعن صريح الغنية الاجماع عليه بل هو محقق الخبرين المزبورين وخبر مسعدة سمعت ابا عبد الله ع يقول كل من البيض ما لم يستو راساه وقال ما كان من بيض طير الماء مثل بيض الدجاج وعلى خلقته احد راسيه مفرطح والا فلا تاكل والمفرطح العريض وخبر عبد الله بن سنان عنه ع ايضا عن بيض طير الماء فقال ما كان منه مثل بيض الدجاج يعني على خلقته فكل وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما اذا دخلت اجمة فوجدت بيضا فلا تاكل منه الا ما اختلف طرفاه فكل ولا يخفى بعد التدبر في جميع هذه ان المراد من الاطلاق والعموم في بعضها خصوص المشتبه الذي هو مورد جملة منها صريحا او ظاهرا بل لعل ما دل على الكلية المزبورة كالخبرين المتقدمين في السمك خاص في المعلوم فيحكم على الاطلاق المزبور الشامل له وللمشتبه وفي الرياض واطلاقها او عمومها وان شمل البيض الغير المشتبه ايضا الا ان ورود اكثرها فيه مع الاجماع على اختصاص الضابط هنا به اقتضى حل بيض ما يؤكل لحمه مطلقا ولو استوى طرفاه وحرمة بيض ما لا يؤكل لحمه كذلك وان اختلف طرفاه عملا بعموم ما دل على التبعية هذا مع اعتضاد الحكم بالحل في الاول مطلقا بعموم ما دل على الاباحة من الكتاب والسنة والحكم به بينة في صورة اختلاف الطرفين والحكم بالحرمة في الثاني في صورة تساويهما باتفاق نصوص الضابطين على الحل في الاول والحرمة في الثاني قلت لا يخفى عليك ما فيه هذا كله على تقدير انفكاك الضابطين وامكان تعارضهما كما لعله المشاهد في مثل بيض النعام واما على تقدير التلازم بينهما كما هو ظاهر الخبر الاول فلا اشكال اصلا والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في ان المجثمة حرام وهي التي تجعل غرضا وترمى بالنشاب حتى تموت ضرورة كونها ميتة وكذا المصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت

القسم الرابع

في الجامدات اي غير الحيوان الحي وان كان ما يعتاد كالخبز ولا حصر للحلال منها الذي هو مقتضى اصالة الحل فلنضبط المحرم حتى يكون ما عداه محللا وكانه اشار بذلك الى الفرق بين الحيوان والجامد بعد جريان الاصل المزبور فيه لاصالة عدم التذكية وغيرها بل ومع قطع النظر عن ذلك فان ضوابط الحل والحرمة فيه على وجه لا يحتاج فيه الى الاصل المزبور من غير فرق بين الحيوان البري والمائي والوحشي والانسي والطير وغيره كما عرفت الكلام فيه مفصلا لكن في المسالك التحقيق ان هذا كله لا يفيد الحصر بل هو الغالب ولهذا اسلفنا في اول الباب ان ما يوجد من الاشياء التي لا نص للشارع فيها سواء كانت حيوانا ام غيره يحكم فيها بالحل حيث تكون مستطابة لا غير ولعل لكم الطيبات الا ان الحيوان منضبط في الجملة زيادة على غيره وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا من وجود الضوابط في الحيوان على وجه لا يخرج منها الحلال والحرام منه في البهائم الانسية والوحشية والبرية والبحرية والطيور اذ البحري يحرم كل حيوان فيه عدا السمك وهو عدا ذو الفلس والبهائم الانسية يحل منها الانعام والخيول ويحرم من الوحشية السباع بل كل ذي ناب والمسوخ والحشرات وذوات السموم ويحل منها الخمسة او الستة وهي الانواع منها حتى الخيول وغير ذي الناب ليس احد افراد النوع المحرم واما الطيور فيحرم منها ذو المخلب وما كان صفيفه اكثر من دفيفه والمسوخ وفاقد العلامات الثلاثة وما نص عليه بالخصوص كالغراب ويحل منه ما كان دفيفه اكثر او مساويا او ما كان فيه احد العلامات الثلاثة مع عدم معارضته شيء مما يقتضي التحريم فلم يبق منها شيء يحتاج فيه الى الاصل كما لا يخفى على من احكم ما قدمناه والله العالم وكيف كان فقد سلف منه اي المحرم شطر في كتاب المكاسب ونذكر هنا خمسة انواع

الاول الميتات المقابلة للمذكاة من ذي النفس وغيره وهي محرمة اجماعا بقسميه كتابا وسنة وخصوصا ما لا يقبل التذكية منه لنجاسته او غيرها نعم تحل من طاهر العين منها ما لا تحله الحيوة فلا يصدق عليه الموت المفروض كونه السبب للتحريم وهو الصوف والشعر والوبر والريش وهل يعتبر فيها الجز الوجه انها ان جزت فهي طاهرة بلا اشكال ولا خلاف وان سلت غسل منها موضع الاتصال و قيل لا يحل منها ما يقلع والاول اشبه والقرن والظلف والسن والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى والانفحة وفي اللبن روايتان احديهما الحل وهي اصحهما طريقا والاشبه عند المصنف التحريم لنجاسته بملاقاة الميت كما ذكرنا الكلام في ذلك كله مفصلا في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل وان كان هو من حيث الطهارة والنجاسة الا ان لازمها الحل والحرمة ولعله لذا ذكره المصنف وغيره من استثنائها من حرمة اكل الميتة هنا بل هو مقتضى الاصول من غير فرق بين الصوف والشعر والعظم وغيرها كما لا يخفى وما تسمعه في بعض النصوص من حل العظم في محرمات الذبيحة لم نجد عاملا به من كبراء الاصحاب والله العالم واذا اختلط الذكي بالميت وجب الامتناع من اكله مع الحصر حتى يعلم الذكي بعينه بلا خلاف معتد به اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه خصوصا مع الاعتراض لقاعدة المقدمة المؤيدة بالنبوي ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام الحلال وغيره مما تضمن الاجتناب عن مثله واستعمال القرعة ونحوها خلافا للمقدس الاردبيلي وبعض من تبعه فجوزه لدعوى الاصل الممنوع كما قررناه في محله ولقول الصادق ع في صحيح ابن سنان كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه وصحيح ضريس الكناسي سئل ابا جعفر ع عن السمن والجبن نجده في ارض المشركين بالروم فاكله فقال اما ما علمت انه قد خلطه الحرام فلا تاكله واما ما لم تعلم فكله حتى تعلم انه حرام فيما المحمولين خصوصا الاخير منهما الذي يمكن ان يكون شاهدا للاول على غير المحصور والا كان مقتضاه حل الجميع لشخص واحد وهو مقتضى لارتفاع حكم المشتبه مع الاشتباه بغيرها وهو معلوم العدم بل ما تسمعه من نصوص المنع عن بيعه الا على مستحل الميتة شاهد على ما قلناه وكيف كان فهل يباع ممن يستحل الميتة قيل والقائل الشيخ في محكي النهاية وابن حمزة فيما حكي عنه نعم لصحيح الحلبي سمعت ابا عبد الله ع يقول اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة واكل ثمنه وحسنه عنه ايضا انه سئل عن رجل كانت له غنم وبقر فكان يدرك الذكي منها فيعزله ويعزل الميتة ثم ان الميتة والذكي اختلطا كيف يصنع به قال يبيعه ممن يستحل الميتة فانه لا باس به ومال اليه المصنف في الجملة حيث قال وربما كان حسنا ان قصد بيع المذكى حسب لكنه لا خلاف الجواب بذلك عما ذكره ابن ادريس وغيره من المنع لما عرفت من حرمة الانتفاع بالميتة بالبيع وغيره لان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه ولكن قد يشكل بما في المسالك من انه مع عدم التميز يكون المبيع مجهولا ولا يمكن اقباضه فلا يصح بيعه منفردا وبانه قد ياخذ اكثر من ثمن المذكى اذا باع الاثنين ظاهرا وبانه يقصد بيع الواحد والمشتري اكثر وبانه لو كان مع قصد ذلك يصح البيع لصح بيعه لغير المستحل وبان المستحل مشارك لغير المستحل في الحكم الذي هو عدم جواز الانتفاع المقتضي لعدم صحة البيع من غير المستحل لان الاصح مخاطبة الكافر بالفروع ولعله لذا قال في المختلف تخلصا من ذلك انه ليس بيعا بل استنقاذ مال الكافر برضاه وان كان قد يناقش مع كونه منافيا لاصالة الحقيقة بعد اختصاص المستحل لها في غير محترم المال كالذمي ونحوه

وبعضها لا يقتضي جواز المعاملة معه بوجه فاسد حتى يؤثر اباحته ماله الذي فرضنا احترامه ثم قد يقوى ان المراد بالبيع في النص مطلق النقل الذي يكون بالصلح و
الهبة المعوضة ونحوهما مما لا يشترط فيه المعلومية او يقال بالاكتفاء في صحة البيع مع قصد التملك منهما وان اشتبه بغيره خصوصا بعد فرض كونه معلوما لهما و
يكفي في القبض التخلية بينه وبينه وليس فيها اعانة على الاثم اذا قبض الكافر الجميع لنفسه لكونه مكلفا بالفروع لا ينافي صحة البيع ضرورة عدم اقتضاء وجوب
الاجتناب الحرمة ... ولذا لو اتلفه متلف على اشتباهه يضمنه لعموم الادلة وبالجملة فالمتجه العمل بالخبرين الجامعين لشرائط الحجية خصوصا بعد
الشهرة المحكية في جمع البرهان على العمل بهما وابن ادريس طرحهما على اصله بل لا ريب في اولوية ذلك مما في الدروس من الميل الى تعرفه بالعرض على النار بالانبساط
والانقباض كما سمعته في اللحم المطروح المشتبه لخبر شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دخل قرية فاصاب فيها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض
فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت ضرورة كونه علامة للمطروح الذي لا يعلم كونه بأجمعه مذكى وميتة لا المختلط الذي هو مفروض المسألة ودعوى عدم الفرق
بينهما في ذلك ممنوعة بعد حرمة القياس على انه بعد تسليمه يقتضي جواز كل منهما عملا بمجموع النصوص والله العالم وكذا ابين من حي من اجزائه التي تحلها الحياة
فهو ميتة حقيقة او حكما يحرم اكله واستعماله وكذا ما يقطع من اليات الغنم فانه لا يؤكل ولا يجوز الاستصباح به بخلاف الدهن النجس بوقوع النجاسة بلا
خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة فيه كما تقدم الكلام فيه مفصلا في المكاسب فلاحظ **الثاني المحرمات من الذبيحة**
التي لا اجد فيها خلافا معتدا به كما اعترف به غير واحد خمس بل الاجماع بقسميه عليها بل المحكي منهما مستفيض الطحال والقضيب والفرث والدم والانثيان وافتصار
المفيد والديلمي في المحكي منهما على ما عدا الفرث والدم لمعلوميته كما ان الاستخباث وغيره كما ان التعبير بالكراهة في الطحال وغيره كما عن الاسكافي يراد منها الحرمة كل ذلك
مضافا الى النصوص ففي مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام لا يؤكل من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والانثيان والحيا
والمرارة ورواه في الخصال ايضا الا انه ذكر الرحم موضع العلباء والاوداج موضع المرارة وقال او قال العروق وعن نسخة الغدد موضع العلباء وخبر اسمعيل بن مرار
عنهم لا يؤكل مما يكون في الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهو موضع الولد والطحال لانه
دم والغدد لعروق والنخاع الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم ومرسل الفقيه قال الصادق عليه السلام في الشاة عشرة اشياء لا
تؤكل الفرث والدم والنخاع والطحال والغدد والقضيب والانثيان والرحم والحيا والاوداج وكذا رواه في الخصال الا انه بدل الاوداج او قال العروق ومرسل
البرقي في المحكي من محاسنه حرم من الذبيحة سبعة اشياء الا ان قال فاما ما يحرم من الذبيحة فالدم والفرث والغدد والطحال والقضيب والانثيان والرحم و
في مرفوع الحجبي الواسطي مر امير المؤمنين عليه السلام بالقصابين فنهاهم عن بيع سبعة اشياء من الشاة نهاهم عن بيع الدم والغدد واذان الفؤاد والطحال والنخاع
والخصي والقضيب فقال له بعض القصابين يا امير المؤمنين ما الطحال والكبد الا سواء فقال عليه السلام كذبت يا لكع ائتني بتورين من ماء انبئك بخلاف ما بينهما فاتي
بكبد وطحال وتورين من ماء فقال شقوا الكبد من وسطه والطحال من وسطه ثم امر فمرسا جميعا في الماء فابيضت الكبد ولم ينقص منها شيء ولم يبيض الطحال و
خرج ما فيه وصار دما كله وخبر ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن عليه السلام حرم من الشاة سبعة اشياء الدم والخصيتان والقضيب والمثانة والغدد والطحال والمرارة وفي
خبر سمع عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام اذا اشترى احدكم اللحم فليخرج منه الغدد فانه يحرك عرق الجذام ومرسل الخصال ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يكره اكل خمسة
الطحال والقضيب والانثيان والحيا واذان القلب وفي خبر محمد بن جمهور المروي عن المحاسن عن ابي عبد الله عليه السلام حرم من الذبيحة عشرة اشياء واحل من الميتة عشرة اشياء فاما الذي
يحرم من الذبيحة فالدم والفرث والغدد والطحال والقضيب والانثيان والرحم والظلف والقرن والشعر واما الذي يحل من الميتة فالشعر والصوف والوبر والناب
والقرن والضرس والظلف والبيض والانفحة والظفر والمخلب والريش بل في خبر صفوان بن يحيى الازرق قلت لابي ابرهيم عليه السلام الرجل يعطي الاضحية لمن يسلخها بجلدها
قال لا باس انما قال الله عز وجل فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر والجلد لا يؤكل ولا يطعم وخبر ابان بن عثمان المروي عن العلل قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف صار
الطحال حراما وهو من الذبيحة فقال ان ابرهيم هبط عليه الكبش من ثبير وهو جبل في مكة ليذبحه اتاه ابليس فقال له اعطني نصيبي من هذا الكبش فقال اي نصيب
لك وهو قربان لربي وفداء لابني فاوحى الله اليه ان له فيه نصيبا وهو الطحال لانه مجمع الدم والخصيتان لانهما موضع النكاح ومجرى النطفة فاعطاه ابرهيم عليه السلام
الطحال والانثيين قلت فكيف حرم النخاع قال لانه موضع الماء الدافق من كل ذكر وانثى وهو المخ الذي في فقار الظهر ثم قال ابو عبد الله عليه السلام يكره من الذبيحة عشرة اشياء
منها الطحال والانثيان والنخاع والدم والجلد والعظم والقرن والظلف والغدد والمذاكير واطلق في الميتة عشرة اشياء الصوف والشعر والريش والبيض والناب و
القرن والظلف والانفحة والاهاب واللبن وذلك اذا كان قائما في الضرع الى غير ذلك من النصوص الواردة في الدم والطحال ومنها الصحيح وغيره ولا يخفى عليك
دلالة الجميع على الخمسة المتفق عليها بل وعلى الثمانية باضافة الثلثة التي اشار اليه المصنف بقوله وفي المثانة والمرارة والمشيمة تردد اشبهه التحريم لما فيها من الاستخباث
لكن في المسالك بعد ذكر بعض النصوص التي ذكرناها قال وكلها ضعيفة السند وتحريم ما ذكر مجتمع من جملتها فلذلك لم يحكم المصنف بمضمونها لقصورها عن افادة التحريم
فيرجع الى الادلة العامة وقد علمنا منها تحريم الدم والخبائث وتحليل الطيبات فما كان منها خبيثا يحرم لذلك وهو الخمسة التي صدر بها المصنف جازما بها وفي معناها
الثلثة التي نقل فيها الخلاف واختار تحريمها وهي المثانة والمرارة والمشيمة وعلل تحريمها بالاستخباث اشارة الى ما ذكرناه من عدم دليل صالح على تحريمها بالخصوص
بل ما دل على تحريم الخبائث والباقية لا يظهر كونها من الخبائث فتحريمها ليس بجيد وفيه ما لا يخفى من عدم ظهور الخباثة في بعضها بل لا وجه للتردد في الحرمة
معه كما لا وجه للفتوى بها مع التردد فيها لعدم تحقق عنوان التحريم الذي لا يعارضه عدم تحقق عنوان المحل ايضا ضرورة اقتضاء ذلك بعد تسليمه الرجوع الى
الاصول ولا ريب في اقتضاء اصالة الحل والبراءة منها عدم الحرمة كما هو واضح فالتحقيق كون المستند النصوص المزبورة المنجبرة اسانيدها بالشهرة العظيمة المحققة
والمحكية بل عن المرتضى وابن زهرة الاجماع على حرمة ما عدا المرارة من الثلثة وعن ظاهر الخلاف دعواه ايضا في المثانة فاذا ثبت باجماعهم الحكم بالحرمة فيما عدا المرارة ثبت الحكم بها فيها
لا لقطع بالاستخباث مع احتمال الاجماع المركب لاتفاق كل من حرم ما عدا هذه الثلث على حرمتها وعدم ذكرها في معقد الاجماع لمعلومية حكمها كما سمعته في الفرث

والدم اولا استبعاد اكلهما او لغير ذلك في الرياض ومن هنا يمكن دعوى عدم الخلاف في حرمتها وحرمة المشيمة لا ... ابن سعيد ... حرمتها ... عشر مع الشبهة
كالعلامة في التحرير والقواعد والدروس واللمعة ونسبه في الروضة الى جماعة ممن تأخر بل المحكي عن ... من دون ذكر المثانة كالشيخ في النهاية وجملة ممن تبعه
وابن حمزة بل في الخلاف والتحرير نسبته الى المشهور ومفت بحرمة هذه الثلثة مع الخمسة كالشرايع والمسالك وغيرهما ومفت بحرمة ثمانية مع الفرج كالفاضل في ...
والتحرير والمختلف الى اخره قلت الذي وقفنا على حكايته ممن تقدم على المصنف المفيد وسلار قالا لا يؤكل الطحال والقضيب والانثيان ولم يذكرا غيرها والمرتضى
قال انفردت الامامية بتحريم الطحال والقضيب والخصيتين والرحم والمثانة وزاد عليه في الخلاف الغدد والعلباء والخرزة وعن ابي الصلاح وابن زهرة يحرم
سبعة الدم والطحال والقضيب والانثيان والغدد والمشيمة والمثانة وقال الشيخ في النهاية وتبعه ابن حمزة يحرم اربعة عشر الدم والفرث والطحال والمرارة والمشيمة
والفرج ظاهره وباطنه والقضيب والانثيان والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع والحدق والخرزة ونقص ابن البراج الدم لظهوره وزاد ابن ادريس
المثانة فهي عنده خمسة عشر واختاره الفاضل ناسبا له الى اكثر علمائنا وعن الاسكافي يكره من الشاة اكل الطحال والمثانة والغدد والنخاع والرحم والقضيب
والانثيين وبعد تسليم ارادة الخلاف فيها خلاف السيدين وهو لا يقدح في الاجماع كما لا يقدح فيه ما عن الحلبي من التعبير بكراهتها وكذا الاسكافي بالنسبة اليها
الطحال والمثانة والرحم والقضيب والانثيين مع احتمال او ظهور ارادتهما الحرمة منها على انه محجوج بالنصوص المزبورة المجبورة بما عرفت ولا يقدح تعارضها بالمفهوم و
المنطوق باعتبار اقتضاء الحل في بعض والحرمة في آخر ضرورة انه بعد تسليم صلاحيته معارضة المفهوم للمنطوق فاقتضاء كونه من باب العام والخاص الذي يجب فيه
تحكيم الثاني على الاول كما هو مقرر في محله وبذلك كله اتضح لك وجه الحرمة في الثمانية المزبورة وبه يخص عموم ما دل على الحل من عموم الكتاب والسنة كما هو واضح بل
لا يبعد حرمة غيرها من تمام الخمسة عشر عدا ذات الاشاجع منها وان قال المصنف اما الفرج والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع وخرزة الدماغ والحدق
فمن الاصحاب من حرمها والوجه الكراهية الا ان الاقوى خلافه للنصوص المزبورة المنجبرة بالشهرة المحكية عن المختلف والتحرير والاجماع الظاهر عن الخلاف على الغدد والعلباء و
خرزة الدماغ وصريح الغنية على الاولين مع عدم تبين خلاف شيء من ذلك خصوصا مع امكان ارادة المقتصر على البعض بيان ان في ذلك حرمة لا الحصر بالتحريم
فيما ذكره سيما مع ترك الدم والطحال المعلوم حرمتهما وكذا المرارة بل قد يقوى ان ثبوت الاثنين او الثلثة بالاجماع المزبور يقتضي ثبوت الجميع لعدم القائل بالفصل
كل ذلك مضافا الى ما في الرياض من ان الاول مروي في الخصال بسند صحيح على الظاهر وخبر ابرهيم بن عبد الحميد منها مروي في المحاسن بسند موثق وخبر اسمعيل بن
مرار ليس فيه ما يتوقف فيه الا اسمعيل الذي ذكر في الرجال ما يستأنس به للاعتماد عليه الى غير ذلك من تعاضد النصوص وروايتها في الكتب الاربع وغيرها وعمل
الجميع بها في الجملة بل عمل بها من لا يعمل باخبار الآحاد كابن ادريس وغيره وهو يقتضي بتواترها اليه او القطع بمضمونها ولا يقدح تعارض مفهوم بعضها مع
منطوق الآخر بعد تحكيمه عليه لو سلم معارضته له فلا محيص عن العمل بها نعم لم اقف على ما تضمن ذات الاشاجع منها فينبغي الحكم بحلها اللهم الا ان يتم الحكم فيها
بعدم القول بالفصل على ان المراد بها غير معلوم فان الاشاجع كما عن الجوهري اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف الواحد اشجع بفتح الهمزة فذات الاشاجع
جمع تلك الاصول وفي مجمع البرهان الظاهر ان الاشاجع وذات الاشاجع واحد ولكن لا توجد بالمعنى المذكور في كل من البهائم المحللة اللهم الا ان يقال هي اصول الاصابع
والظلف وغيره فتوجد في الغنم والابل والبقر ويمكن وجودها بالمعنى الاول في الطيور ويشكل تمييزها قلت وسهل الخطب ما عرفت من عدم الدليل على حرمتها و
اما خرزة الدماغ فعن الفقهاء انه حبة في وسط الدماغ بقدر الحمصة الى الغبرة ما يميل الى الغبرة في الجملة ما هو مخالف لون الدماغ اي المخ الذي في الجمجمة والحدق
جمع حدقة وهي سواد العين الاعظم والمراد بالمشيمة كما في غاية المراد قرينة الولد التي تخرج معه والجمع مشايم مثل معايش لكن عن القاموس هي محل الولد كما في المجمع
موضع الولد والنخاع عرق مستبطن الفقار وهو اقصى حد الذبح والعلباء ان عصبتان عريضتان صفراوان ممتدتان من الرقبة على الظهر الى الذنب ثم
ان الظاهر من اطلاق المصنف وغيره وصريح غير واحد عدم الفرق في الذبيحة بين الكبير كالجزور وبين الصغير كالعصفور لكن في الروضة يشكل الحكم بتحريم جميع ما
ذكر مع عدم تميزه لاستلزام تحريم جميعه او اكثره للاشتباه والاجود اختصاص الحكم بالنعم من الحيوان الوحشي دون العصفور وما اشبهه وسبقه في الرياض فيما
كان مستند تحريمه الاجماع لعدم معلوميته تحققه في العصفور وشبهه مع اختصاص عبارة جماعة من الاصحاب كالصدوق وغيره وجملة من النصوص بالشاة والنعم وعدم
انصراف اطلاق باقي الروايات والفتاوى اليهما واما ما كان المستند في تحريمه الخباثة فالتعميم اليه كما تحققت فيه اجود ومع ذلك فالرياض نحو ما فيه ان
دليل معظمها او جميعها ما سمعته من النصوص وان تأيد في بعضها بالخباثة ونحوه فما ذكره رحمه الله لا يرجع الى حاصل يعول عليه والتحقيق حرمة الجميع في كل ذبيحة لكن
بعد تحقق مسماه اما مع عدم ظهوره مثلا اذ لا يصدق اكله او اكل شيء منه حينئذ لعله غير مخلوق في الحيوان المزبور مضافا الى السيرة المستمرة على ذلك نعم لو علم شيوع اجزاء
المحرم منها في جملة اللحم اتجه اجتنابه راجع وربما يشهد له في الجملة ما تسمعه في الطحال المشوي ودعوى عدم تناول شيء من النصوص السابقة للحيوان الصغير كالدجاجة والطير الذي
الوجيع بناء على استخباثه ممنوعة خصوصا بعد الاطلاق في خبر اسمعيل عنهم والعلم بارادة المثال من الشاة في غيره لكل حيوان يتحقق فيه مسمى المحرمات المزبورة نعم لا
يمكن اختصاصها في الذبيحة اما مثل الجراد والسمك فلا بل لا يعلم خلو كثير من هذه المحرمات فيها او جميعها عدا الدم الذي ستعرف الكلام فيه والرجيع الذي علم حرمته
فيهما على الاستخباث الذي يمكن منعه هنا خصوصا اذا اكل في جملتهما على وجه لا يعد فيه اكل شيء من الخبيث لا سيما لو كان في ضمن المأكول لعل من ذلك ما يقع من فرث الغنم
مثلا في لبنها وان بقي اجزاء منه بعد اخراجه منه استهلكت فيه فتدبر جيدا وكيف كان فلا خلاف في انه يكره الكلى واذنا القلب والعروق بمعنى عدم حرمة شيء منها للاصل
وغيره الذي لا يعارضه النهي عن العروق واذان القلب في بعض النصوص المزبورة التي لا جابر لها في ذلك بل الاتفاق ظاهرا على عدم ارادة الحرمة منه فلا
محيص عن حمله على الكراهة بل لم نعثر في الكلى منها الا على مرسل سهل عن بعض اصحابنا انه كره الكليتين وقال انهما مجتمع البول وهو مع كونه مرسلا وضعيفا
غير صريح في ارادة الحرمة بها خصوصا بعد خبر محمد بن صدقة عن الكاظم عن ابائه عليهم السلام كان رسول الله صلى الله عليه وآله لا يأكل الكليتين من غير ان يحرمهما لقربهما من
البول الصريح في الكراهة ونحو المروي عن العيون باسانيده عن الرضا عن ابائه عليهم السلام وبعد ما عن المرتضى في الانتصار من الاتفاق على كراهتهما والله العالم ولو شوى

الطحال مع اللحم ولم يكن مثقوبا لم يحرم اللحم وان كان تحته وكذا لو كان اللحم فوقه لم يحرم وان كان الطحال مثقوبا اما لو كان مثقوبا وكان اللحم تحته حرم بلا خلاف اجده لموثق عمار عن ابي عبد الله ع وقد سئل عن الجري يكون في السفود مع السمك فقال يؤكل ما كان فوق الجري ويرمى ما سال عليه الجري قال وسئل عن الطحال في سفود مع اللحم وتحته الخبز والجوذاب أيؤكل ما تحته قال نعم يؤكل اللحم والجوذاب ويرمى بالطحال لان الطحال في حجاب لا يسيل منه فان كان الطحال مثقوبا او مشقوقا فلا تأكل ما يسيل عليه الطحال وفي الفقيه قال ع اذا كان اللحم مع الطحال في سفود اكل اللحم اذا كان فوق الطحال فان كان اسفل من الطحال لم يؤكل ويؤكل جوابه لان الطحال في حجاب ولا ينزل منه شيء الا ان يثقب فان ثقب سال منه ولم يؤكل ما تحته من الجوذاب فان جعلت سمكة يجوز اكلها مع جري او غيرهما مما لا يجوز اكله في سفود السمك اكلت لان لها فلوسا اذا كانت في السفود فوق الجري وفوق التي لا تؤكل فان كانت اسفل من الجري لا تؤكل وفي مجمع البرهان هي مرسلة فيه وقريب منها رواية ضعيفة في التهذيب والكافي انه سئل عن الطحال أيحل اكله قال لا تأكل فهو دم وزيد فيه قوله وتحته خبز هو الجوذاب وبالجملة بينهما مغايرة ولكن ليست بمعنوية وظاهره انها غير خبر عمار وزيد وفي [illegible] السفود بالتشديد الحديدة التي يشوى بها اللحم والجوذاب بالضم خبز او حنطة او لبن وسكر وماء فارجيل علقت عليها لحم في تنور حتى يطبخ بل عن الصدوقين عدم اكل اللحم اذا كان اسفل من الطحال مط بخلاف الجوذاب فيؤكل مع عدم الثقب ولا يؤكل مع الثقب وان كان هو كما ترى غير واضح الوجه مع شذوذه بل مخالف للنص المؤيد بالاعتبار المشتمل على التعليل القاضي بعدم الفرق بين الطحال وغيره مما لا يؤكل ومن هنا كان المحكي عن الصدوقين وابن حمزة مساوات غير الطحال مما لا يؤكل كالجري له في اعتبار العلو والسفل مضافا الى التصريح به في صدر الموثق خلافا للفاضل في محكي المختلف فخص الحكم بالطحال استضعافا للرواية التي هي من قسم الموثق الذي فرغنا من حجيته في الاصول سيما بعد الاعتضاد هنا بالشهرة او عدم الخلاف وباتحاد الحكم فيهما وهو سيلان اجزاء من المحرم على المحلل ومن هنا كان المتجه تقييد الحكم بالتحريم في المسئلتين بصورة امكان السيلان من الاعلى المحرم الى الاسفل المحلل فلو قطع بعدم السيلان لم يحرم للاصل بعد انسياق السيلان من مورد النص والفتوى بل قد عرفت التعبير به في الموثق الذي وجهه اختلاط اجزاء ما يحرم اكله مع ما يحل بل لو فرض حصول ذلك مع فرض كون المحلل فوق المحرم الا ان بينهما مماسة على وجه يحصل الممازجة في بعض الاجزاء اتجه التحريم ايضا الا ان المتجه بناء على ذلك تحقق السيلان المقتضي للتحريم لكن في الرياض ان اطلاق النص والفتوى يقتضي الحرمة مع الشك في السيلان مع احتمال تقييدهما بصورة القطع به او ظهوره فيحل في غيرهما عملا بالاصل ولا ريب ان التجنب احوط وفيه ان الحاق الظهور بالقطع محتاج الى الدليل بناء على التقييد المزبور بقي شيء وهو انه قد ظهر من الموثق عدم الاكتفاء في الحرمة في الطحال بالثقب الحاصل من السفود الذي هو الصحيح في عرفنا ولكن اطلاق الفتوى بخلافه ولذا فرض فيها الشوي مع الطحال من دون كونه في سفود ولا ريب ان الاجتناب هو الاحوط وان قوي ضرورة عدم الفرق في الثقب بين كونه من السفود او غيره والله العالم **الثالث** الاعيان النجسة اصالة كالعذرات النجسة وغيرها بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى السنة المقطوع بها ان لم تكن متواترة اصطلاحا بل لعل التعليل في قوله تع فانه رجس دال عليه بناء على ارادة النجس منه مضافا الى الاستخباث في جملة منها وكذا يحرم كل طعام مزج بالخمر او النبيذ المسكر او الفقاع وان قل او وقعت فيه نجاسة وهو مايع كالبول او باشره الكفار ولو كانوا اهل ذمة على الاصح من كونهم نجسين كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا في كتاب الطهارة فيخرج الطعام المايع اذا باشروه فيحرم اكله لكونه كالنجس بالنسبة الى ذلك بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه ايضا بل النصوص الواردة في اجتناب السمن الواقع فيه فارة وغيره كادت تكون متواترة بل هو من القطعيات ان لم يكن من الضروريات وكذا يجب اجتناب كل طعام امتزج بشيء من النجس او المتنجس اذا كان محصول المقدمة بل لغيرها مع فرض عدم انفكاك المتناول عن جزء من المحرم كما هو واضح والله العالم **الرابع** الطين بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص الواردة فيه المشتملة على كون اكله من مكائد الشيطان ومصائده الكبار وابوابه العظام ومن الوسواس ويورث السقم في الجسد ويهيج الداء ويورث النفاق ويوقع الحكة في الجسد ويورث البواسير ويهيج داء السوء ويذهب بالقوة من ساقين القدمين وانه مثل الميتة والدم ولحم الخنزير وان من اكله ملعون وان من اكله فمات فقد اعان على نفسه ولا يصلى عليه وان من اكله وضعف عن قوته التي كانت قبل ان يأكله وضعف عن العمل الذي كان يعمله قبل ان يأكله حوسب على ما بين ضعفه وقوته وعذب عليه وان الله تع شانه خلق ادم من طين فحرم على ذريته وانه اكل لحوم الناس وحصر صالحين الكوفة لقول الص ع من اكل طينها فقد اكل لحوم الناس لان الكوفة كانت اجمة ثم كانت مقبرة ما حولها وغير ذلك لكن في المسالك المراد بها ما يشمل التراب والمدر وفي مجمع البرهان المشتهر بين المتفقهة تحريم التراب والارض كلها حتى الرمل والاحجار وفي الرياض ما حاصله انه يستفاد من استثناء طين قبر الحسين ع منه نصا وفتوى عموم الحرمة للتراب الخالص والممزوج بالماء الذي هو معناه الحقيقي لغة وعرفا مضافا الى تعليل التحريم بالاضرار للبدن الوارد في بعض النصوص والفتاوى بناء على حصول الضرر في الخالص قطعا ومنه يظهر وجه ما اشتهر بين المتفقهة من حرمة التراب والارض كلها حتى الرمل والاحجار وضعف ما اورد عليهم من ان المذكور في النصوص الطين الذي هو حقيقة في التراب الممزوج بالماء الا ان يخص الايراد بصورة القطع بعدم ضرر هذه الاشياء وهو حسن ان صح ثبوتها مع ان الظ عدمها بل الظن حاصل بضررها مطلقا فتم جيد قلت هو كما ترى ضرورة معلومية حرمة اكل الطين تعبدا نصا وفتوى وان ذكر الضرر فيه من حكم حرمته ومن هنا يحرم القليل منه المقطوع بعدم ضرره فمن الغريب جعل ذلك علة يدور الحكم معها وجودا وعدما وكان الذي اوقعه في ذلك تصديه تبعا في الشهيدين للاستدلال على حرمته بما فيه من الاضرار والظ بالبدن وتحمل البحث حرمة التراب ونحوه على نحو حرمة الطين ولا ريب ان مقتضى الاصل عدمها ضرورة خروجه عن مسماه اذ هو لغة وعرفا كما اعترف به غير واحد تراب مخلوط بالماء وعن القاموس الطين معروف والطينة قطعة منه وطين تلطخ به وفي خبر معمر بن خلاد عن ابي الحسن ع قلت له ما يروي الناس في اكل الطين وكراهته قال انما ذلك المبلول وذلك المدر نعم هو ظ في عدم الفرق بين الرطب منه واليابس الذي هو المدر المشتمل عليه الخبر وفي مرفوع احمد بن ابي عبد الله ان رسول الله ص نهى عن اكل المدر نعم في مجمع البرهان لا ابعد ان يكون ممزوجا لا ابعد وفيه ان المدر على صدق الطين عرفا ونحو اقتضاء حرمته حرمة التراب باعتبار كونه ترابا وماء ومن المعلوم عدم حرمة الثاني واضعف الفساد ضرورة رجوعها الى شبه العلة المستنبطة كما ان تو استثناء التربة الحسينية منه يقتضي ذلك ضرورة كون المستثنى نصا وفتوى طين القبر وهو لا يقتضي حرمة التراب المستثنى منه ان قلنا

بالشفاء في

بالشفاء في تربته الا ان المستثنى من المحرم طين قبره قال الص ع في مرسل الواسطي الطين حرام اكله كلحم الخنزير ومن اكله ثم مات منه لم اصل عليه الا طين القبر فان فيه شفاء من كل داء ومن اكله بشهوة لم يكن فيه شفاء وقال سعد بن سعد سالت ابا الحسن عن الطين فقال اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين الحائر فان فيه شفاء من كل داء وامنا من كل خوف وفي خبر سماعة بن مهران عن ابي عبد الله ع اكل الطين حرام على بني ادم ما خلا طين قبر الحسين ع من اكله من وجع شفاه الله الى غير ذلك من النصوص المشتملة على استثناء طينه التي لا تنافيها نصوص الاستشفاء بتربته الشاملة له ولغيره من التراب ضرورة كون المراد من تربته محل قبره الشريف لا خصوص التراب منه كما هو واضح والمستثنى طينه دون ترابه الباقي على اصل الاباحة كغيره من افراد التراب الذي لا يقيد الا بالضرر والله العالم وربما يؤيد الحل السيرة المستمرة على اكل الكماة وعلى اكل الفواكه ذات الغبار وغيرهما مما لا ينفك الانسان عنه غالبا خصوصا في ايام الرياح بل يمكن القطع بعدم وجوب اجتناب الطعام بوقوع اجزاء تراب او طين فيه وان قلت والله العالم وعلى كل حال فلا يحل شيء منه اي الطين عدا الطين من تربة الحسين ع فانه يجوز للاستشفاء به بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه مستفيضة او متواترة وفيها المشتمل على القسم وغيره من المؤكدات نعم لا يتجاوز قدر الحمصة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه اقتصارا على المتيقن في مخالفة معلوم الحرمة وقول الص ع في حسن سدير ولا تتناول منها اكثر من حمصة فان من تناول منها اكثر من ذلك فكانما اكل من لحومنا ودمائنا وفي الخبر عن احدهما عليهما السلام ان الله تع خلق ادم من الطين فحرم الطين على ولده قال قلت فما تقول في طين قبر الحسين بن علي عليهما السلام قال يحرم على الناس اكل لحومهم ويحل لهم اكل لحومنا ولكن اليسير من مثل الحمصة وفي مرسل الصباح ان رجلا سئل الص ع فقال اني سمعتك تقول ان تربة الحسين ع من الادوية المفردة وانها لا تمر بداء الا هضمته فقال قد كان ذلك او قلت ذلك فما بالك فقال في تناولها فما انتفعت بها قال ع ان لها دعاء فمن تناولها ولم يدع به واستعملها لم يكد ينتفع بها قال فقال له ما اقول اذا تناولتها قال تقبلها قبل كل شيء وتضعها على عينيك ولا تتناول منها اكثر من حمصة فان من تناول منها اكثر من ذلك فكانما اكل من لحومنا ودمائنا فاذا تناولت فقل اللهم اني اسئلك بحق الملك الذي قبضها واسئلك بحق الملك الذي خزنها واسئلك بحق الوصي الذي حل فيها ان تصلي على محمد وال محمد وان تجعله شفاء من كل داء وامانا من كل خوف وحفظا من كل سوء فاذا قلت ذلك فاشددها في شيء واقرأ عليها انا انزلناه فان الدعاء الذي تقدم لاخذها هو الاستيذان عليها وقراءة انا انزلناه ختمها نعم ظ المصنف وغيره الاقتصار على الشرط المزبور لتناولها لكن في كشف اللثام بعد ان روى المرسل المزبور قال وهو يعطي اشتراط الاستشفاء بها بالدعاء والقراءة وقوله فاذا قلت ذلك فاشددها الى اخره يعطي ان يكون المراد بالتناول الاخذ من القبر لا الاكل وفيه ان دلالته على الكمال اقوى من وجوه ثم قال وعن جابر الجعفي انه شكى الى الباقر ع علتين متضادتين كان به وجع الظهر ووجع الجوف فقال له ع عليك بتربة الحسين بن علي ع فقال فقلت كثيرا ما استعملها ولا تنجح في قال فتبينت في وجه سيدي ومولاي الغضب فقلت يا مولاي ما … الي استعملها … هذه الذي ذكرت انها لم تنجح فيك شيئا فقلت الله يا مولاي ما كذبت فيما قلت ولكن لعل عندك علما فاتعلمه منك فيكون احب الي مما طلعت عليه الشمس قال اذا اردت ان تاخذ من التربة فاعمد اليها اخر الليل واغتسل بماء القراح والبس اطهر ثيابك وتطيب بسعد وادخل فقف عند الراس فصل اربع ركعات تقرأ في الاولى الحمد مرة واحدى عشر مرة قل يا ايها الكافرون وفي الثانية الحمد مرة واحدى عشر مرة انا انزلناه وتقنت وتقول في قنوتك لا اله الا الله حقا حقا لا اله الا الله عبودية ورقا لا اله الا الله وحده وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده سبحان الله مالك السموات وما فيهن وما بينهن سبحان الله رب العرش العظيم والحمد لله رب العالمين ثم تركع وتسجد ثم تصلي ركعتين اخراوين تقرأ في الاولى الحمد مرة واحدى عشر مرة قل هو الله احد وفي الثانية الحمد مرة واحدى عشر مرة اذا جاء نصر الله وتقنت كما قنت في الاولتين ثم تسجد سجدة الشكر وتقول الف مرة شكرا ثم تقوم وتتعلق بالتربة وتقول يا مولاي يا بن رسول الله اني اخذ من تربتك باذنك اللهم فاجعلها شفاء من كل داء وعزا من كل ذل وامنا من كل خوف وغنى من كل فقر لي ولجميع المؤمنين والمؤمنات وتاخذ بثلث اصابع ثلث مرات وتدعها في خرقة نظيفة او قارورة زجاج وتختمها بخاتم عقيق عليه ما شاء الله لا قوة الا بالله استغفر الله فاذا علم الله منك صدق النية لم يصعد معك في الثلث قبضات الا سبعة مثاقيل وترفعها لكل علة فانها تكون مثل ما رايت قال ونحو ذلك خبر اخر الا ان فيه في اولى كل من الركعتين احدى عشر مرة سورة الاخلاص من بعد الحمد وليس فيه القنوت وروى لاخذ التربة غير ذلك من القراءة والدعاء بلا تعرض لصلوة او غسل قلت هو اعظم شاهد على ارادة الكمال ثم قال وفي الكامل لابن قولويه مسندا عن محمد بن مسلم انه كان وجعا فارسل اليه ابو جعفر ع شرابا مع الغلام مغطى بمنديل فناوله الغلام اياه وقال اشربه فانه قد امرني ان لا ابرح حتى تشربه قال فتناولته فاذا فيه رائحة المسك واذا شراب طيب الطعم بارد فلما شربته قال لي الغلام يقول لك مولاي اذا شربت فتعال فتفكرت فيما قال لي وما اقدر على النهوض قبل ذلك على رجلي فلما استقر الشراب في جوفي فكانما نشطت من عقال فاتيت بابه واستاذنت عليه فصوت الي صح الجسم ادخل فدخلت عليه وانا باك فسلمت عليه وقبلت يده وراسه فقال لي وما يبكيك يا محمد فقلت جعلت فداك ابكي على اغترابي وبعد الشقة وقلة القدرة على المقام عندك انظر اليك فقال لي الى ان قال يا محمد ان الشراب الذي شربته فيه من طين قبور ابائي وهو افضل ما استشفي به فلا تعدل به فانا نسقيه صبياننا ونساءنا فنرى فيه كل خير فقلت جعلت فداك انا لناخذ منه ونستشفي به فقال ياخذه الرجل فيخرجه من الحائر وقد اظهره فلا يمر باحد من اهل العاهة ولا دابة ولا شيء به افة الا شمه فتذهب بركته فتصير بركته لغيره وهذا الذي نتعالج به ليس هكذا ولولا ما ذكرت لك ما تمسح به شيء ولا شرب منه شيء الا افاق من ساعته وما هو الا كالحجر الاسود اتاه اصحاب العاهات والكفر والجاهلية وكان لا يتمسح به احد الا افاق وكان كابيض ياقوتة فاسود حتى صار الى ما رايت فقلت جعلت فداك وكيف اصنع به فقال انت تصنع به مع اظهارك اياه ما يصنع غيرك تستخف به فتطرحه في خرجك وفي اشياء دنسة فيذهب ما فيه مما تريده به فقلت صدقت جعلت فداك قال ليس ياخذه احد الا وهو جاهل باخذه ولا يكاد يسلم للناس فقلت جعلت فداك وكيف لي ان اخذه كما تاخذه فقال اعطيك منه شيئا فقلت نعم قال فاذا اخذته فكيف تصنع به قلت اذهب به معي قال في اي شيء تجعله قلت في ثيابي قال رجعت الى ما كنت تصنع اشرب عندنا منه حاجتك ولا تحمله فانه لا يسلم لك فسقاني منه مرتين فما اعلم اني وجدت شيئا مما كنت اجد حتى انصرفت وفيه مسندا عن الثمالي قال للص ع جعلت فداك اني رايت اصحابنا ياخذون من طين قبر الحسين ع يستشفون به هل في ذلك شيء مما يقولون من الشفاء قال يستشفى مما بينه وبين القبر على راس اربعة اميال وكل طين قبر جدي رسول الله ص وكل طين قبر الحسن ع وعلي ومحمد فخذ منها فانها شفاء من كل سقم وجنة مما يخاف ولا يعدلها شيء من الاشياء التي يستشفى بها الا الدعاء وانما يفسدها ما

ما يخالطها

ما يخالط الطين من اوعيتها وقلة اليقين لمن يعالج بها فاما من ايقن انها شفاء له اذا تعالج كفته باذن الله عن غيرها مما يعالج به ويفسدها الشياطين والجن من اهل الكفر يتمسحون بها وما تمر بشيء الا شمها واما الشياطين وكفار الجن فانهم يحسدون ابن آدم فيذهب عامة طيبها ولا يخرج الطين من الحائر الا وقد استعد له ما لا يحصى منهم وانها لفي ايدي اخذها وهم يتمسحون بها ولا يقدرون مع الملائكة ان يدخلوا الحائر ولو كان من التربة شيء يسلم ما عولج به احد الا برئ من ساعته فاذا اخذتها فاكتمها واكثر عليها ذكر الله عز وجل وقد بلغني ان بعض من ياخذ من التربة شيئا يستخف به حتى ان بعضهم ليطرحها في مخلاة الابل والبغل والحمار وفي وعاء الطعام وما يمسح به الايدي من الطعام والخرج والجوالق فكيف يستشفي به من هكذا حاله عنده ولكن القلب الذي ليس فيه اليقين من المستخف بما فيه صلاحه يفسد عليه عمله ومن الغريب انه قال بعد ان ذكر هذه الاخبار واذا سمعت لا خبارا اشكل عليك الاستشفاء بها ما لم تعلم بتحقق الشروط فيها اذ قد عرفت انها جميعا آداب لتناولها على الوجه الاكمل في سرعة التاثير ونحوه لا شرط لاصل التناول كما هو مقتضى اطلاق النصوص والفتاوى بل في النصوص المزبورة قرائن متعددة على ذلك ومن هنا قال في الرياض لم اقف على مشترط لذلك اصلا بل صرح جماعة بان ذلك لزيادة الفضل قلت كان الامر من الواضحات انما الكلام في المحل الذي يؤخذ منه الطين الشريف ولا ريب في ان المتيقن نفس القبر الشريف وما يقرب منه على وجه يلحق به عرفا ولعله الحائر دون غيره وبناء سببه قاعدة الاقتصار على المتيقن وفي خبر يونس بن الربيع عن الصادق ع ان عند راس الحسين ع لتربة حمراء فيها شفاء من كل داء الا السام قال فاتينا القبر بعد ما سمعنا هذا الحديث فاحتفرنا عند راس القبر فلما حفرنا قدر ذراع ابتدرت علينا من راس القبر شبيه السهلة حمراء قدر الدرهم فحملناها الى الكوفة فخرجنا واقبلنا نعطي الناس وقد سمعت ما ذكره الصادق ع في خروجها من الحائر لكن في مرسل سليمان بن عمر السراج عن الصادق ع يؤخذ طين قبر الحسين ع من عند القبر على سبعين ذراعا وفي مرسل اخر له على سبعين باعا وفي خبر ابي الصباح عنه ايضا المروي عن الكامل طين قبر الحسين ع فيه شفاء وان اخذ على راس ميل وفي خبر ابي بكر الحضرمي المروي عنه في الكتاب المزبور لو ان مريضا من المؤمنين يعرف حق ابي عبد الله ع وحرمته وولايته اخذ له من طينه على راس ميل كان له دواء وشفاء وقد سمعت ما في خبر الثمالي عنه من انه يستشفي بما بينه وبين القبر على راس اربعة اميال وفي مرسل الحجال عن الصادق ع التربة من قبر الحسين ع على عشرة اميال وعن علي بن طاوس انه روي فرسخ في فرسخ وفي كشف اللثام بعد ان ذكر هذه الروايات قال وشيء منها لا يدخل في المتبادر من طين القبر فالاحوط الاقتصار على المتبادر لضعف الاخبار وفي المسالك واستثنى الاصحاب من ذلك تربة الحسين ع وهي تراب ما جاور قبره الشريف عرفا او ما حوله الى سبعين ذراعا وروي الى اربعة فراسخ وطريق الجمع ترتبها في الفضل وافضلها ما اخذ بالدعاء المرسوم وختمها تحت القبة المقدسة بقراءة سورة القدر وفي الروضة والمراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوره من الارض عرفا وروي الى اربعة فراسخ وروي ثمانية فراسخ وكلما قرب منه كان افضل وليس كل التربة المحترمة منها فانها مشروطة باخذها من الضريح المقدس او خارجه كما مر مع وضعها عليه واخذها بالدعاء ولو وجد تربة منسوبة اليه حكم باحترامها حملا على المعهود وفي التنقيح وهل هي مختصة بمحل ام لا عبارة المصنف تدل على انها من قبره وهو على الافضل ونقل الشهيد انها تؤخذ من قبره الى سبعين ذراعا وقيل من حرمه وان بعد وكلما قرب من القبر كان افضل بل لو جيء بتربة ثم وضعت على الضريح كان حسنا وفي الرياض ثم ان مقتضى الاصل ولزوم الاقتصار فيما خالفه على المتيقن من ماهية التربة المقدسة وهو ما اخذ من قبره او ما جاوره عرفا ويحتمل الى سبعين ذراعا واما ما جاوز السبعين الى اربعة فراسخ او غيرها مما وردت به الرواية فمشكل الا ان يؤخذ منه ويوضع على القبر او الضريح فيقوى احتمال جوازه ح نظرا الى ان الاقتصار على المتيقن او ما قاربه يوجب عدم بقاء شيء من تلك البقعة المباركة لكثرة ما يؤخذ منها في جميع الازمنة وسيؤخذ الى يوم القيمة وظواهر النصوص بقاء تربته الشريفة بلا شبهة وبما ذكرنا صرح جماعة كالفاضل المقداد في التنقيح وشيخنا في الروضة وفي نهاية المرام للصيمري يحصل الفرق به بين الارضين وبين تربة غيره بالموالي الى ان قال لنا ثالث التربة محترمة لا يجوز تقريبها من النجاسة والارض ليس بمحترم والمحترم من التربة الذي لا يجوز تقريب النجاسة منه هو ما اخذ من الضريح او من خارج ووضع على الضريح المقدس اما ما اخذه من خارج ولم يوضع على الضريح فانه لم يثبت له الحرمة الا ان ياخذه بالدعاء المرسوم ويختم عليه فيثبت له الحرمة الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من بحث من وجوه منها ان التعليق والاخذ بالدعاء لا يحقق الاضافة والمتجه ما ذكرناه في الاكل وان جاز تناول ما ورد في النصوص للاستشفاء بالطلي وللتحرز وغيره من المنافع التي تستفاد من النصوص وعلى كل حال فظاهر الفتاوى الاقتصار على استثناء قبر الحسين ع من بين قبورهم حتى النبي ص بل المعروف كون ذلك من خواصه كما ورد به بعض النصوص لكن قد سمعت ما في خبر الثمالي وقوله ع لمحمد بن مسلم الشراب الذي شربته فيه طين قبور ابائي ولكن لم نجد عاملا بذلك على وجه يحل اكله كحل اكل طين القبر لكن لا باس بالاستشفاء به بمزجه بما او حمله لذلك او تناول التراب من قبورهم بناء على اختصاص الحرمة في الطين وعلى كل حال فانما يجوز اكل طين القبر للاستشفاء دون غيره ولو للتبرك في عصر يوم عاشورا او يومي عيد الفطر والاضحى كما هو صريح بعض وظاهر الباقين خلافا للمحكي عن الشيخ في المصباح فجوزه لذلك في الاوقات الثلاثة لكن لم نقف له على حجة فضلا عن ان تكون صالحة لمعارضة اطلاق النص والفتوى مضافا الى قول الصادق ع في خبر حنان من اكل من طين قبر الحسين ع غير مستشف به فكانما اكل من لحومنا هذا كله في طين القبر واما غيره ففي المتن وفي الارمني رواية بالجواز وهي حسنة لما فيها من المنفعة للمضطر اليها قلت هي رواية ابي حمزة عن ابي جعفر ع المروي عن طب الائمة ان رجلا شكى اليه الزحير فقال له خذ من الطين الارمني واقله بنار لينة واستف منه فانه يسكن عنك وعنه ع ايضا انه قال في الزحير تاخذ جزءا من خربق ابيض وجزءا من بزر القطونا وجزءا من صمغ عربي وجزءا من الطين الارمني يقلى بنار لينة ويستف منه وفي المرسل عن مكارم الاخلاق للطبرسي سئل ابو عبد الله ع عن طين الارمني يؤخذ منه للكسير والمبطون ايحل اخذه قال لا باس به اما انه من طين قبر ذي القرنين وطين قبر الحسين ع خير منه وهي على ضعفها وعدم انجبارها لا دلالة في الاخير منها على الاكل اللهم الا ان يتساق من المبطون فيه باعتبار تعارف اكله دواء بل ولا في الاول منها على الاكل نحو اكل طين القبر بل اقصاه جواز ان يستف به دواء ممزوجا مع غيره بعد خروجه عن مسمى الطين وعلى كل حال فلا ريب في عدم مشروعيته على حسب مشروعية طين القبر بناء على اندراجه في الطين المنهي عنه كما انه لا اشكال في جواز تناوله لدفع الهلاك وعن الايضاح نفي الخلاف عن جواز اكله لذلك قال لان الميتة والدم اخس منه والهلاك يبيحهما

فهذا

فهذا اولى بل لا اشكال في جوازه لدفع كل ضرر لا يتحمل مع انحصار الدواء فيه على حسب غيره مما هو اخس منه انما الكلام في التداوي به مع عدم الانحصار واحتمال النفع على حسب غيره من الادوية ولا ريب في جوازه مع فرض عدم تناول اطلاق ما دل على النهي عن الطين لمثله ولعله كذلك خصوصا مع ملاحظة السيرة المستمرة على التداوي به من دون ملاحظة الضرورة المسوغة للمحرمات ولعل هذا هو المراد للمصنف وغيره ممن جوز تناوله للضرورة لا ان المراد الضرورة المسوغة لغيره من المحرمات اذ لا خصوصية له ح والله العالم **الخامس** السموم القاتلة قليلها وكثيرها بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه للنهي عن قتل النفس والضرر وغيرهما بل ورد النهي عن شرب ماء مات فيه سام ابرص لان فيه سما وقال في مرسل تحف العقول عن الصادق ع كل شيء يكون فيه المضرة على بدن الانسان من الحبوب والثمار حرام اكله الا في حال الضرورة الى ان قال وما كان من صنوف البقول مما فيه المضرة على الانسان في اكله نظير بقول السموم القاتلة ونظير الدفلا وغير ذلك من صنوف السم القاتل فحرام اكله وقد ورد النهي عن شرب ماء مات فيه سام ابرص لان فيه سما اما ما لا يقتل القليل منها كالافيون والسقمونيا فيتناول القيراط والقيراطين الى ربع الدينار في جملة حوائج المسهل فهذا لا باس به لغلبة السلامة ولا يجوز التخطي الى موضع المخاطرة منه كالمثقال من السقمونيا او الكثير من شحم الحنظل والشوكران ويقال له الشيكران باعجام الشين واهمال الهاء وهو نبت له ورق كورق القثاء وله زهر ابيض وبزره كالانيسون فانه لا يجوز لما يتضمن من تغيير المزاج وافساده وهما معا محرمان وفي الدروس نهى الاطباء عن استعمال الاسود من السقمونيا الذي لا ينفرك سريعا ويجلب من بلاد الجرامقة وعما جاوز الدانقين من الافيون قالوا والدرهمان منه يقتلان والدرهم يبطل الهضم اذا شرب وحده وقدروا الماخوذ من شحم الحنظل بنصف درهم وقالوا اذا لم يكن في شجرة الحنظل غير واحدة لا تستعمل لانها سم وبالجملة كلما كان فيه الضرر علما او ظنا بل او خوفا معتدا به حرم نعم لو فرض فعل ذلك للتداوي عن داء جاز وان خاطر اذا كان جاريا مجرى العقلاء لاطلاق بعض النصوص قال اسمعيل بن الحسن المتطبب قلت لابي عبد الله ع اني رجل من العرب ولي بالطب بصر وطبي طب عربي ولست آخذ عليه صفدا قال لا باس قلت له انا نبط الجرح ونكوي بالنار قال لا باس قلت ونسقي هذه السموم الاسمحيقون والغاريقون قال لا باس قلت انه ربما مات قال وان مات قلت نسقي عليه النبيذ قال ليس في حرام شفاء الحديث وقال يونس بن يعقوب قلت لابي عبد الله ع الرجل يشرب الدواء ويقطع العرق وربما انتفع به وربما قتله قال يقطع ويشرب وفي خبر ابرهيم بن محمد عن ابي الحسن العسكري عن آبائه عليهم السلام قال قيل للصادق ع الرجل يكتوي بالنار وربما قتل وربما تخلص قال قد اكتوى رجل على عهد رسول الله ص وهو قائم على راسه وقال محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر ع هل يعالج بالكي فقال نعم ان الله تعالى جعل في الدواء بركة وشفاء وخيرا كثيرا وما على الرجل ان يتداوى ولا باس به وقال يونس بن يعقوب سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يشرب الدواء وربما قتل وربما سلم منه وما يسلم اكثر فقال انزل الله الدواء وانزل الشفاء وما خلق الله تعالى داء الا وجعل له دواء فاشرب وسم الله تعالى وفي خبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام عن جابر قال قيل يا رسول الله ص انتداوى قال نعم فتداووا فان الله لم ينزل داء الا وقد انزل له دواء وعليكم بالبان البقر فانها ترد من كل الشجر الى غير ذلك مضافا الى السيرة المستمرة وغيرها والله العالم **القسم الخامس** في المايعات المحرم منها خمسة **الاول** الخمر بلا خلاف فيه بين المسلمين بل هو من ضروريات دينهم على وجه يدخل مستحله في الكافرين وكذا لا خلاف في انه يحرم كل مسكر ولو قلنا بعدم تسميته خمرا بل الاجماع بقسميه عليه وفي النبوي كل مسكر خمر وكل خمر حرام وفي الصحيح وغيره ان الله تعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر وح فكلما كان كذلك فهو حرام كالنبيذ المتخذ لذلك والبتع بكسر الموحدة وفتحها مع اسكان المثناة الماخوذ والفضيخ والنقيع والمزر بتقديم المعجمة على المهملة وغيرها من الاشربة التي تعمل للاسكار وانما خصها تبعا للنص كصحيح ابن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال رسول الله ص الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر وفي المرسل كالصحيح الخمر من خمسة اشياء من التمر والزبيب والحنطة والشعير والعسل والمراد بالمسكر ما وجد فيه طبيعة الاسكار ولو بالكثير منه فانه يحرم قليله ايضا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه ان لم تكن متواترة اصطلاحا فهي مقطوعة المضمون ففي الصحيح وغيره ما اسكر كثيره فقليله حرام وزيد في اخر قلت فقليل الحرام يحله كثير الماء فرد عليه بكفه مرتين لا لا وفي اخر ما تقول في قدح من المسكر يغلب عليه الماء حتى تذهب عاديته ويذهب سكره فقال لا والله ولا قطرة تقطر منه في حب الا اهريق ذلك الحب وكذا لا خلاف في انه يحرم الفقاع قليله وكثيره بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض او متواتر او قطعي كالنصوص التي فيها انه خمر مجهول وانه الخمر بعينها وان حده حد شارب الخمر وانه خميرة استصغرها الناس وفي بعضها كل مسكر حرام وكل مخمر حرام والفقاع حرام بل صرح غير واحد بانه كذلك وان لم يكن مسكرا ولعله لاطلاق النصوص المزبورة الا ان التدبر فيه يقتضي كونه من المسكر ولو كثيره اما الصنف الذي لا يسكر منه فلا باس به للاصل وغيره وكان اذا المصنف لذلك جعل الفقاع معطوفا على مدخول الكاف ومنه الذي كان يعمل لابي الحسن ع في منزله كما في الصحيح وعن ابن ابي عمير انه لا يعمل فقاع يغلي ولعله من ذلك ذكر غير واحد انه انما يحرم مع الغليان الذي هو النشيش الموجب للانقلاب لا ان المصنف وغيره اطلق الحكم ولعله بناء على المتعارف في عمله وان امكن منعه خصوصا بعد صحيح علي بن يقطين عن الكاظم ع سئلته عن شرب الفقاع الذي يعمل في الاسواق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال لا احبه المشعر بالكراهة او الظاهر فيها لا الحرمة بل هو مقتضى القواعد الشرعية التي منها حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح ومنها ان كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه وبذلك يظهر لك انه لا يكفي في الحرمة تسميته فقاعا بل لا بد من العلم بكونه من القسم المحرم لكن في المسالك والحكم معلق على ما يطلق عليه اسم الفقاع عرفا مع الجهل باصله او وجود خاصيته وهي النشيش وهو المعبر عنه في بعض الاخبار بالغليان وفي الرياض بعد ان جعل المدار على الاسم وحكي عن جماعة التفصيل المزبور واستدل له بظاهر الصحيح المزبور الذي اعترف باشعاره بالكراهة قال قيل ونزله الاصحاب على التحريم ولا ريب فيه مع اطلاق الاسم عليه حقيقة عرفا واما مع عدمه ففيه اشكال وان كان الترك احوط وفيه ما عرفت من انه لا وجه للتنزيل المزبور بعد اشتراك الاسم ووقوع العمل على وجهين وقاعدة حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح وغير ذلك على انه بعد فرض اعتبار الغليان في حرمته يشكل الاكتفاء بالنشيش في ضرورة كونه عرفا للانقلاب بالنار وكونه المراد به كذلك في العصير لظهور بعض النصوص لا يقتضي كون المراد به هنا كذلك كما هو واضح وعلى كل حال

فليس من المعلوم كونه منها فتعارض في ما قلنا استعمال الانية له من الشعير المغلي والله العالم وكذا يحرم العصير العنبي وان قلنا بطهارته اذا غلا سواء غلى من قبل نفسه او بالنار ولا يحل حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا كما تقدم الكلام فيه وفي الزبيبي والتمري وكل عصير مفصلا في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل واما ما مزج بها او باحدها وما وضعت فيه من المايعات فهو حرام بلا خلاف ولا اشكال ضرورة عدم تحليل المحرم بالمزج مضافا الى تنجيس المايع الذي وقع فيه شيء من النجس منها فيحرم لذلك بل الظاهر حرمة الممتزج بالطاهر منها اذا لم يتحقق استحالته الى غيره من المحلل او استهلاكه على وجه يلحق بها ولو للسير المستمرة التي تجعلها بحكم غير المحصور من المشتبه ضرورة عدم حلية المحرم بالاستهلاك بمعنى عدم التمييز بين اجزاء المحلل والمحرم كما هو واضح والله العالم **الثاني**

الدم المسفوح المصبوب لسائل كالدم في العروق لا كالكبد والطحال نجس فلا يحل تناوله ولو قليلا منه بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض ومتواتر او قطعي كالنصوص التي منها ما تقدم في محرمات الذبيحة المشتملة على تعليل تحريمه بانه يورث الكلب والقسوة في القلب الماء الاصفر والبخر وغير ذلك نعم ظ القيد في العباة وغيرها بل هو صريح غير واحد حل ما في اللحم منه في الذبيحة بل في الرياض عن جماعة التصريح بالاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصل والسيرة المستمرة وقاعدة نفي الحرج في الدين ضرورة تحققه مع فرض حرمته لعدم خلو اللحم منه وان غسل مرات بل الظ الحاق ما يتخلف في القلب والكبد لذلك ايضا وغيره ان تردد فيه في المسالك مما سمعت من الاقتصار بالرخصة المخالفة للاصل على مورد ها ثم قال لو قيل بتحريمه في كلها لا نص فيه ولا اتفاق وان كان ظاهر الكتاب وجها لعموم تحريم الدم وكونه من الخبائث وفيه انه قد عرفت سابقا بتخصيص العموم بغير المسفوح ومنع العلم بخبثه خصوصا بعد تعارف اكله معهما كاللحم الذي هو غير ذلك وقد تقدم في كتاب الطهارة الاتمام القول في الدم المتخلف فلاحظ وتامل وكذا تقدم في وجه التعبير بالمسفوح مع ان الدم من ذي النفس محرم مط ونجس كذا من غيره فرق بين مسفوحه وغيره الا ما استثني اللهم الا ان يقال لا دم من ذي النفس الا مسفوحا او ان المحرم منه والنجس المسفوح منه خاصة وهما معا كما ترى وقد تقدم تفصيل الحال في كتاب الطهارة وحكينا عبارة المنتهى الموهمة لذلك والله العالم وكيف كان فما ليس بمسفوح مما يخرج من الحيوان غير ذي النفس كدم الضفادع والقراد وان لم يكن نجسا للاصل وغيره فهو حرام بلا خلاف اجده فيه بل يمكن دعوى الاجماع عليه لاستخباثه اذ قد يمنع في البعض بل لكونه تابعا للمحرم الحيوان ذي الدم ضرورة كونه من اجزائه اما اذا لم يكن محرم الاكل كالسمك فيمكن منع الحرمة فيه بل عن المعتبر الاجماع على اكله بدمه ولعله كذلك للسيرة القطعية عليه وعلى غيره مما هو ماكول كالجراد ولتناول دليل حل اكله لدمه معه ومن هنا يظهر لك الفرق بين الماكول وغيره من غير ذي النفس بل والنظر في جملة من كلمات الاصحاب حتى الفاضل في الرياض وان اطنب في المقام قال ومقتضى اطلاق المتن مضافا الى الاصل والعمومات حل ما عدا المسفوح من الدم كدم الضفادع والقراد والسمك وهو ظ جملة من الاصحاب المستدلين به على طهارته كابني ادريس وزهرة والمختلف ولعله صريح الماتن في المعتبر في دم السمك حيث استدل فيه على طهارة دمه بانه لو كان نجسا لو قفت اباحة اكله على سفح دمه بالذبح كحيوان البر لكن الاجماع على خلاف ذلك وانه يجوز اكله بدمه وهو ظ في دعوى الاجماع عليه ولا باس به في مورد عبارته لما ذكره مضافا الى ما مر مع التامل في خباثته ويشكل في غيره مما مر ومن القطع بخباثته فيشمله عموم ما دل على تحريم كل خبيث ولعل هذا اظهر وفاقا للاكثر بل لم اقف فيه على مخالف صريح عدا من مر ومن قيد المحرم من الدم بالمسفوح ولم يذكر تحريم غيره كالعينة والتعارض بين عموم ما دل على تحريم كل خبيث وعموم المفهوم فيما قيد فيه المحرم من الدم بالمسفوح وحصر فيه وان كان تعارض العموم والخصوص من وجه والاصل والعمومات ترجح المحلل منهما الا ان اعتضاد المحرم بعمل الاكثر يترجحه هذا مع ضعف المحلل بمخالفة مفهوم الحصر فيه الاجماع من الكل الدالة على حل ما عدا الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير والبناء فيه على التخصيص وحجية الباقي حسن ان بقي من الكثرة ما يقرب من مدلول العام وليس بباق بلا كلام ولا مفر عن هذا المحذور الا بجعل الحصر اضافيا او منسوخا واياما كان يضعف الاستناد اليه في المقام كما لا يخفى على ذوي الاحلام ومن هنا يتجه ما ذكره شيخنا في المسالك من ان الاصل في الدم التحريم الا ما خرج بالنص والوفاق وهو على طوله لا حاصل له بل فيه النظر من وجوه والتحقيق ما عرفت من الفرق بين الماكول وغيره بل لا ينبغي التامل في جواز اكله معه نعم لو كان منفردا لا يحل لا للعلم بخباثته بل لاطلاق ما دل على حرمة الدم كتابا وسنة الذي يمكن منع منافاة قوله مسفوحا له بناء على ارادة المراق منه لا خصوص ما يشخب من الاوداج فيكون الحاصل ح ان الدم متى كان مجتمعا وليس بتابع اللحم ونحوه حرم مطلقا فتامل جيدا وكذا لا اشكال بل ولا خلاف في حرمة العلقة وان كانت من الماكول لانها نجسة كما صرح به غير واحد بل عن الخلاف دعوى الوفاق عليه وهو الحجة بعد اطلاق نجاسة الدم الذي قد اشبعنا الكلام فيه في كتاب الطهارة كما انا اشبعنا ايضا في نجاسة ما يوجد في البيض من الدم الذي هو وان لم يكن من العلقة فهو نجس ايض للاطلاق المزبور خلافا للماعن الذكرى والمعالم وغيرهما من طهارة العلقة للاصل بعد عدم انصراف الاطلاق اليها سيما التي في البيضة مع عدم معلومية تسمية ما فيها علقة فلا تشملها حكاية اجماع الخلاف المتقدم وفي الرياض وهو حسن لولا ان نجاسة العلقة من الانسان بالاجماع المزبور ثابت وهو يستعقب لثبوت فيما في البيضة لعدم القائل بالفرق بين الطائفة فاذن الاشبه النجاسة مط لكن مع تامل ما في ثبوتها لما في البيضة بناء على التامل في بلوغ عدم القول بالفرق المزبور درجة الاجماع المركب الذي هو حجة والاحتياط واضح سبيله ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا هنا وما تقدم في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه هنا وفي كتاب الطهارة ان ما لابد فيه الجون المذبوح الماكول لحمه ويتخلف في اللحم طاهر وليس بنجس ولا حرام والله العالم ولو وقع قليل من دم نجس كالاوقية فما دون في قدر وهي تغلي على النار فقد روي بل قيل انه حل مرقها اذا ذهب الدم بالغليان ففي صحيح سعيد الاعرج عن الص ع سئلته عن قدر فيها جزور وقع فيها قدر اوقية من دم ايؤكل قال نعم فان النار تاكل الدم وفي خبر زكريا بن ادم سئلت الرضا ع عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير قال يهراق المرق او يطعمه اهل الذمة او الكلاب واللحم اغسله وكله قلت فان قطر فيه الدم قال الدم تاكله النار ان شاء الله وعن المفيد والشيخ في النهاية والديلمي والنهي العمل بها بل عن المفيد والديلمي عدم التقييد بالقليل كما ان المحكي عن الاخير عدم الفرق بين الدم وغيره من النجاسات وان كان يرده مضافا الى الاجماع المحكي عن الخبر والسرائر بل لعله الظ من غيرهما صريح الخبر المزبور

المشتمل على المرق بينهما ومنه يعلم عدم ارادة التعبد في التعليل وعلى كل حال فمن الاصحاب من حملها الى نسبته المتاخرون من منع الرواية وهو حسن لشذوذها وضعفها وان كان الاصح خلافه وضعف الثاني مع عدم الجابر بل عن العقيبين رمي بعض رواتها بالغلو ووضع الاحاديث بل في كشف اللثام ان ... لا بد على جواز الاكل قبل الغسل وانما ذكر فيهما ان النار تاكل الدم دفعا لتوهم السائل انه لا يجوز الاكل وان غسل لان الدم يحبس بعد ان تاكله يبقى في اللحم فلا يجدي الغسل ويمكن تنزيل كلام الشيخين عليه ففي المقنعة فان وقع دم في قدر تغلي على النار جاز اكل ما فيها بعد زوال عين الدم وتفرقها بالنار وان لم تزل عين الدم منها حرم ما خالطه الدم وحل منها ما امكن غسله بالماء وفي النهاية فان حصل فيها شيء من الدم وكان قليلا ثم غلى جاز اكل ما فيها لان النار تحيل الدم وان كان كثيرا لم يجز اكل ما وقع فيه ولا باس به وان امكن مناقشته في الاحتمال والتنزيل لكن على كل حال لا يخرج بهما عن قاعدة نجاسة المايع بالملاقاة وعدم طهره بالغليان بل لعل التعليل المزبور في الخبر يرشد الى وقوع ذلك من الامام على وجه الاقناع لمصلحة من المصالح كالموافقة لبعض روايات العامة او غيره مدركهم ضرورة عدم مدخلية اكل النار للدم طهارة المرق الملاقي له على انه يقتضي التعدية الى ساير المايعات غير المرق ولا اظن القائل يلتزمه كما انه لا يلتزم اشتراط القدر بغليها بالنار الى ان يعلم اكل النار له الى غير ذلك مما لا يصلح انطباق التعليل المزبور عليه ولعله لذا حكي عن الفاضل حمل ذلك على الدم الطاهر وان نوقش بانه لا يناسب التعليل المزبور بناء على حرمة اكله لان استهلاكه في المرق ان كفى في حله لم يتوقف على النار والا لم تؤثر النار في حله لكن يدفعه احتمال كون مراد القائل ان التعليل اقناعي تكفي فيه ادنى مناسبة وهي ارادة عدم بيان النفرة من الدم المزبور المستخبث وان كان طاهرا باكل النار له والله العالم وهذا كله في المرق اما ما هو جامد كاللحم والتوابل فلا باس به اذا غسل لاطلاق ما دل على تطهير المتنجس بالغسل التامل للمقام مضافا الى الخبر السابق وغيره وتنجسها بالمرق المتنجس لا يمنع ذلك اذ يمكن تجففه ثم غسله خلافا لما يحكى عن القاضي من انه مع كثرة النجاسة وكونها خمرا لا يؤكل شيء مما في القدر سواء كان مايعا او جامدا ولا ريب في ضعفه بل يمكن دعوى الاجماع على خلافه كما لعله يظهر عن بعض وشدة نفوذ الخمر لا تمنع الطهارة بالغسل والله العالم ولا فرق في الغسل بين كونه بالقليل او الكثير للاطلاق اللهم الا ان يكون من التوابل مما لا يقبل التطهير لكن عن التنقيح ينبغي غسله بالكثير وهو لا يخلو من نظر ان اراد الشرطية **الثالث** كلما حصل فيه شيء من النجاسات كالدم او البول او العذرة او غيرها مما تقدم تفصيلها في كتاب الطهارة او المتنجس بها حتى الميتة قبل غسلها بناء على ما هو الاصح من تعدي نجاستها وعلى كل حال فان كان مايعا حرم بلا خلاف ولا اشكال لصيرورته نجسا بذلك وان كثر ولا اشكال في حرمة تناول النجس انا لم نطهره ولا طريق الى تطهيره ما عدا الماء منه في ظاهر الاصحاب كما اعترف به في كشف اللثام بل عن السرائر الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصل بعد تحقق الغسل فيه عرفا وعدم ثبوت تطهيره بالملاقات للكثير او امتزاجه به مع فرض عدم انقلابه الى الماء الذي ثبت تطهيره بذلك والملاق الطهور به لا يفيد الكيفية كما اشبعنا الكلام فيه في كتاب الطهارة وفي ضعف ما يحكى عن العلامة من القول بطهارته مطلقا او الدهن منه بتخلل الماء الكثير في اجزائه بحيث يعلم وصوله الى جميع الاجزاء فلاحظ وتامل بل الملاق ونصوص والعلي بطلانه لكن في كشف اللثام هنا ولا يبعد عندي الفرق بين الادهان وغيرها فيحكم بطهر الادهان دون غيرها وان راى الاكثر ان طهر الادهان ابعد وذلك لانها لدسومتها بعدما تفرق في الماء تطفو عليه بخلاف ساير المايعات فانه لا يجدي تفرقها مع عدم انقلابها الى الماء الذي ثبت تطهيره بالملاقات دون غيره من اجزاء المايع فان كل جزء يفرض وان ضعف لم يحصل المطهر شرعا فهو كاجزاء نجس العين بالنسبة الى ذلك والله العالم وان كان له اي المايع خاثر جمود وقعت النجاسة فيه جامدا كالدبس الجامد والسمن والعسل القيت النجاسة وكشط ما يكتنفها والباقي حل بلا خلاف فيه نصا وفتوى ولا اشكال قال ابو جعفر عليه السلام في صحيح زرارة اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به والزيت مثل ذلك وقال الحلبي في الصحيح سئلت ابا عبد الله ع عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او دبسا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فارفعه حتى يسرج به وان كان بردا فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من اجل دابة ماتت عليه الى غير ذلك من النصوص الظاهرة ان الامر فيه بطرح ما حوله بناء على علوق اجزاء منه حالة جموده بالميتة والا فلو فرض ان حالة جموده بوجه لا تعلق منه اجزاء لم يجب طرح ما حوله لعدم ضرورة كونه كغيره الباقي المحكوم بكونه زكيا وهو واضح كوضوح كون المرجع في الجمود والذوبان الى العرف والله العالم ولو كان المايع المتنجس بملاقات النجاسة مما جاز الاستصباح به كالسمن بلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل واطلاق النصوص والمتن بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه انه لا يجوز تحته فلعله لكن الملاق النصوص يقتضي خلافه بل في كشف اللثام لم نظفر بخبر مفصل ولا ناه عن الاستصباح مطلقا او تحت الاظلة قلت لعله لذا حكي عن الشيخ جوازه صريحا وعن ابن الجنيد ظاهرا بل عن الفاضل في المختلف الجواز مطلقا الا ان يعلم او يظن بقاء شيء من عين الدهن فيحرم تحت الظلال وان كان في استثنائه نظر واضح كما تقدم الكلام فيه مفصلا في المكاسب وعلى كل حال فعلى تقدير عدم الجواز فهل ذلك لنجاسة دخانه الاقرب وفاقا لظاهر الاصحاب لا بل هو تعبد محض مع فرض وجود دليل عليه وذلك لان دواخن الاعيان النجسة والمتنجسة عندنا طاهرة وكذا كلما احالته النار فصيرته رمادا او دخانا او بخارا على تردد وخلاف تقدم الكلام فيه في محله مفصلا وما عن مبسوط الشيخ من انه لا بد ان يتصاعد من اجزاء الدهن قبل احالة النار له بسبب السخونة المكتسبة من النار فاذا لقي الظلال اثر بنجاسته وكان الوجه في استثناء الفاضل فيه ليس خلافا في ذلك مع انه يمكن منعه عليه ومع تسليمه فلا دليل على تحريمه تنجيس ذلك اللهم الا ان يكون ذلك من الاسراف باعتبار تعقبه تنجيسه على وجه يستبعد او يتعسر تطهيره لان الظاهر ارادة ما عدا النفط ونحوه من الدهن والزيت في النصوص كان الظاهر الحاق الجامد المتنجس بالمايع فيه انه قد يظهر من المصنف وغيره عدم جواز الانتفاع به في غير ذلك كطلي الاجرب ونحوه وهو مبني على عدم جواز الانتفاع بالنجس والمتنجس الذي لم يقبل التطهير الا ما خرج بدليل خاص ولو سيرة ونحوها الا انه لا يخلو من بحث وقد اشبعنا الكلام فيه في المكاسب وقلنا ان العمدة في ذلك الاجماع المحكي وخبر تحف العقول عن الص ع فلاحظ وتامل وكيف كان فلا خلاف نصا وفتوى في انه يجوز بيع الادهان النجسة نصا دهنا وجعلها لكن يجب اعلام المشتري بنجاستها للنص وهو خبر معوية عن الصادق ع في سمن او زيت او عسل مات فيه جرذ فقال اما السمن والعسل فيوخذ الجرذ وما حوله والزيت فيستصبح وقال في بيع ذلك الزيت يبيعه

بامر النبي ص بشرب بوال الابل الذي لم يعلم منه ان الوجه فيه هو الضرورة المبيحة للحرام بل لو كان كذلك لم يكن وجه لاختصاص بول الابل ضرورة مساواتها لغيرها مع الضرورة المفروضة واحتمال ان يحكى بجواز شربها وان لم يصل الى حد الضرورة المبيحة للنص وبذلك يفرق بين المقامين يدفعه انه ليس باولى من القول بان ذلك لانه يجوز شربه مطلقا ومنه الندرة برخصوصا مع عدم تقييد الرخصة بما عثرنا عليه من النصوص به في كلام الامام وان وقع في كلام السائل كما في خبر سماعة المشتمل على غير الابل ودعوى تضعيف الاول بمعارضة بالادلة السابقة التي منها الاجماع المحقق والمحكي على حرمة الروث والمثانة الدال على حرمة البول بما مر من الاولوية التي هي من الدلالة الالتزامية اذ لا فرق بينهما وبين المقطان الموجودة في اجماع السيد في الحجة واضحة الفساد ومن ذلك يعلم الحال في كل ما لم يحتمل من رطوبات الحيوان حتى بصاق الانسان وعرقه وغيرهما وان قيل ان مثل الحرمة مع انا لم نحقق ذلك بل جزم بها في الرياض بناء على كلامه السابق الذي هو وجوب الاجتناب مع الاحتمال قال وليس التكليف باجتنابه تكليفا مشروطا بالعلم بالخباثة بل هو مطلق ومن شانه توقف الامتثال فيه بالترك عن محتملاته وان هو ح الا كالتكليف باجتناب السموم والمضرات فيه ما لا يخفى ضرورة كون مبنى الحرمة في هذا الخوف والمخاطرة ونحوهما مما يكفي فيه الاحتمال المعتد به بخلاف الاول الذي قد يكتفى بعدم تحقق الخباثة في نفس الامر فيه لان مبناها النفرة او الوجدان او الفرض انتفاؤهما فلا يتصور تحققهما في نفس الامر مع التسليم فلا يجب الاجتناب للعمومات السابقة كحمل النجاسة والله العالم

الخامس

البان الحيوان المحرم اكله كلبن اللبوة والذيبة والهرة بلا خلاف اجده فيه بل عن الغنية الاجماع عليه ان لم يكن محصلا مضافا الى مفهوم المرسل السابق المتقدم في البيض المنجبر بالعمل هنا وهو كل شيء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن او بيض او انفحة فكل ذلك حلال طيب ومنه مضافا الى الاجماع تعلم تبعية اللبن للحل والحرمة كالبيض بل في الرياض زيادة على ذلك الاستدلال بان اللبن قبل استحالته الى صورته كان محرما قطعا لكونه جزءا ابقيناه فجزء الكل محرم مواتيم انه لا وجود للكل الا بوجود اجزائه فتحريمه في الحقيقة تحريمها مع انه قبل الاستحالة دم وهو بعينه حرام اجماعا فتامل جيدا واذا ثبت التحريم قبل الاستحالة ثبت بعدها استصحابا للحالة السابقة هذا مع ان اللبن ايض بنفسه جزء فلا يحتاج في اثبات تحريمه الى الاستصحاب بالمرة وفيه ما لا يخفى من عدم اندراج اللبن في اللحم المفروض كونه عنوانا للحرمة بل لو فرض كونه من الحيوان امكن منعه ايض عرفا كبوله وروثه وكونه مستحيلا مما كان جزءا لا يقتضي بقاءه جزءا اذ من الغريب دعواه الاستصحاب كحال الدم الذي قد انقلب الى موضوع اخر ثم قال ومن هذا يظهر لك وجه حكمهم بكراهة ما يكره لحمه اي التي اشار اليها المصنف في غيره ويكره لبن ما كان لحمه مكروها كلبن الاتن مايعه وجامده وليس بمحرم بل اعترف هو بعدم الخلاف فيه تارة وبالاتفاق اخرى ثم قال ولا ينافيها النصوص الواردة في شيراز الاتن كالصحيح هذا شيراز الاتن اتخذناه لمريض لنا فان احببت ان تاكل منه فكل والصحيح الاخر عن شرب البان الاتن فقال اشربها والخبر لا باس بشربها فان غايتها الرخصة ونفي الباس عنه لورودها في مقام توهم الحظر ولا يفيد سوى الاباحة بالمعنى الاعم الشامل للكراهة فتامل بعض في التبعية في هذه الصورة ايض لا وجه له سيما والمقام مقام كراهة يتسامح في دليلها ويكفي فيها فتوى فقيه واحد فضلا عن الاتفاق وفيه ايض ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه خصوصا والعنوان الكراهة اللحم لا الحيوان الذي ياتي فيه ما ذكره سابقا وان منعناه عليه ايض بل ان لم يكن اجماعا كما ادعاه امكن المنع في الكراهة خصوصا بعد قوله ع في المرسل السابق ان لبن ما يؤكل لحمه حلال طيب المشعر بعدم الكراهة وبعد نفي الباس عن شرب البان الاتن الذي قد يشعر ايض بعدم الكراهة بناء على ظهوره في نفي طبيعة الباس وبعد النصوص المستفيضة الدالة على استحباب شرب مطلق اللبن قال ابو جعفر ع لم يكن رسول الله ص ياكل طعاما ولا يشرب شرابا الا قال اللهم بارك لنا فيه وابدلنا خيرا منه الا اللبن فانه كان يقول اللهم بارك لنا فيه وزدنا منه وفي مرسل عبد الله الفارسي عن الصادق ع قال له رجل اني اكلت لبنا فضرني فقال ابو عبد الله ع لا والله ما يضر لبن قط ولكنك اكلته مع غيره فضرك الذي اكلته فظننت ان اللبن الذي ضرك وفي الخبر عنه ايض قال رسول الله ص ليس احد يغص بشرب اللبن لان الله تعالى يقول لبنا خالصا سائغا للشاربين وفي خبر خالد بن نجيح عنه ايض اللبن طعام المرسلين وفي خبر ابي الحسن الاصبهاني كنت عند ابي عبد الله ع فقال له رجل وانا اسمع جعلت فداك اني اجد الضعف في بدني فقال له عليك باللبن فانه ينبت اللحم ويشد العظم وفي المرسل عن ابي الحسن الاول من تغير عليه ماء الظهر فانه ينفع له اللبن الحليب وفي خبر ابي بصير اكلنا مع ابي عبد الله ع فاتينا بلحم جزور وظننت انه من بيته فاكلنا ثم اتينا بعس من لبن فشرب منه ثم قال لي اشرب يا ابا محمد فذقته فقلت جعلت فداك لبن فقال انها الفطرة ثم اتينا بتمر فاكلنا اي ان الانسان مفطور على شربه لانه يشربه حين يولد وفي خبر زرارة عن احدهما قال رسول الله ص عليكم بالبان البقر فانها تخلط من كل الشجر وفي الخبر عن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع البان البقر دواء وفي اخر شكوت الى ابي جعفر ذربا وجدته فقال ما يمنعك من شرب البان البقر وقال لي اشربتها قط فقلت له نعم مرارا فقال كيف وجدتها فقلت وجدتها تدبغ المعدة وتكسو الكليتين الشحم وتشهي الطعام فقال لي لو كانت ايامه لخرجت انا وانت الى ينبع حتى نشربه وفي خبر الجعفري سمعت ابا الحسن موسى ع يقول ابوال الابل خير من البانها ويجعل الله الشفاء في البانها وفي خبر موسى بن عبد الله بن الحسن قال سمعت اشياخنا يقولون البان اللقاح شفاء من كل داء وعاهة ولصاحب البطن ابوالها وفي المرسل عن الصادق ع ان التلبين يجلو القلب الحزين كما يجلو الاصابع العرق من الجبين بل عنه ايض عن النبي ص لو اغنى عن الموت شيء لاغنت التلبينة قيل يا رسول الله ص وما التلبينة قال الحسو باللبن الحسو باللبن وكررها ثلثا الى غير ذلك من النصوص التي منها نصوص طبخ اللحم باللبن وانه مرق الانبياء وانه قد جعل الله القوة والبركة فيهما وبذلك كله يظهر لك ما في التبعية المزبورة والله العالم

القسم السادس في اللواحق وفيه مسائل

المسألة الاولى

لا يجوز استعمال شعر الخنزير اختيارا بناء على ما هو الاصح من نجاسته فضلا عن غيره من اجزائه فيما يشترط فيه الطهارة وغيره لانه من الاعيان النجسة التي قد تقدم في المكاسب حكاية الاجماع من غير واحد على عدم جواز الانتفاع بها مضافا الى خبر تحف العقول والعاقل من اقتضائه تعلق الحرمة بالخنزير ذلك لا خصوص الاكل لانه اقرب الى الحقيقة خصوصا بعد ذكره مع الميتة التي حكمها ذلك نصا وفتوى لا خصوص الاكل خصوصا مع ملاحظة الشهرة ايض والى ما عن السرائر من دعوى تواتر الاخبار به وان كنا لم نظفر بخبر واحد كما اعترف به في كشف اللثام بل في خبر سليمان الاسكاف سئل الصادق ع عن شعر الخنزير يخرز به قال لا باس به ولكن يغسل يده اذا اراد ان يصلي وفي خبر الحسن بن زرارة عن ابي عبد الله ع قلت شعر الخنزير يعمل حبلا يستقى به من البئر التي يشرب منها او يتوضا فقال لا باس به بل وفي خبر برد الاسكاف قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك انا نعمل بشعر الخنزير فربما نسي الرجل فصلى وفي يده شيء منه قال لا ينبغي ان يصلي و في

ويعينه لمن اشترى ليستصبح به ولتحريم الغش ولغير ذلك من غير فرق بين كون المشتري ممن يستحل الميتة او عدمه خلافا للبعض فقيد وجوب الاعلام بما اذا كان المشتري مسلما واطلاق النص والفتوى يدفعه ولو لم يعلم بالحال ففي المسالك ففي صحة البيع وثبوت الخيار للمشتري على تقدير العلم او فساده وجهان من ان المبيع مشروط بالاعلام فلا يصح بدونه ومن الشك في كونه شرطا وغايته ان يجبر بالخيار والنهي عن بيعه بدونه لو سلم لا يستلزم الفساد في المعاملات ثم على تقدير الصحة فهو كبيع المعيب من دون الاعلام بالعيب في ثبوت الارش والرد على التفصيل قلت لا دلالة في شيء من النصوص على اشتراط صحة البيع بذلك حتى الخبر المزبور المشتمل على الامر بالتبيين فان اقصاه وجوب الاعلام لا اشتراط صحة البيع بذلك بل مقتضى اطلاق الاذن ببيعه عدم اعتبار قصد الاستصباح في المبيع من البايع فضلا عن المشتري وان كان موهم قولهم يجوز بيعه للاستصباح به لكن يمكن حمله على ارادة بيان عدم جواز بيعه بقصد الاكل او بيان ان فائدة الاستصباح تكفي في جواز بيعه او غير ذلك ومع فرض اعتبار القصد فهل يعتبر بالنسبة للمشتري ايض يمكن ذلك بل لعل دلالة الخبر المزبور عليه اظهر من البايع كما انه يمكن اختصاص قصد الفائدة المزبورة في الجواز دون قصد غير الاجوب مثلا لكن في كشف اللثام هنا عدم الفرق بينهما هذا وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في المكاسب ومنه اختصاص الدهن المتنجس بالحكم المزبور دون غيره من المايعات وان قلنا بجواز الانتفاع بها والله العالم وكذا الكلام فيما يموت فيه حيوان له نفس سائلة من المايعات اذ لا فرق بينه وبين غيره من النجاسات اما ما لا نفس له سائلة كالذباب والخنافس فلا ينجس بموته ولا ينجس ما يقع فيه بلا خلاف ولا اشكال وفي النبوي اذا وقع الذباب في اناء احدكم فامقلوه فان في احد جناحيه داء وفي الاخر دواء وفي صحيح ابي بصير عن ابي عبد الله ع سئلته عن الذباب يقع في الدهن والسمن والطعام فقال لا باس باكله وسئل الصادق ع في خبر عمار عن الخنفساء والذباب والجراد والنملة وما اشبه ذلك يموت في البئر والزيت والسمن وشبهه فقال كل ما ليس له دم فلا باس به الى غير ذلك لكن في كشف اللثام استثناء المسوخ من ذلك بناء على نجاستها وفيه ان تحكيم اطلاقهم عدم الباس على اطلاق نجاسة المسوخ اولى من العكس والله العالم هذا وقد استقر المذهب الان بل وقيل الان على ان الكفار انجاس كالكلاب والخنازير ينجس المايع بمباشرتهم له سواء كانوا اهل حرب واهل ذمة وان كان قول المصنف هنا على اشهر الروايتين مشعرا بنوع تردد فيه بل منه تحير بعض المتاخرين عنه فوسوس في الحكم او مال الى الطهارة مطلقا او اهل الكتاب خاصة لكن قد تقدم في كتاب الطهارة ما يرفع الوسوسة المذكورة الناشئة من اختلال الطريقة خصوصا بعد شهرة الطهارة بين العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم وصدور بعض الاخبار تقية منهم وكذا لا يجوز استعمال اوانيهم التي استعملوها في المايعات الا بعد غسلها لنجاستها ح باستعمالهم وروي اذا اراد مواكلة المجوسي امره بغسل يده وهو وان كانت صحيحة قال العيص سئلت ابا عبد الله ع عن مواكلة اليهود والنصارى فقال لا باس اذا كان من طعامك وسئلته عن مواكلة المجوسي فقال اذا توضا فلا باس وفي صحيح ابن القاسم انه ساله عن مواكلة اليهودي والنصراني والمجوسي فقال ان كان من طعامك وتوضا فلا باس ولكنها روايه شاذة لم نجد عاملا بها الا ما يحكى عن الشيخ في النهاية التي هي متون الاخبار لا كتاب فتوى مع ان المحكي عنه فيها انه صرح قبل ذلك باسطر قليلة بانه لا يجوز مواكلة الكفار على اختلاف مللهم ولا استعمال اوانيهم الا بعد غسلها بالماء وان كل طعام تولاه بعض الكفار بايديهم وباشروه بنفوسهم لم يجز اكله لانهم انجاس ينجس الطعام بمباشرتهم اياه فلا يبعد من حمل كلامه المتاخر عن ذلك على ارادة المواكلة التي لا تستلزم تعدي النجاسة والامر بغسل اليد لازالة النفرة مما يكون غالبا في ايديهم من مباشرة القذارات كما عن المص التصريح بذلك في نكت النهاية بل لا يبعد حمل الصحيح المزبور على ذلك والله العالم هذا وقد ظهر لك مما ذكرناه انه لا اشكال بل ولا خلاف في انه لو وقعت ميتة لها نفس سائلة في قدر فيه مايع نجس ما فيها للملاقات واريق المايع او طهر ان كان ماء مطلق وغسل الجامد من اللحم وغيره واكل قال الصادق ع ان امير المؤمنين ع سئل عن قدر طبخت واذا في القدر فارة قال يهراق مرقها ويغسل اللحم ويؤكل وقد تقدم الكلام في مسألة الزيت والله العالم ولو عجن بالماء النجس عجين لم يطهر بالنار اذا خبز على الاشهر بل المش في المسالك هنا انما خالف في ذلك الشيخ في النهاية في باب الطهارة فحكم بطهره بالخبز مع انه في الاطعمة منها حكم بعدم طهره ومستنده على الطهارة رواية مع ضعف سندها لا دلالة فيها على ذلك فالقول بالطهارة ساقط راسا قلت وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب الطهارة والله العالم

الرابع

الاعيان النجسة كالبول مما لا يؤكل لحمه بل نجاسات الحيوان كالكلب والخنزير او طاهرا كالاسد والنمر فانه لا يجوز شربها اختيارا اجماعا او ضرورة وهل يحرم مما يؤكل لحمه بناء على طهارته التي قد اشبعنا الكلام فيها في كتاب الطهارة قيل والقائل الشيخ في ط المحكي عن نهايته وابن حمزة في صريح المحكي عنه والفاضل والشهيدين نعم الا ابوال الابل فانه يجوز للاستشفاء بها لان النبي ص امر قوما اعتلوا بالمدينة ان يشربوا ابوال الابل فشفوا وقال الكاظم ع في خبر الجعفري ابوال الابل خير من البانها ويجعل الله الشفاء في البانها وعن سماعة انه سئل الصادق ع عن شرب ابوال الابل والبقر والغنم للاستشفاء قال نعم لا باس به وقيل والقائل المرتضى وابن الجنيد وادريس فيما حكي عنهم يحل الجميع لمكان طهارته فيبقى على الاصل والعمومات والاشبه عند المص هنا التحريم لاستخباثها وان كانت ظاهرة بل في الرياض هو في غاية القوة اما للقطع باستخباثها كما هو الظاهر او احتمال الموجب للتنزه عنه ولو من باب المقدمة مضافا الى الاولوية المستفادة مما قدمناه من الادلة على حرمة الفرث والمثانة التي هي مجمع البول بناء على بعدهما بالاضافة الى البول عن القطع بالخباثة فتحريمهما مع ذلك يستلزم تحريم البول القريب من القطع بالاستخباث بالاضافة اليهما بطريق اولى ويزيد وجه الاولوية فيه ان حرمة الفرث لظهور النصوص المعتبرة في سهولة الروث من الخيل والبغال والحمير بالاضافة الى ابوالها في وجوب التنزه عنها او استحبابه حتى ظن جماعة لذلك الفرق بينهما بالطهارة فيه ... والنجاسة فيه فالبول والفرث في معنى الروث قطعا وح فتحريم الاضعف يستلزم تحريم الاشد بالاولوية المتقدمة وحيث ثبتت الحرمة في ابوال هذه الحمول الثلث المأكول لحمها على الاظهر الاشهر بين الطائفة ثبتت الحرمة في ابوال غيرها من كل مأكول اللحم لعدم القائل بالفرق وفيه ما لا يخفى من منع القطع بالاستخباث الموجب للحرمة وعدم كفاية الاحتمال لعموم ادلة الحل كتابا وسنة ومنع الاولوية بل قد يظهر من اقتضائك الادلة على تعدد غير البول الحل فيه وكذا ما ذكره في زيادة وجه الاولوية ضرورة عدم اقتضاء ذلك حرمة الاسهل خصوصا بعد حمل تلك النصوص على ضرب من الكراهة ولو من جهة الخباثة التي لم تصل الى حد توجب التنجيس ومن هنا كان الحل هو الاشبه باصول المذهب وقواعده بل عن المرتضى الاجماع عليه بل عنه نفي الخلاف في ذلك بين من قال بطهارتها مؤيدا لذلك

يده شئ منه قال تذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم منه بل وخبره الآخر عنه ايضا قلت له انى رجل خراز لا يستقيم عملنا الا بشعر الخنزير يخرز به قال خذ منه وبره فاجعلها فى فخارة ثم اوقد تحتها نارا حتى يذهب سمه ثم اعمل به وفى ثالث عن شعر الخنزير يعمل به قال خذ منه فاغسله بالماء حتى يذهب ثلثه ويبقى ثلثاه ثم اجعله فى فخارة ليلة باردة فان جمد فلا تعمل به وان لم يجمد ليس عليه دسم فاعمل به واغسل يدك اذا مسسته عند كل صلوة وليس فى شئ منها اشتراط الضرورة التى اشار اليها المصنف وغيره بقوله فان اضطر استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده منه بل فى الرياض نسبته الى المشهور نعم فيها المنع فى الجملة لكن فى الرياض متى ثبت ذلك ثبت المنع مطلقا الا عند الضرورة لعدم القائل بالفرق بين الطائفة اذ كل من قال بالمنع عن استعماله قال به كذلك الا فى الضرورة وكل من قال بجوازه قال به مطلقا من دون استثناء صورة اصلا اما بناء على عدم نجاسته مطلقا كما عليه المرتضى او بناء على عدم دليل على المنع من الاستعمال اصلا كما عليه الفاضل فى المختلف والقول بالمنع فى صورة الدسم خاصة كما هو مورد الخبرين والجواز فى غيرها مطلقا ولو اختيارا لم يوجد به قائل اصلا وصورة الجواز فى الخبرين وان كانت مطلقة تعم حالتى الاختيار والاضطرار الا انها مقيدة بالحالة الثانية للاجماع المزبور جدا وقصورهما بالجهالة مجبور بالشهرة مع زيادة انجبار فى احدهما بكون الراوى عنه عبد الله بن المغيرة الذى قد حكى الاجماع على تصحيح ما يصح عنه الا ان ذلك كله كما ترى لا يطمئن بما يحصل منه فالاقوى ح الجواز مط لا لما سمعته من المختلف المناقض بما ذكرناه فى المكاسب الاجماع المحكى على عدم جواز الانتفاع بالاعيان النجسة وخبر التحف بل لظهور النصوص المزبورة فيه التى لا يحكم ما فيها من النهى عن استعمال ذى الدسم منه على اطلاق غيره بعد ظهور ارادة الارشاد منه للتحفظ عن النجاسة المانعة عن الصلوة وغيرها فتكون النصوص ح جميعها دالة على الجواز مط وبه يخرج عن اطلاق معقد الاجماع المحكى وعموم خبر التحف كما خرج بالسيرة وغيرها عن ذلك التسميد بالعذرة وغيرها كل ذلك مع احتمال الضرورة فى كلامهم فان اريد بها ما يسوغ معها سائر المحرم فهو مع خلو النصوص قطعا منها يبلغ عدم الفرق معها بين ذى الدسم وغيره ولا بين شعر الخنزير وغيره وان اريد بها مطلق الحاجة فهى انما توافق المختار من القول بالجواز مط ضرورة عدم صلاحية ذلك عنوانا للحرمة لعدم انضباطه فتامل جيدا والله العالم ويجوز الاستقاء بجلود الميتة لما لا يشترط فيه الطهارة وان كان نجسا كما فى النافع والارشاد ومحكى النهاية بل وابن البراج لانه قال الاحوط تركه ولكن لا يصلى من مائها ولا يشرب بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص لنجاسته المقتضية لذلك ولعدم جواز شربه بل ترك الاستقاء افضل بل متعين لاطلاق ما دل على حرمة الانتفاع بها بل بكل نجس العين الا ما استثنى بالسيرة وغيرها على وجه لا يقاومه ما دل على جواز ذلك بحيث يقيده به كما تقدم الكلام فى ذلك مفصلا ومن الغريب ما عن الصدوق من انه لا باس بان يجعل جلد الخنزير دلوا يستقى به الماء والله العالم

المسئلة الثانية

اذا وجد لحم ولا يدرى اذكى هو ام ميت لعدم امارة شرعية قيل والقائل غير واحد بل فى الدروس كاد يكون اجماعا يطرح فى النار فان انقبض فهو ذكى وان انبسط فهو ميت بل فى الرياض حكايته عن بعض الاصحاب فى الغنية صريحا مؤيدا بذلك بفتوى ابن ادريس الذى لا يعمل باخبار الآحاد بل فى غاية المراد لا اعلم احدا خالف فيه الا المحقق والفاضل او رواه بلفظ القيل المشعر بالضعف ان كان يفيد ان لهما قولين فى الارشاد والنافع والقواعد والفخر فى الشرح صرحوا بالحرمة بل هو صريح الفاضل المقداد فى التنقيح والصيمرى فى غاية المرام حاكيا عن محرر ابى العباس وثانى المحققين فى الحاشية والشهيد فى الروضة لاصالة عدم التذكية المقطوع عند الاولين بخبر شعيب عن ابى عبد الله عليه السلام المنجبر سنده بما سمعت فى رواية البزنطى له الذى هو من اصحاب الاجماع فى رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر ذكى هو ام ميت قال يطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكى وكلما انبسط فهو ميت لكن قد يناقش باستبعاد وجدانه فى القرية مطروحا على وجه لا يعلم كونه ميتة باعتبار اعراض اهل القرية واجتنابهم له ولا مذكى باستعمالهم ولو بالتقطيع ونحوه الظ فى فعل المسلم المحمول على الوجه الصحيح فيتجه حمل الخبر المزبور على ارادة رجحان الاستظهار فيما ياخذه من ايدى اهل القرية من اللحم الذى يمكن اشتمالها على الذمى وغيره وان كانت فى بلاد الاسلام ومحكوم بكونهم مسلمين حتى يعلم الخلاف اذ مفروض المسئلة فيما لم يحكم شرعا بكونه مذكى ولو كان عليه اثر الاستعمال فى ارض الاسلام الذى هو المراد من المعتبرة التى فيها الصحيح والموثق وغيرهما الدالة على ان كل شئ يكون فيه حلال وحرام فهو حلال ابدا حتى تعرف الحرام بعينه بل القرية اولى من الحكم بتذكية اللحم الموجود فى الطريق جمعا بينها وبين القواعد المعتضدة بفتوى الاصحاب وجملة من النصوص التى منها الخبر المزبور المشتمل على اعتبار الامارة فى معرفة المذكى من الميتة وعدم الاكتفاء بالاصل المزبور ومنها نصوص المختلط نعم لا باس بالاصل المزبور فى غير اللحم بل وفيه مع وجود اثر الاستعمال فى ارض المسلمين كما يدل عليه القوى عن امير المؤمنين عليه السلام انه سئل عن سفرة وجدت فى الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين قال يقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد وليس له بقاء فان جاء طالبها غرموا له الثمن قيل يا امير المؤمنين لا ندرى سفرة مسلم او مجوسى قال هم فى سعة حتى يعلموا وليس ذلك الا للحكم بالتذكية باعتبار الآثار على اللحم فى ارض الاسلام المحمول على كونه من المسلم حتى يعلم العدم كما قدمنا الكلام مفصلا فى لباس المصلى وغيره ولا ريب فى اولوية القرية بذلك الا ان يفرض لحم لا اثر للاستعمال عليه معرض عنه فيما بينهم فانه محكوم بكونه ميتة ح ومن الغريب ما فى الدروس تفريعا على الرواية المزبورة من انه يمكن اعتبار المختلط بذلك الا ان الاصحاب والاخبار اهملت ذلك اذ قد عرفت الاشكال فى مضمون الخبر المزبور فضلا عن التعدى منه الى المختلط المعلوم فيه الميتة الذى هو من الشبهة المحصورة التى يجب اجتنابها مع شدة وضوح الفرق بين الموضوعين واغرب منه ما فى الرياض من توجيهه بدعوى ظهور الخبر فى تلازم علامتى الحل والحرمة للمذكى والميتة من دون ان يكون لخصوص مورد السؤال فيه فى ذلك مدخلية ولا شبهة فيما ذكره لكن يا تى عليه ما قرره اى من الاهمال المزبور اذ هو كما ترى لا ظهور فى الخبر المزبور بذلك اذ يمكن كونه علامة ولو للغلبة فى خصوص المشتبه بين كون جميعه مذكى او ميتة لا المختلط الذى تطابق النص والفتوى على اجتنابه خصوصا بعد القطع بعدم تحقق العلامة المزبورة فى متروك التسمية او الاستقبال ونحوهما من الشرائط التى يكون الذبيحة بها ميتة شرعا فالمتجه بناء على العمل بالخبر المزبور الاقتصار على مورده نعم لو كان اللحم قطعا متعددة فلابد من اعتبار كل قطعة عليحدة لامكان كونه من حيوان متعدد ولو فرض العلم بكونه متحدا جاز اختلاف حكمه بان يكون قد قطع بعضه منه قبل التذكية ولا فرق على القولين بين وجود محل التذكية ورؤيته مذبوحا او منحورا وعدمه لان الذبح والنحر بمجردهما

في حكم اللحم المطروح المجهول

لا يستلزمان التذكية لجواز تخلف بعض الشروط وكذا لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور لكنه مضروب بالحديد فى بعض جسده لجواز كونه قد استعصى فذكى كيف اتفق حيث يجوز فى حقه ذلك فالمدار على امكان كونه مذكى على وجه يباح معه ثم انه لو اختبر بالعلامة المزبورة فوجد بعضه ميتا بالانبساط لا يخرج بذلك عن موضوع المشتبه ويندرج فى موضوع المختلط بل يبقى غيره على مقتضى استعمال الامارة فيه ضرورة كون المراد بالمختلط الذى اخرجناه عن الحكم المذكور ما كان معلوم الاختلاط بغير الامارة المزبورة كما هو واضح والله العالم

المسئلة الثالثة

لا يجوز ان ياكل الانسان من مال غيره ولو كان كافرا محترم المال الا باذنه بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه ان لم تكن ضرورة والكتاب والسنة دالان عليه بل العقل ايضا ولكن قد خص كتابا وسنة بل واجماعا مع عدم الاذن فى التناول فى الجملة من بيوت من تضمنته الآية اذا لم يعلم منه الكراهية وهى قوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم ليس عليكم جناح ان تاكلوا جميعا او اشتاتا قال الحلبى فى الصحيح سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن هذه الآية ما يعنى بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فياكل بغير اذنه وقال الصادق عليه السلام فى خبر زرارة فى قول الله عز وجل او صديقكم هؤلاء الذين سمى الله عز وجل فى هذه الآية ياكل بغير اذنهم من التمر والمادوم وكذلك تاكل المرأة بغير اذن زوجها واما ما خلا ذلك من الطعام فلا وقال ايضا فى خبر جميل بن دراج للمرأة ان تاكل وتتصدق وللصديق ان ياكل فى منزل اخيه ويتصدق وقال زرارة سئلت احدهما عن هذه الآية فقال ليس عليكم جناح فيما اطعمت او اكلت مما ملكت مفاتحه ما لم تفسد وفى مرسل ابن ابى عمير عن ابى عبد الله عليه السلام فى قول الله عز وجل او ما ملكتم مفاتحه قال الرجل يكون له وكيل يقوم فى ماله فياكل بغير اذنه وفى صحيح زرارة عن ابى جعفر عليه السلام سئلته عما يحل للرجل من بيت اخيه من الطعام قال المادوم والتمر وكذا يحل للمرأة من بيت زوجها وفى خبر ابى اسامة عن ابى عبد الله عليه السلام فى قول الله عز وجل ليس عليكم جناح الآية قال باذنه وبغير اذنه وفى مرسل على بن ابراهيم ان رسول الله صلى الله عليه وآله آخى بين اصحابه فكان بعد ذلك اذا بعث احدا من اصحابه فى غزاة او سرية يدفع الرجل مفتاح بيته الى اخيه فى الدين فيقول خذ ما شئت وكل ما شئت وكانوا يمتنعون من ذلك حتى ربما فسد الطعام فى البيت فانزل الله عز وجل ليس عليكم جناح ان تاكلوا جميعا او اشتاتا يعنى حضر ام لم يحضر اذا ملكتم مفاتحه نعم لا خلاف اجده فيما اعتبره المصنف من القيد وهو عدم العلم بالكراهة ايضا انما خالف الاصل على المتيقن بل لعل الاطلاق المزبور كتابا وسنة منصرف الى غيره بل قيل يكفى معرفة الكراهة ولو بالقرائن الحالية المفيدة للظن الغالب بها بل فى كشف اللثام ان لم يعلم او يظن منه كراهية الاكل كما لو نهى عنه صريحا او شهد مقاله او حاله بالكراهة وهذا الشرط معلوم بالاجماع والنصوص وظاهره الاكتفاء بمطلق الظن فضلا عن الغالب بل هو ظ غيره ايض بل فى مجمع البرهان ان الاكتفاء بذلك امر ظ قلت لعل وجهه ان الآية مسوقة لبيان الاكتفاء فى حل التناول بالقرائن المزبورة التى مقتضى العادة فيها ذلك فهى ح امارة اذن الشارع بالاخذ بها الا ان الظ انسياقها الى ما هو المتعارف من كون ذلك دالا على الاذن ولو ظنا لا مع العلم او الظن بالعدم ولو لامارة ترجح على الامارة المزبورة فى الدلالة على العدم بل قد يتوقف فى صورة الشك الناشى من تعارض الامارتين لاصالة حرمة التناول والادلة انما هى منساقة لغيرها كما عرفت ولا ينافى ذلك استفادة اذن شرعى من الآية على وجه استثنى من القاعدة ضرورة انه لولاها لم يكن له الاخذ بما تدل عليه القرائن المزبورة هذا ولكن فى الرياض لا ريب فى ان الاكتفاء بالمظنة احوط وان كان فى تعينه نظر بعد اطلاق الكتاب والسنة المستفيضة بجواز الاكل من غير اذن الشامل لصورة الظن بعدم بل صورة العلم بعدم ايضا الا انها خارجة بالاجماع ظاهرا وليس على اخراج الصورة الاولى منعقد لتعبير كثير كالحلى عن الشرط بشرط ان لا ينهاه المالك وفيه ما عرفت من انسياق الاطلاق الى غير الفرض خصوصا صورة غلبة الظن التى يطلق عليها العلم كثيرا فتامل جيدا ثم ان مقتضى الاطلاق كتابا وسنة وفتوى عدم الفرق فى الماكول بين ما يخشى فساده وعدمه خلافا لما عن المقنع من التقييد بذلك كالبقول والفواكه كما فى كشف اللثام والشاذ غير معروف على ما فى الرياض تقييده بالاول ولم نعرف له شاهدا بل ما سمعته شاهد على خلافه خصوصا نصوص التمر التى من المعلوم عدم خوف فساده بل فى الرياض وقريب من ذلك ما فى الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام لا باس للرجل ان ياكل من بيت ابيه واخيه وامه واخته وصديقه ما لا يخشى عليه الفساد من يومه بغير اذنه مثل البقول والفاكهة واشباه ذلك وان كان فيه ان الظ ارادة الوصف من قوله يخشى عليه الفساد لما لا فيكون شاهدا لما سمعته من المقنع الذى يعبر بعبارته غالبا حتى قيل انه من مصنفاته ولكن يسهل الخطب عدم حجيته عندنا ومن الغريب ما فى كشف اللثام من الاستدلال له بخبر زرارة الذى قد عرفت دلالته على خلافه باعتبار اشتماله على التمر وعلى كل حال فلا ريب فى ضعف القول المزبور نعم قد يقوى الاختصاص بما يعتاد اكله دون نفائس الاطعمة التى تدخر غالبا ولا تؤكل شايعا بناء على انسياق الاطلاق الى ذلك وعلى مراعاة قاعدة الاقتصار خصوصا بعد ما حكى عن بعضهم انه يفهم منه ذلك نعم لم اجد قائلا باختصاص التمر والمادوم وان كان هو ظ ما سمعته من الخبرين ذلك مع ما قيل من احتمال ان يراد بقوله ما خلا ذلك فى خبر زرارة الاشارة به الى غير البيوت المزبورة وح فلا اطراح فيه بالمرة وان كان هو كما ترى نحو ما قيل من ان الرواية الاخرى لا تدل على عدم حل غيرهما الا بمفهوم اللقب الذى هو ليس بحجة والاولى من ذلك كله القول بعدم صلاحيتها لتقييد اطلاق غيرهما من الكتاب والسنة والفتاوى والله العالم وكذا لا فرق بمقتضى الاطلاق المزبور بين كون الدخول بالاذن وعدمه خلافا للمحكى عن ابن ادريس فقيد جواز الاكل بالاول لا للاطلاق حجة عليه لكن فى التنقيح لابن ادريس ان يقول الاكل فى البيت يستلزم الدخول فيه واللازم منهى عنه اجماعا الا بالاذن فكذا الملزوم وهو الاكل اما مع اذن الدخول فلا ينهض الدليل لان اللازم وهو الدخول ليس بمنهى عنه فلا يكون الاكل منهيا عنه وايضا الاصل تحريم اكل مال الغير بغير اذنه خرج ما خرج بالاتفاق وبقى الباقى على اصله وهو التحريم وايضا اذن الدخول قرينة دالة على اذن الاكل وحيث لا اذن فلا قرينة لان الاكل محرم بالاصل ورده فى الرياض بان النهى عن الدخول بغير اذن على تقدير تسليمه هنا لا يستلزم النهى عن الاكل بعد حصوله والتلازم بين النهيين غير ثابت وما ذكره من ان الاصل تحريم مال الغير الى آخره مسلم الا ان المخصص له فى المسئلة من اطلاق الكتاب والسنة موجود والتمسك بالاصل معه غير معقول وما ذكره من ان اذن الدخول قرينة الى آخره فيه اولا منع كونه قرينة لعدم التلازم بين الاذنين قطعا وثانيا على تقدير تسليمه نقول ان عدم الاذن الاول لا يستلزم عدم الاذن الثانى ولو استلزم فلا ضير فيه بعد الاتفاق حتى منه على ان مبنى المسئلة جواز الاكل من دون اذن ولا اختصاص له بصورة عدمه وان هذا منه الا ارجاع المسئلة المستثناة عن قاعدة النهى عن اكل مال الغير الا باذنه الى انها

في حكم الاكل من بيوت من تضمنته الآية

وح لا يترتب على استثنائها فائدة اصلا وهو مخالف للاتفاق فتوى ودليلا قلت هو جيد في الجملة الا ان الانصاف مع ذلك كله ان يق ان الاطلاق منصرف الى ما هو متعارف من حصول شاهد الحال بالاذن في الدخول والاكل وانهما على حد سواء نعم اما لو فرض تصريحه بعدم الاذن في الدخول او فهم من حاله ذلك لا يحل له الاكل ح بعد ما فرض اثمه بالدخول لعدم انصراف الاذن في الاية الى المفروض خصوصا بعد ما عرفت من انصرافها الى المتعارف الذي هو غير ذلك كما هو واضح ولعل هذا اولى مما ذكره له في كشف اللثام بعد ان حكى قوله ورده بعموم الاية قال لكن له ان يقول انها انما اذنت في الاكل لا في الدخول والاصل حرمته الا بالاذن فاذا دخل بغير اذن وجب عليه الخروج فيحرم عليه اللبث للاكل واما حرمة الاكل فلا دليل له ظ فانه لا يستلزم اللبث وان فعله لابثا اذ هو مع انه كما ترى يمكن مناقشته باقتضاء حرمة الكون حرمة الاكل الذي هو تصرف في فضاء الدار اذ هو ح كاكل الغاصب ماله في الدار المغصوبة ثم قال ويمكن ان يق انها اذا اذنت في الاكل اذنت فيما دونه بطريق اولى ودخول البيت دونه وفيه ان فيه ما لا يخفى خصوصا بعد ملاحظة النهي في غيرها عن دخول بيت الغير مع عدم وجدان احد فيها وعدم الاستيناس والتحقيق ما عرفت من كون المراد بالاية الاذن فيما هو متعارف بين الناس من دخول القريب الدور المذكورة والاكل فيها من دون اذن والله العالم ثم ان الظ اولوية بيوت الاولاد من المذكورين خصوصا بعد استفاضة النصوص في التوسعة الا باء بالنسبة للوالد ان الولد وماله لابيه وان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه ويمكن تركه لظهوره مع احتمال كونه المراد من بيوتكم في الاية ولو بارادة الاعم الشامل له ولابنائه ذلك معلومية اباحة بيت الانسان نفسه له بعد ما ذكر من احتمال كون الوجه في ذكر ذلك مع البيوت المزبورة بيان اتحادها معه وانها بمنزلة بيته والامر سهل ثم ان الظ ارادة الرخصة في الاكل فيها فلا يحل منه للاكل في غيرها الا ما كان متعادا من الشيء اليسير المتشاغل في اكله ولو بعد الخروج عنها نعم لا يتعدى الى غير ذلك من مواليم اقتصارا فيما خالف الاصل المزبور على المتيقن وان كان هو اول ما يتلفه بالاكل ولقوله عم فيما مضى واما ما خلا ذلك من الطعام فلا والحديث بل الظ عدم التعدية الى الماكول في غير البيوت لقاعدة الاقتصار وغيرها نعم قد ذكر غير واحد انه يرخص فيما يدل عليه الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب من ماءه والوضوء به او دل عليه بالالتزام كالكون بها حالته وهو جيد الا في دعوى فهم الوضوء ونحوه نعم لا باس بدخول البيوت لغير الاكل او الكون بها بعده او قبله للستيرة ولانه المفهوم من الرخصة المزبورة على معنى انه لا جناح عليكم في الدخول ولا في الاكل والمراد بالاباء والامهات ما يشمل الاجداد والجدات الذين هم اولى من الاعمام والعمات للستيرة ولانسياق ذلك من الجمع هنا واما ما ملكتم مفاتحه فقيل هو العبد وقيل من له عليه ولاية وقيل ما يجده الانسان في داره ولا يعلم به وقد سمعت ما في المرسل الذي هو كالصحيح من انه الرجل له وكيل يقوم في ماله فياكل بغير اذنه وقريب منه ما سمعته في مرفوع علي بن ابراهيم وفي الرياض ان العمل بها حسن لا ان حصر الفرد فيما تضمناه مشكل بل ينبغي الرجوع فيه الى العرف وفيه ان من المقطوع عدم ارادة معناه حقيقة على وجه يكون عنوانا للرخصة كي يرجع في معناه الى العرف بل المراد به المعنى الكنائي ولا يبعد ان لم يكن اجماعا على عدم ارادة ما يتحقق فيه الاذن من ملك المفاتيح الذي هو كناية عرفية على اطلاق التصرف كما سمعته في المرفوع وح يكون المراد بالاية بيان الرخصة للاكل من البيوت المزبورة من دون تحقق اذن مخصوصة وبيانها فيما تحقق الاذن في غيرها من البيوت فلا يكون ح مملوك المفاتيح من البيوت التي يصح الاكل منها من غير اذن من صاحبه نعم يتجه الرجوع الى العرف في الصديق الذي لا حقيقة له شرعية كما اومى اليه في الصحيح ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فياكل بغير اذنه بناء على ان المراد منه الايكال الى العرف جوابا عن السؤال وعلى كل حال فلا يلحق بالنسب الرضاع هنا القاعدة الاقتصار بعد انسياق خصوص النسب والله العالم وكذا يستثنى من القاعدة المزبورة اكل ما يمر به الانسان من ثمر النخل على شرط الشرائط المذكورة في محلها الذي منها عدم الكراهة وكذا الزرع والشجر على تردد من المص هنا فيهما وان جزم بالجواز في بيع الثمار الذي قد مر فيه تفصيل الكلام في المسئلة مشبعا فلاحظ وتامل والله العالم

المسئلة الرابعة من تناول خمرا او شيئا نجسا فضلا عن ان يكون متنجسا فبصاقه طاهر ما لم يكن متلونا بالنجاسة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لاصالة الطهارة المقتصر في الخروج عنها على صورة التغير بالاجماع واطلاق الادلة بلزوم الاجتناب عن تلك لعين النجسة وانما لم يتنجس البصاق بالملاقاة مع كونه مايعا لعدم الدليل على التنجس بها مطلقا بل قيل لا دليل على نجاسة كل مايع كليا الا الاجماع وهو مخصوص بالمايعات الظاهرة لا الباطنة بل صرحوا بعدم نجاستها مطلقا لانها من توابع الباطن الذي هو كك نعم قد يمنع ذلك بالنسبة الى بعض اجزاء الغذاء المتخلف في الفم اذا اصابته عين النجاسة كل ذلك مضافا الى خبر ابي الديلم عن الصادق عم المنجبر بالعمل وبرواية من اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه له وفيه رجل شرب الخمر فبزق فاصاب ثوبي من بزاقه قال ليس بشيء وكذا الكلام فيما لو اكتحل بدواء نجس فان دمعه طاهر ما لم يتلون بالنجاسة على وجه تكون فيه اجزاء النجاسة بل النجس منه مع كونه في الباطن خصوص تلك الاجزاء الا ما لاقاها من دمعه لما عرفت من عدم تنجس البواطن لظهور ادلة التنجيس في غيرها ولو جهل تلونه فهو على اصل الطهارة وح فكلما اصاب ثوبا او غيره ولم يعلم استصحابه جزءا من اجزاء النجاسة لم يحكم بنجاسة ما اصابه وان علم تلون البزاق في الفم وبالجملة لا يشترط في الحكم بالطهارة العلم بزوال عين النجاسة عن الفم والعين فما في كشف اللثام من احتمال العلم باشتراط ذلك ضعيف كما هو واضح والله العالم

المسئلة الخامسة الذمي اذا باع خمرا او خنزيرا على مثله في الاستحلال يجب ملك الثمن عليه ثم اسلم ولم يقبض الثمن فله قبضه بعد اسلامه للحكم بصحة العقد واقرارهم عليه المستلزم لاستحقاق العوض كما اذا اسلم بعد قبضه وبقاء العين في يده وما في الاخبار من تحريم ثمنها لو بقي على عمومه محرم وان كان قبضه حين الكفر ويحرم على المسلم اخذه من الكافر وفاء مثلا عن دين له عليه وهو معلوم الفساد نصا وفتوى ففي صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عم في رجل كانت له على رجل دراهم فباع خنازيرا او خمرا وهو ينظر فقضاه قال لا باس اما للمقتضي فحلال واما للبائع فحرام ومنه يعلم ما قررناه غير مرة من ان المراد بصحة العقد بالنسبة اليه وملكه نفس اجراء حكم الصحة والملك عليه باعتبار كونهم مقرين له على ذلك لا انه ملك حقيقة وعلى هذا يحمل النصوص المزبورة الدالة على حرمة ثمنه كما اوضحناه في غير المقام وان اشتبه ذلك على بعض الاعلام بل في كشف اللثام هنا بعض ذلك ايض فلاحظ وعلى كل حال فلا ريب في انه محكوم بملكه له عليه باعتبار الاقرار المزبور على ما عندهم من الاحكام التي منها ملك ثمن الخمر فهو كالمال الذي يقبضه ثمنا عنها ثم اسلم فلا يح مطالبته به وقبضه كما ان له ثمنا وله منه قبل اسلامه فضلا عما بعد اسلامه الذي يجب ما

قبله وفي الرياض وبما استانس للحكم المزبور بما ورد في كتاب المهور من الخبر النصراني يتزوج النصرانية على ثلثين دنا من خمر وثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن قد دخل بها قال ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنزير فيرسل بها اليها ثم يدخل عليها وفيه انه لا انس به وقد مر تفصيل الكلام في ذلك في كتاب النكاح بل وغيره من الكتب السابقة ومنه يعلم الحال فيما لو كان قد اسلف في خمر مثلا ثم اسلم وغير ذلك من فروع المسئلة فلاحظ وتامل والاولى الاستدلال بالمروي عن يونس عن مجوسي باع خمرا او خنازير الى اجل مسمى ثم اسلم قبل ان يحل المال قال له دراهمه والله العالم

المسئلة السادسة يحل الخمر اذا انقلب خلا سواء كان انقلابها بعلاج او من قبل نفسها وسواء كان ما يعالج به عينا باقية او مستهلكة وان كان يكره العلاج ولا كراهة فيما ينقلب من نفسه ولو القي في الخمر خلا حتى نسبه تهلكه لم يحل ولم يطهر وكذا لو القي في الخل خمر فاستهلكه الخل قيل والقائل الشيخ في محكي النهاية وتبعه غيره يحل اذا ترك حتى يصير الخمر الملقى خلا او الماخوذ منه ولا وجه له بعد ما تقدم الكلام في ذلك كله وغيره مفصلا في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل

المسئلة السابعة لا خلاف ولا اشكال في جواز استعمال اواني الخمر الصلبة التي لا ينفذ فيها بعد تطهيرها منه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عموم الادلة وخصوصها نعم قال الشيخ وتبعه عليه غيره اواني الخمر الرخوة التي ينفذ فيها الخمر من المخشب القرع والخزف غير المضوّ لا يجوز استعمالها لاستبعاد تخلصها منه باعتبار سرعة نفوذه فيها للطافته ولبعض النصوص ولكن الاقوى الجواز بعد ازالة عين النجاسة وغسلها بالقليل او الكثير مرة واحدة او ثلثا او سبعا على الخلاف المتقدم في كتاب الطهارة ثم هو تفصيل المسئلة وذكر النصوص فيها على وجه لم يبق معه اشكال في جواز الاستعمال بل قد ذكرنا هناك ان النصوص المزبورة لا تدل على الكراهة فضلا عن الحرمة لكونها مساقة للمنع عن الانتباذ فيها المعلل بمخافة صيرورته بها خمرا ولو باعتبار ما في الاناء من الرائحة لا لجواز استعمالها بعد الغسل الذي لو سلم عدم نفوذ الماء في اجزائه التي تخللها الخمر لا يمنع من حصول التطهير لما يصل اليه منها فان تطهير الباطن وغسله يحصل بوصول الماء اليه كما في المحشو والملبد ونحوهما فيبقى ما لا يصل اليه منها على النجاسة دون غيره ولا تسري نجاسته لكون الجزء الملاقي له تحققت طهارته بتحقق غسله فهو كما لو غسلت بعض الجسم المتنجس وبقي الباقي منه فانه يطهر ذلك المغسول وان كان متصلا بالمتنجس لان اتصال مغسول حصل طهارته بتحقق الغسل فيه بغيره مما لم يحصل فيه مسمى الغسل ومثله لا يقتضي التنجيس عندنا لان السراية بهذا المعنى ليست من مذهبنا كما هو واضح فتامل

المسئلة الثامنة لا خلاف معتد به في انه لا يحرم شيء من الربوبات والاشربة من السكنجبين والجلاب ونحوهما عدا ما عرفت وان شم منه رائحة المسكر كرب الرمان والتفاح والسفرجل والتوت وغيرها لانه لا يسكر كثيره وللاجماع بقسميه عليه والاصل والنصوص التي تقدمت هي وغيرها من ادلة المسئلة في كتاب الطهارة نعم قد يحرم بالعارض كما اذا ادى ذلك الى التهمة بشربه وعن النبي صلعم انه شرب يوما عسلا فقال له بعض زوجاته اني اشم منك رائحة الخمر فقال اني شربت عسلا فالى على نفسه ان لا يشرب من ذلك بعد ذلك والله العالم

المسئلة التاسعة يكره اكل ما باشره الجنب والحائض اذا كانا غير مامونين وكذا يكره اكل ما يعالجه من لا يتوقى النجاسات ولا يحرم شيء من ذلك وان ظن نجاسته على الاصح كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا في كتاب الطهارة والله العالم وكذا يكره ان يسقى الدواب شيئا من المسكرات لخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عم سئلته عن البهيمة والبقرة وغيرهما تسقى او تطعم ما لا يحل للمسلم اكله او شربه ايكره ذلك قال نعم يكره ذلك المراد منه معناها المصطلح لا الحرمة كخبر غياث عن ابي عبد الله عم ان امير المؤمنين عم كره ان تسقى الدواب الخمر ونحوه ما دل على النهي عن سقيها الطفل قال الص عم في خبر ابي الربيع لا يسقيها عبدي صبيا ولا مملوكا الا اسقيته مثل ما سقاه من الحميم يوم القيمة معذبا بعد او مغفورا له وخبر عجلان قلت لابي عبد الله عم المولود يولد فنسقيه الخمر فقال لا من سقى مولودا مسكرا اسقاه الله من الحميم وان غفر له وخبره الاخر عنه ايض قال يقول الله عز وجل من شرب مسكرا او سقاه صبيا لا يعقل سقيته من ماء الحميم مغفورا له او معذبا وفي المروي عن الخصال بسنده الى علي عم من سقى صبيا مسكرا وهو لا يعقل حبسه الله عز وجل في طينة خبال حتى ياتي مما صنع بمخرج وفي المروي عن عقاب الاعمال مسندا عن النبي صلعم من شرب الخمر سقاه الله من سم الاساود ومن سم العقارب الى ان قال ومن سقاها يهوديا او نصرانيا او صابئيا او من كان من الناس فعليه كوزر من شربها والله العالم وكذا يكره في الاسلاف في العصير لخبر يزيد بن خليفة كره ابو عبد الله بيع العصير بتاخير بناء على ارادة السلف منه او الاعم منه ومن بيعه مشروطا تاخيره الى مدة لكن عن النهاية الاستدلال على ذلك بانه لا يؤمن ان يطلبه من صاحبه ويكون قد تغير الى حال الخمر فاعترضه ابن ادريس بان السلف لا يكون الا بالذمة ولا يكون في لعين فاذا كان في الذمة لزم تسليم ما في ذمته من العصير من اي موضع كان سواء تغير ما عنده الى حال الخمر ام لم يتغير فلا وجه للكراهة واجاب عنه الفاضل بامكان ان يريد بالسلف بيع عين مشخصة يسلمها اليه في وقت معين واطلق عليه السلف مجازا كما ورد السلف في مسك الغنم مع المشاهدة او يحمل على الحقيقة ويتعذر عليه تحصيل العصير عند الاجل لانقلابه كله وفي المسالك لا يخفى ما في هذا الجواب من التكلف وقوة كلام ابن ادريس قلت قد عرفت ان الاصل الخبر المزبور الذي يكفي في الكراهة المتسامح فيها والامر سهل وكذا يكره ان يستامن على طبخه من يستحل شربه قبل ان يذهب ثلثاه اذا كان مسلما وان اخبر بطبخه على الثلث وفاقا للفاضل في محكي تلخيصه وارشاده وتحريره وقيل كما عن النهاية والسرائر والجامع والايضاح والدروس والتنقيح وغيرها لا يجوز مط والاول الذي هو الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها تصديق صاحب اليد على ما في يده ومنها حمل فعل المسلم على الاحسن الذي هو الصحة الواقعية وان لم يخبر ولذا يستحل المجتهد ومقلديه ما في يد مجتهد اخر ومقلديه لحال الاختلاف في الطهارة والحل وغيرهما بل عليه مدار الناس في ذبائح العامة واخذ الجلود منهم وغير ذلك مع اختلاف مذاهبهم واصالة عدم ذهاب الثلثين مقطوعة باخبار صاحب اليد وحمل فعل المسلم على الصحة الواقعية خصوصا اذا كان الغليان الذي هو عنوان التحريم قد استفيد من اخباره وللصحيح معوية بن وهب سئل الص عم عن البختج فقال اذا كان حلوا يخضب الاناء وقال صاحبه قد ذهب ثلثاه وبقي الثلث فاشربه وحسن عمر بن يزيد اذا كان يخضب الاناء فلا باس ومن هنا يتجه حمل حسن عمر بن يزيد سئله عن الرجل يهدي الى البختج من غير اصحابنا فقال ان كان ممن يستحل المسكر فلا تشربه وان كان ممن لا يستحل فاشربه على الكراهة كموثق ابن عمار سئل الص عم عن الرجل من اهل المعرفة بالحق ياتيني بالبختج ويقول قد طبخ على الثلث وانا اعرف انه يشربه على النصف فقال لا تشربه قلت فرجل من غير اهل المعرفة ممن لا نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجا على الثلث قد ذهب ثلثاه

وبقي ثلثه اشرب منه قال نعم وصحيح علي بن جعفر سئل اخاه عن الرجل يصلي الى القبلة لا يوثق به اتى بشراب يزعم انه على الثلث فيحل شربه قال لا يصدق الا ان يكون مسلما عارفا والموثق عن الرجل ياتي بالشراب فيقول هذا مطبوخ على الثلث قال ان كان مسلما ورعا مؤمنا فلا باس ان يشرب لقصورها جميعا عن مقاومتها عرفت خصوصا وليس في الاخير الا ثبوت الباس الذي يجامع الكراهة كما ان سابقه فيمن لم يعلم استحلاله ولا يقول به الخصم بل لا يقول باعتبار الاسلام والمعرفة في قبول اخبار صاحب اليد بل هو مناف لما سمعته في ذيل الموثق السابق عليه على كل حال فلا ريب في قصورها عن مقاومة ما سمعته من قاعدة اخبار صاحب اليد وقاعدة الصحة في فعل المسلم فيتجه حملها على ضرب من الكراهة والاحتياط عن خصوص الخمر والمسكر والعصير باعتبار شدة ما ورد فيه من المبالغة في تحريمه كما في كشف اللثام والرياض من الحرمة واضح الضعف ومن الغريب ما في الاول فانه بعد ان ذكر الموثق الاول قال واذا حرم بمجرد كونه ممن يشربه على النصف فعدم استحلاله اولى واذا حرم مع ايمانه واخباره فبدونهما اولى ضرورة بناء الاولوية المزبورة على ثبوت الحكم في الاصل وهو معلوم العدم بل اولى من ذلك القول باشعاره بارادة الكراهة من النهي في غيره ايض بعد معلومية ارادتها من النهي فيه والله العالم وكذا يكره الاستشفاء بمياه الجبال الحارة كما يستعمله الاكراد بلا خلاف اجده فيه لخبر مسعدة بن صدقة عن الص ع نهى رسول الله ص عن الاستشفاء بالحمات وهي العيون الحارة التي تكون في الجبال التي يوجد فيها رائحة الكبريت فانها تخرج من فوح جهنم القاصر عن معارضة الاصول والعمومات المتضمنة للجواز خصوصا بعد مرسل محمد بن سنان كان ابي يكره ان يتداوى بماء الكبريت لذا حمل على الكراهة نعم قد يستفاد من تعليله كراهة مطلق استعماله والله العالم وكيف كان فمن اللواحق النظر في حال الاضطرار وذلك لان كل ما قلنا بالمنع من تناوله فالبحث كان فيه مع الاختيار واما مع الضرورة فلا خلاف في انه يسوغ التناول لما عدا الخمر منه قيل او الطين بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قوله تعالى انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقوله تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم وقوله تعالى وما لكم الا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والى قاعدة نفي الضرر والضرار ونفي الحرج وارادة اليسر وسهولة الملة وسماحتها وقاعدة كلما غلب الله عليه فهو اولى بالعذر الذي يفتح منها الف باب والى ما في خبر المفضل الطويل من انه تعالى علم ما تقوم به ابدانهم وما يصلحهم فاحله لهم واباحه تفضلا منه عليهم به لمصلحتهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم ثم اباحه للمضطر فاحله في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فامره ان ينال منه بقدر البلغة لا غير ونحوه مرسل محمد بن ابي عبد الله ومحمد بن عذافر والى مرسل الصدوق المروي عن نوادر الحكمة من اضطر الى الميتة والدم ولحم الخنزير فلم ياكل شيئا من ذلك حتى يموت فهو كافر ومرسل الدعائم عن علي ع المضطر ياكل الميتة وكل محرم اذا اضطر اليه وعن تفسير المنسوب الى العسكري ع قال الله سبحانه فمن اضطر الى شيء من هذه المحرمات فان الله غفور رحيم ستار لعيوبكم ايها المؤمنون رحيم بكم حين اباح لكم في الضرورة ما حظره في الرخاء الى غير ذلك من النصوص التي ستمر عليك بعضها وح فليكن النظر في المضطر وكيفية الاستباحة اما المضطر فهو في النهاية هو الذي يخاف التلف على نفسه لو لم يتناول قال فيها ولا يجوز ان ياكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس فاذا خاف ذلك اكل منها ما يمسك به رمقه ولا يمتلي منه وفي المسالك وافقه عليه تلميذه القاضي وابو ادريس والعلامة في المختلف ولعله لانه المتيقن في الرخصة ولخبر المفضل ومرسل محمد بن عبد الله ومحمد بن عذافر المتقدمين وفيه ان عنوان الرخصة المضطر الذي لا ريب في تحققه بغير ذلك والخبران المزبوران بعد الاغماض عن السند لا دلالة فيهما على الاختصاص واية المخمصة مع عدم القائل بتقييد الاضطرار فيها حتى من الخصم لا تصلح لتقييد اطلاق غيرها لو سلم ظهورها في التقييد من جهة الشرطية ومن هنا قال المصنف بل المش كما في المسالك وكذا يتحقق الاضطرار لو خاف المرض بالترك وكذا لو خاف الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب بذلك والى ضعف عن الركوب والمشي المؤدي الى خوف التلف بل الظ تحققه بالخوف على نفس غيره المحترمة كالحامل تخاف على الجنين والمرضع على الطفل وبالاكراه وبالتقية الحاصلة بالخوف على ماله او نفسه او نفس محترمة او عرضه او عرض محترم او ماله او مال محترم يجب عليه حفظه او غير ذلك من الضرر الذي لا يتحمل عادة بل لو كان مريضا وخاف بترك التناول طول المرض او عسر علاجه فهو مضطر عرفا ولا فرق في ذلك كله بين السفر والحضر اذ المدار على صدق الاضطرار والظ تحققه بخوف الضرر الذي لا يتحمل عادة اذا كان خوفا معتدا به عند العقلاء لا مجرد وهم فضلا عن العلم والظن بل قد يدعى تحققه ايضا مع عدم معارضته واجب من حفظ النفس ونحوه وعلى كل حال متى تحقق الاضطرار عرفا فح يحل له تناول ما يزيل به تلك الضرورة ولا يختص ذلك نوعا من المحرمات الا ما ستذكره عن قريب انشاء الله لاطلاق الايات والروايات وغيرهما من الادلة السابقة على الرخصة في الجميع وكيف كان فلا يرخص الباغي لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ بل في الايضاح الاجماع عليه وعلى العادي وان اختلف في المراد منهما ففي المتن وغيره الباغي هو الخارج على الامام العادل قال الص ع في مرسل البزنطي الباغي الذي يخرج على الامام والعادي الذي يقطع الطريق لا يحل له الميتة وعن التبيان ومجمع البيان انه المروي عن الصادقين عليهما السلام وقيل كما عن الحسن وقتادة ومجاهد الذي يبغي الميتة ويتلذذ بها وقيل كما عن الزجاج المفرط المتجاوز للحد الذي احل له وقيل كما عن ابن عباس غير المضطر ولعله يرجع الى ما سمعته عن الحسن وكذا ما قيل من انه المستحل لها وعن النهاية وابني البراج وادريس انه باغ الصيد بطرا ولهوا للخبر الاتيين وكذا لا يترخص العادي وهو كما عن النهاية وابني البراج وادريس وفي مرسل البزنطي المتقدم قاطع الطريق وقيل كما عن الحسن وقتادة ومجاهد هو الذي يعدو شبعه وعن ابن عباس انه الذي يعدو سد الرمق وعن الزجاج المقصر وقيل المرتد منهما وقيل العاصي بالمعصية طريقة المحقين وعن التبيان ومجمع البيان انه مع تفسير الباغي بالخارج على الامام هو المروي عن الصادقين عليهما السلام وفي خبر عبد العظيم الحسني عن الباقر ع وخبر حماد بن عثمان عن الص ع انه السارق قال في الاخير في قوله تعالى فمن اضطر الى اخره الباغي باغ الصيد والعادي السارق ليس لهما ان ياكلا الميتة اذا اضطرا هي حرام عليهما ليس هي عليهما كما هي على المسلمين وليس لهما ان يقصرا في الصلوة وفي الاول في قوله عز وجل فمن اضطر الى اخره العادي السارق والباغي الذي يبغي الصيد بطرا ولهوا لا ليعود به على عياله ليس لهما ان ياكلا الميتة اذا اضطرا هي حرام عليهما في حال الاضطرار كما هي حرام عليهما في حال الاختيار وليس لهما ان يقصرا في صوم ولا صلوة في سفر قلت قد يقوى ان الظ ارادة المعنى المطابق لقوله ع في الاية الاخرى غير متجانف لاثم من الباغي والعادي للاتفاق ظاهرا على تفسير المتجانف للاثم بالمائل الى اكل الميتة استحلالا اي متزايدا للاثم بخلاف البغي والعدوان الذي قد عرفت الاختلاف في تفسيرهما وان كان منه ما ينطبق على ذكرنا ومنه يظهر رجحان ذلك على احتمال العكس بان يراد بالمتجانف للاثم خصوص الباغي والعادي وح فيكون المراد الرخصة للمضطر من حيث كونه كذلك لا المتناول لها القادم على الاثم في ذلك والمستحل لها فانه لا رخصة

لهما ولو في حال الاضطرار ضرورة عدم كون الباعث لهما الاضطرار بل البغي والعدوان اي التجانف للاثم في اكل الميتة حال الاختيار بل في الحقيقة لا اضطرار بالنسبة اليه ضرورة عدم كون الباعث لهما الاضطرار بل البغي والعدوان اي التجانف للاثم في اكل الميتة حال الاختيار بل في الحقيقة لا اضطرار بالنسبة اليه ضرورة عدم حالة امتناع له حتى يكون ما فيه من الحال حال الاضطرار له اذ المنساق من قوله فمن اضطر الرخصة المنع حال الاختيار ان اتفق اضطراره وح فقوله غير متجانف كالحال المؤكدة والكاشفة وكذا قوله غير باغ ولا عاد بناء على ارادة معنى غير المتجانف للاثم منهما ولا ينافي ذلك النصوص المزبورة التي لم تثبت حجيتها ومع التسليم يكون ما فيها امر اخر تنتفي الرخصة فيه ايض مضافا الى ذلك والله العالم وح فالمتجه بناء على الاول الرخصة الممنوع عنها اختيارا اذا اضطر اليها ولو كان باغيا او قاطعا للطريق كما عن ابي حنيفة لاطلاق الادلة فضلا عن مطلق العاصي بسفره وان استشكل فيه الفاضل من قصر الاخبار على ما ذكر ومن عموم الاية والاشتراك في العلة واستناد الضرورة الى سفر هو معصية والمعصية لا توجب الرخصة بل عن الاسكافي وعلي بن ابرهيم والشيخ ابي الفتوح الجزم بالعدم بل ذكر الاول منهم انه مذهب اهل البيت وهو المحكي عن الشافعي بناء على ان المراد من الاية الرخصة للمضطر الموصوف بكونه غير باغ ولا عاد مط لا في خصوص الاكل الذي هو المنساق من الاية الا انه لا يخفى عليك ما في الجميع بعدما عرفت والله العالم واما كيفية الاستباحة فالماذون فيه حفظ الرمق مع كون الاضطرار بالنسبة اليه خاصة وح فالتجاوز حرام لان القصد حفظ النفس والغرض حصوله فلا ضرورة بعده ومن هنا قالوا ان الضرورة تقدر بقدرها بل عن ظ التبيان ومجمع البيان وروض الجنان وصريح الخلاف الاجماع على حرمة التجاوز بل ستسمع عن المنتهى والتذكرة ما يؤيد ذلك في تحريم المضطر لاكل الصيد سواء بلغ الشبع او لا خلافا لبعض العامة فاباح الشبع وضعفه واضح نعم لو اضطر اليه للالتحاق بالرفقة جاز او وجب حيث يجب لو افتقر اليه ولكن يتوقع مباحا قبل رجوع الضرورة فلا تعين سد الرمق وحرم الشبع وهل للمضطر التزود من الميتة الاقرب ذلك كما عن ابي علي لاشتراك العلة مع الاصل ويحتمل العدم بناء على حرمة الانتفاع بها وانما خرج الاكل بالنص والاجماع وضعفه واضح ولو لقيه مضطر اخر لم يجز له بيعها عليه اذ لا ضرورة في البيع ويجب دفعها اليه بغير عوض اذا لم يكن هو مضطرا في الحال وان توقعه للاشتباه في الاحترام ووجوب التحفظ مع رجحان الاضطرار في الحال على المتوقع لاحتمال العدم وهل يجب التناول للتحفظ قيل نعم بل قد يظهر من بعض الاجماع عليه وهو الحق لوجوب دفع الضرر وحفظ النفس وللمرسل السابق المنجبر بالعمل خلافا لاحد وجهي الشافعي من جوازه له لكونه ضربا من الورع فيكون الصبر عليه كالصبر على القتل لمن يراد منه اظهار كلمة الكفر وفيه ما لا يخفى من وضوح الفرق بين الامرين بعد تسليم الحكم في المقيس عليه بل الظاهر ان نحو التلف غيره من المضار على النفس المبيحة للتناول فعلم انه متى جاز التناول لذلك وجب حفظا للنفس فليس هنا جواز بمعنى الاباحة وتساوي الطرفين نعم قد يات في ذلك في غير النفس وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لو اراد التنزه والحال حالة خوف التلف للنفس بل او الضرر الذي لا يتحمل عليها لم يجز ذلك لانه القاء بيده في التهلكة ولما سمعته والله العالم ولو اضطر الى طعام الغير وليس له الثمن وجب على صاحبه الحاضر غير المضطر اليه بذله لان في الامتناع اعانة على قتل المسلم وقد قال ع من اعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيمة مكتوب بين عينيه ايس من رحمة الله ولانه يجب عليه حفظ النفس المحترمة ولو لغيره خلافا للمحكي عن الخلاف والسرائر فلم يوجباه للاصل بعد منع كونه اعانة وعدم دليل يدل على وجوب حفظ نفس الغير مط حتى لو توقف على بذل المال فليس الا الاجماع وهو في الفرض ممنوع بل لعل السيرة في الاعصار والامصار على خلافه في المقتولين ظلما مع امكان دفعه بالمال وفي المرضى اذا توقف علاجهم المقتضي حيوتهم باخبار اهل الخبرة على بذل المال الا انه لا يخفى عليك ما في ذلك كله ضرورة المفروغية من وجوب حفظ نفس المؤمن المحترمة وربما يشهد لذلك ما تقدم في النفقات التي وجوبها على الناس كفاية على العاجز مضافا الى النصوص الدالة على المواساة وغيرها بل لعله من الامور التي استغنت بضرورتها عن الدليل المخصوص نعم لو كان هو مضطرا اليه لم يجب بذله له الا ان يكون نبيا او ولي امر من نفسه او وصي نبي كذلك بل لا يجوز بذله لغيره وان قال في المسالك الاصح الجواز مع التساوي في الاسلام والاحترام لعموم قوله تعالى ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة ولان المقصود حفظ النفس المحترمة وهو حاصل باحدهما فلا ترجيح لكن فيه ان ظ الاية في غير الفرض كما ان من المعلوم عقلا ونقلا تقديم حفظ نفسه التي يعتد بها على غيره بل لعل ذلك من الالقاء بيده الى التهلكة ودعوى كونه كثبات المجاهد لمثله مع ظهور امارات العطب فانه غير صلي بل فاسد والاضح المنع فالتحقيق عدم جواز ايثاره كما لو كان ذميا او بهيمة او غيرهما من محترم الدم نعم لو لم يكن مضطرا اليه وجب عليه بذله للمضطر اليه كما عرفت بل في المسالك مسلما كان او ذميا او مستامنا بل فيها وكذا لو كان يحتاج اليه في ثاني الحال على الاظهر ولا يخلو من نظر ولو لم يبذله المالك فللمضطر اخذه منه قهرا بل ذكر وان له ان يقاتله عليه بل لعل المتجه وجوب ذلك عليه بناء على ما سمعته في المتن من وجوب كل منهما حفظا للنفس لا ان ذلك كله لا يخلو من نظر وان بجزم بعضهم له بادر الاجر في الدفاع ولكن عليه فلو قتله كان دمه هدرا بخلاف العكس بل في المسالك لو منعه اي غير المضطر المضطر فمات جوعا ففي ضمانه له وجهان من انه لم يحدث فيه فعلا مهلكا ومن ان الضرورة اثبتت له في ماله حقا فكانه منعه من طعامه وان كان لا يخفى عليك ضعف الوجه الثاني كما ان ما فيها ايض من انه في مقدار ما يجب على المالك بذله من سد الرمق او القدر المشبع وجهان مبنيان على القدر الذي يحل من الميتة كذلك لما عرفته من وضوح ضعف الثاني منهما عندنا لان الضرورة تقدر بقدرها الا ان يفرض ضرورة الى ازيد من ذلك ثم ان كان المضطر قادرا على دفع ثمنه لم يجب على المالك بذله له مجانا قطعا لان ضرورة الجائع تندفع ببذل الثمن القادر عليه بل لو كان عاجزا لم يجب بذله له كذلك وان قيل كما حكاه المصنف بقوله وهل له المطالبة بالثمن قيل لا لان بذله واجب فلا يلزم العوض والاصل ومعلومية عصمة مال المسلم ووجوب البذل عليه لا ينافي ثبوت العوض في ذمة المبذول له فهو ح كوجوب بذل الطعام في الغلاء على المحتكر والتسعير عليه لكن لا خلاف في ان له العوض وليس هو كاستنقاذ المشرف على الهلاك في عدم وجوب اجرة المثل التي لا تندرج في عموم من اتلف لا غيره مما يقتضي الضمان ولعل هذا هو المراد مما ذكروه من الفرق بين المقام وبين تخليص المشرف بانه هناك يلزم التخليص وان لم يكن للمشرف مال ولا يجوز التاخير الى تقدير الاجرة وتقريرها بخلاف ما هنا وان قال في المسالك لا يخلو هذا الفرق من قصور ثم قال وربما ساوى بعضهم بين الامرين حيث يحتمل الحال موافقته على اجرة يبذلها له او يقبلها فلا يلزمه تخليصه حتى يقبل الاجرة كالمضطر كما انه لو لم يحتمل الحال مساومة المضطر يجب عليه بذله ولا يلزمه العوض بخلاف ما اذا احتمل وان لم يكن هناك حال عقد

عليه ظاهر المثل الى ذلك لانه كما ترى ضرورة وضوح الفرق بين المقامين كوضوح ضمان الثمن في الاخير لقاعدة من اتلف وغيره بخلاف الاجرة والله العالم نعم لو بذله مجانا وجب عليه قبوله وان استلزم المنة التي لا تقابل حفظ النفس ولو بذله بالعوض ولم يقدره فاكله المضطر كان عليه قيمته في ذلك الزمان والمكان لا من لا ياخذه بالعوض فلا يحتاج الى معلومية قدر المبذول بل له الشبع كائنا ما كان وفي المسالك ومثله ان كان مثليا وفيه انه مناف لقاعدة لا ضرر ولا ضرار لو بذل له ماء مثلا في الارض القفراء ووفاه عند وروده الماء بمثله فتامل وان قدر العوض فان لم يفرد له ما ياكله فله الاكل كذلك حتى يشبع مع فرض وقوع التراضي بذلك على ان يكون من الصلح او الهبة بالعوض ونحوهما وان افرده فان كان المقدر ثمن المثل اخذه بعقد بيع جامع لشرائط صحته او صلح كذلك او غيرهما او معاطاة وله ان ياخذ ما فضل وان كان اكثر من ثمن المثل ففيه البحث منه وان اطعمه المالك ولم يصرح بالاباحة ففي المسالك فيه وجهان اصحهما انه لا عوض عليه ويحمل على المسامحة العادية في الطعام سيما في حق المضطر وفيه ان الاصل الضمان مع عدم تصريحه بالمجانية ولو بظهور حال يقوم مقام التصريح ومنه يعلم ما في قوله متصلا بما سمعت ولو اختلفا فقال المطعم اطعمتك بعوض وقال المضطر بلا عوض ففي تصديق المطعم لانه اعرف بكيفية بذله او المضطر لاصالة براءة ذمته وجهان ضرورة كون المتجه بناء على ما ذكرنا ان القول قول المطعم ومن الغريب ميله الى الضمان في صورة الايجار بعد ما سمعته منه قال ولو اوجر المضطر الى وجور الطعام فيه فوجره المالك وهو مغمى عليه بنية العوض ففي استحقاقه العوض الوجهان والاولى القول بالاستحقاق هنا لانه خلصه من الهلاك وكان كالعفو من القصاص الى الدية ولما فيه من التحريض على تدارك المضطرين ووجه العدم ان المضطر لم يطلب ولم يتناول فكان المالك متبرعا والاقوى الاول مع انه يمكن كون الامر بالعكس ضرورة قوة السبب على المباشر في الفرض ثم قال فيها ايضا وكما يجب بذل الماء لابقاء الادمي يجب بذله لابقاء البهيمة المحترمة وان كانت ملكا للغير ولا يجب البذل للحربي والكلب العقور ولو كان للانسان كلب غير عقور جائع وشاة فعليه اطعام الشاة وفيه منع بل قد يقال باولوية الكلب لامكان ذبح الشاة بخلاف الكلب هذا كله لو كان صاحب الطعام حاضرا ولو كان غائبا اكل منه وجوبا وغرم قيمته ما اكل ان كان متقوما وفي المسالك ومثله ان كان مثليا وفيه ما عرفت ولا فرق في ذلك بين القدرة على العوض وعدمها لان الذمم تقوم مقام الاعيان والله العالم وان كان الثمن موجودا وطلب ثمن مثله وجب على المضطر دفع الثمن حفظا للنفس ولا يجوز له قهر صاحبه بدونه اتفاقا كما في كشف اللثام ولا يجب على صاحب الطعام بذله لو امتنع من بذل العوض لان الضرورة المبيحة لا تنشاه مجانا او قلنا به زالت بالتمكن من البذل نعم قد يقال بوجوب بذله له من غير ذكر المعاوضة والزامه بالقيمة بعد ذلك وان طلب زيادة عن الثمن قال الشيخ لا تجب الزيادة وربما حمل على صورة العجز وفيه ان لفظ المحكي عن مبسوطه على ما في المسالك اذا امتنع صاحب الطعام من بذله الا بازيد من ثمن مثله فان كان المضطر قادرا على قتاله قاتله فان قتل المضطر كان مضمونا ولو قتل المالك كان هدرا وان لم يكن قادرا على قتاله او قدر فتركه خوفا من اراقة الدماء فان قدر على ان يحتال عليه ويشتريه منه بعقد فاسد حتى لا يلزمه الا ثمن مثله فعله فان لم يقدر الا على العقد الصحيح فاشتراه باكثر من ثمن مثله قال قوم يلزمه الثمن لانه باختياره بذل وقال اخرون لا تلزمه الزيادة على ثمن المثل لانه مضطر الى بذلها فكان كالمكره عليها وهو الاقوى عندنا خال عن التقييد بذلك بل ظاهر تعليله وغيره القدرة عليها ومن هنا قال المصنف في لو قيل تجب الزيادة كان حسنا وتبعه غيره لارتفاع الضرورة بالتمكن من بذل العوض ولو امتنع فلم يجب على المالك بذله لانه غير مضطر ولعله الاقوى نعم لو امتنع صاحب الطعام والحال هذه اي بذل المضطر الزيادة جاز له قتاله دفعا لضرورة العطب كما ذكره الشيخ من جواز القتال بدون دفع الزيادة ولو واطاه فاشتراه بازيد من الثمن كراهية لاراقة الدماء قال الشيخ كما سمعته من عبارته لا يلزمه الا ثمن المثل لان الزيادة لم يبذلها اختيارا وفيه اشكال لان الضرورة المبيحة للاكراه ترتفع بامكان الاختيار ولما عرفته من وجوب بذلها عليه والله العالم ولو وجد ميتة وطعام الغير فان بذل له الغير طعامه بغير عوض او عوض هو قادر عليه غير مضر بحاله لم تحل له الميتة بلا خلاف ولا اشكال لعدم صدق الاضطرار وان بذل له بزيادة كثيرة ففي المسالك في تقديمه على الميتة مع القدرة اوجه احدها انه لا يلزمه ولا باس به مع الاضرار بالحال الا مع عدمه فالمتجه تقديمه عليها لعدم صدق الاضطرار ولو كان صاحب الطعام غائبا او حاضرا ولم يبذل له وقوي صاحبه على دفعه عن طعامه اكل الميتة لوضوح صدق الاضطرار في الاخيرين اما الاول فوجهه ان الميتة محرمة لحق الله تعالى المبني على المساهلة وبان اباحة الميتة للمضطر منصوص عليها وجواز الاكل من مال الغير بغير اذنه يؤخذ من الاجتهاد وبان الميتة يتعلق بها حق واحد لله تعالى ومال الغير يتعلق به الحقان واشتغال الذمة الا ان الجميع كما ترى والاولى الاستدلال بصدق الاضطرار بعد اطلاق الادلة وعمومها بحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه والممنوع شرعا كالممنوع عقلا فيتحقق الاضطرار الذي هو عنوان الرخصة ومنه يعلم وجه ضعف احتمال اكل الطعام لصدق القدرة على طعام حلال العين فاشبه ما اذا كان المالك حاضرا وبذله والتصرف في مال الغير منجبر بثبوت عوضه في الذمة واضعف منه احتمال تخييره بين الامرين لتعارض الحقين نعم يتجه بناء على ما ذكرناه ذلك في الحاضر اذا لم يبذل لعموم الناس مسلطون على اموالهم من غير فرق بين كونه قويا او ضعيفا وحينئذ فالقول بانه ان كان صاحب الطعام ضعيفا لا يمنع اكل الطعام وضمنه ولم تحل الميتة لا يخلو من نظر ودعوى الفرق بينه وبين الغائب بان الغائب غير مخاطب بدفعه الى المضطر وماله باق على اصل احترامه بخلاف الحاضر فانه مامور شرعا بدفعه فاذا امتنع جاز اخذه قهرا موافقة لامر الشارع ولم يكن بسبب في ذلك مضطرا الى الميتة واضحة الفساد ولعله لذا قال المصنف في فيه تردد وان كان اولى من ذلك الجزم بالعدم خصوصا بعد الجزم بالحكم في الغائب والله العالم واذا لم يجد المضطر الا الادمي ميتا حل له امساك الرمق من لحمه وان كان محرما اذا لم يكن نبيا او وصي نبي ولا ينافي ذلك كونه ميتة محرمة لاطلاق الرخصة في الميتة الشاملة للفرض عند الاضطرار ولان حرمة الحي اعظم من حرمة الميت بل مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين اكله نيا او مطبوخا او مشويا وان كان الاولى الاقتصار على الاول مع فرض اندفاع الضرورة به محافظة على مقدار الضرورة في هتك حرمته بخلاف الميتة من غيره فانه لا احترام لها ومن ذلك يعلم الوجه في المستفاد من قول المصنف واذا لم يجد الى اخره من انه اذا وجد المضطر ميتة ولحم ادمي اكل الميتة دون الادمي من غير فرق بين الخنزير وغيره بل ينبغي تقييده بمحترم الميتة من الادمي دون غيره الذي هو كالخنزير ونحوه وكذا المحرم لو وجد الصيد ولحم الادمي قدم الصيد وان قيل بتقديم الميتة

على الصيد في حقه مطلقا او اذا لم يقدر على الفداء كما عن النهاية والتهذيب الا اكل الصيد لان الميتة نجسة مضرة تنفر عنها الطباع وعن ابي علي التفصيل بين ميتة ما يقبل الذكاة وبين غيرها فتقدم الاولى على الصيد دون الثانية وعن الصدوق في المقنع القدرة على الفداء وعن الخلاف والمبسوط والسرائر بل والتهذيب والاستبصار في وجه التفصيل بانه ان كان الصيد حيا اكل الميتة مطلقا لانه اذا ذبح الصيد كان ميتة اما لو وجد لحم الصيد الذي ذبحه المحل في الحل كان اولى من الميتة لان تحريمه اخف من وجوه منها انه طاهر ومنها انه خاص بالمحرم ومنها انه لا يضر ومنها انه لا تنفر منه الطباع ولكن الشيخ اطلق الحكم في اللحم وفصل ابن ادريس بانه ياكله ان قدر على الفداء والا فالميتة والاصل في ذلك اختلاف الاخبار ففي المحسن ان الحلبي سئل الصادق ع عن المحرم يضطر فيجد الميتة والصيد ايهما ياكل قال ياكل الصيد اما يحب ان ياكل من ماله قال بلى قال انما عليه الفداء فلياكل وليفده وفي خبر اسحق ان عليا ع كان يقول اذا اضطر المحرم الى الصيد والى الميتة فلياكل الميتة التي احل الله له وجمع بينهما ونحوهما بوجوه منها التقية ومنها الفرق بين التمكن من الفداء وعدمه ومنها الفرق بين لحم الصيد والحي منه ومنها احتمال الثاني ان لا يكون وجد الصيد او لم يتمكن منه وان اضطر اليه وقد تقدم تحقيق الحال فيه في الحج ثم ان الظاهر وجوب الاقتصار في الاكل من الصيد على سد الرمق مع فرض كون المضطر اليه ذلك نحو ما سمعته في الميتة بل عن المنتهى نفي الخلاف فيه هنا بل عن التذكرة الاجماع عليه خلافا لبعض فجوز له الشبع لسقوط الاثم بالاضطرار وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت والله العالم ولو كان حيا محقون الدم لم يحل لعدم جواز حفظ النفس باتلاف اخرى ولذا لم تكن تقية في الدماء ولا فرق في ذلك بين السيد والعبد والولد والوالد والشريف والوضيع بل في المسالك والكافر المحترم كالذمي والمعاهد وغيرهما نعم لو كان مباح الدم كالحربي والمرتد والزاني المحصن وغيرهم جاز قتله وحل له منه ما يحل من الميتة وان كان القتل في بعضهم موقوفا على اذن الامام لكن ذلك مع الاختيار ولو كان له على غيره قصاص ووجده في حالة الاضطرار قتله قصاصا واكله بل في المسالك ان اصح الوجهين جواز قتل المرأة والصبيان من اهل الحرب لانهم ليسوا بمعصومي الدم وليس المنع من قتلهم في الاختيار لاحترامهم ولهذا لا يتعلق به كفارة ولا دية بخلاف الذمي والمعاهد وان كان لا يخلو من نظر والله العالم ولو لم يجد المضطر ما يمسك رمقه سوى نفسه بان يقطع قطعة من فخذه ونحوه من المواضع اللحمة فان كان الخوف فيه كالخوف على نفسه في ترك الاكل او اشد حرم القطع قطعا وان علم السلامة حل قطعا بل وجب وان كان رجى السلامة قيل جاز له ان ياكل من المواضع اللحمة كالفخذ لانه اتلاف بعض لاستبقاء الكل فاشبه قطع اليد مثلا بسبب الاكلة وليس شيئا عند المصنف اذ فيه دفع الضرر بالضرر ولا يمكن جواز قطع الاكلة لان الجواز هناك انما هو لقطع السراية الحاصلة وهنا احداث سراية لكن قد يناقش بان حدوث السراية على هذا القطع غير معلوم والفرض كون المضطر خائفا للهلاك بسراية الجوع على نفسه كسراية الاكلة نعم لا يجوز له ان يقطع من غيره ممن هو معصوم الدم اتفاقا كما في المسالك اذ ليس فيه اتلاف البعض لابقاء الكل بل الظاهر ذلك وان قطع بسلامة المقطوع منه وكذا لا يجوز للانسان ان يقطع جزءا منه للمضطر وان قطع بالسلامة الا ان يكون المضطر نبيا فانه يجوز وان قطع بالسراية والله العالم ولو اضطر الى خمر وبول تناول البول وان كان نجسا لانه اخف حرمة منها وعدم الحد عليه لانه لا يسلب العقل والايمان ولا يؤدي الى شرك كالخمر نعم لو وجد ماء متنجسا قدمه على البول لان نجاسته عارضية كما انه يقدم ميتة ما يؤكل لحمه على ما لا يؤكل لحمه المذكى ولو وجد ميتة ما يؤكل وما لا يؤكل حيا الا انه يقبل التذكية ذبح ما لا يؤكل وقدمه على الميتة لنجاستها واشدية حرمتها كما يعلم من الكتاب والسنة ولذا اقتصر عليها مع انواع في الكتاب بل حصر التحريم فيها مع غيرها في الاية الاخرى وان كان هو اضافيا او قيل بتحريم الغير كما عرفته سابقا وكذا يقدم عليها مذبوح الكافر خصوصا من اختلف في ذبيحته لانه ليس ميتة وان كان بحكمها وليس فيه ما في الميتة من المضار التي علل بها تحريمها وبالجملة فالمدار على الترجيح ان حصل لكونه احد افرادها والا فالتخيير ولو لم يجد الا الخمر قال الشيخ في المبسوط ومحكي الخلاف لا يجوز دفع الضرورة بها لقول الصادق ع في خبر ابي بصير المضطر لا يشرب الخمر لانه لا يزيده الا عطشا ولنحو ما سمعته مما دل على حرمة التداوي بها مع الانجبار من الاجماع المحكي والنصوص ضرورة كونه احد افراد الضرورة ولاختصاص مورد الرخصة للمضطر في الايات الكريمة في غيرها وقال الصدوق في وابنا ادريس وسعيد وجماعة على ما حكي عنهم والشيخ في النهاية يجوز وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده التي علم منها اهمية حفظ النفس ونفي الحرج والضرر في الدين مضافا الى خصوص ما تقدم في خبر المفضل وخبري محمد بن عبد الله ومحمد بن عذافر من التصريح بجواز تناول الخمر للمضطر وخصوص قول الصادق ع في خبر حماد بن عيسى وعمار بن موسى في الرجل اصابه عطش حتى خاف على نفسه فاصاب خمرا قال يشرب منه قوته والى ولو تم اباحتهما من اباحة ما هو الخبث منها من الميتة والخنزير وغير ذلك والله العالم ولا يجوز التداوي بها ولا بشئ من الانبذة ولا بشئ من الادوية معها شئ من المسكر او غيره من المحرمات اكلا ولا شربا مع عدم الانحصار بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه في كشف اللثام لاطلاق ادلة التحريم السالمة عن معارضة الرخصة فيه للمضطر المعلوم عدم تحققه في الفرض بل الحله كلى مع عدم العلم بالانحصار لعدم تحقق عنوان الرخصة ايضا بل المشهور على ما في المسالك وكشف اللثام عدم الجواز حتى مع الانحصار بل عن الشيخ في الخلاف وظاهر المبسوط الاجماع عليه لصحيح الحلبي عن الصادق ع سئلته عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف تداوى به فانه بمنزلة شحم الخنزير او لحم الخنزير وحسن ... بكير الى الصادق ع اسئله عن رجل يبعث له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة انما يريد به الدواء فقال لا ولا جرعة ثم قال ان الله عز وجل لم يجعل في شئ مما حرم دواء ولا شفاء وخبر ابي بصير قال دخلت ام خالد العبدية على ابي عبد الله ع وانا عنده فقالت جعلت فداك انه يعتريني قراقر في بطني وقد وصف لي اطباء العراق النبيذ بالسويق وقد عرفت كراهتك له واحببت ان اسئلك عن ذلك فقال لها وما يمنعك من شربه قالت قد قلدتك ديني فالقى الله عز وجل حين القاه فاخبره ان جعفر بن محمد امرني ونهاني فقال يا ابا محمد الا تسمع هذه المسائل لا فلا تذوقي منه قطرة وانما تندمين اذا بلغت نفسك الى ههنا واومى بيده الى حنجرته يقولها ثلثا افهمت قال نعم وعن الصادق ع انه لا يتداوى بالخمر ولا بالمسكر ولا تمتشط النساء به فقد اخبرني ابي عن جدي ان عليا ع قال ان الله عز وجل لم يجعل في رجس حرمه شفاء الى غير ذلك من النصوص التي يمكن حملها على عدم الانحصار كما انه يمكن ارادة عدم حصر الدواء في المحرم من التعليل او يحمل على الغلبة على انه لم نجد القائل به في غير الخمر ولعله لذا مؤيدا بما سمعته من حل تناوله عند الاضطرار الذي لا ريب في كون المقام منه نبهاء الوحيد واهل الخبرة بل قول واثمهما اكبر من نفعهما الظاهر في حصول النفع به وخبر عبد الرحمن بن الحجاج المروي عن طب الائمة ان رجلا سئل ابا الحسن عن الترياق فقال ليس به باس قال يا ابن رسول الله انه

يجعل فيه نجوم الافاعي فهي لا نقدره علينا اطلق القاضي الجواز وتبعه جماعة من متأخري المتأخرين وهو الاقوى ومن الغريب جزم المص بالعدم مع قوله ويجوز عند الضرورة ان يتداوى به للعين بل حكاه في المسالك عن الاكثر وفي كشف اللثام عن الشيخ وجماعة مستدلين عليه بعموم وجوب دفع الضرر وخصوص خبر هرون ابن حمزة الغنوي عن الصادق عليه السلام في رجل اشتكى عينه فنعت له بكحل يعجن بالخمر فقال هو خبيث بمنزلة الميتة فان كان مضطرا فليكتحل به ضرورة منافاته للتعليل الذي هو منشاء المنع في السابق ولعله لذا كان المحكي عن ابن ادريس المنع هنا ايضا محتجا بالتعليل السابق المؤيد بمرسل مروك عن ابي عبد الله عليه السلام من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار بعد القول بحرمة مطلق الانتفاع به بخصوص ما ورد فيه مضافا الى ما سمعته في مطلق الاعيان النجسة ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان الاصح الجواز مع الاضطرار وان قلنا بحرمة الانتفاع به مطلقا مع عدمه ويمكن حمل المرسل المزبور عليه والله العالم

خاتمة تشتمل على امور منها في الاداب وهي كثيرة اقتصر المصنف منها على اثني عشر وثلثة عشر **الاول والثاني** اللذان اشار اليهما بقوله يستحب غسل اليدين قبل تناول الطعام وبعده للمروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال غسل اليدين قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي الهم وعن امير المؤمنين عليه السلام غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر وعن الصادق عليه السلام من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى في جسده وعن الباقر عليه السلام في خبر ابي حمزة يا ابا حمزة الوضوء قبل الطعام وبعده يذهبان الفقر قلت بابي وامي يذهبان فقال يذيبان وعن الصادق عليه السلام من سره ان يكثر خير بيته فليتوضأ قبل حضور الطعام وعن النبي صلى الله عليه وآله الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم ويصح البصر وفي المسالك المراد بالوضوء هنا غسل اليدين قلت لعله لانهم لم يذكروا ذلك في مستحبات الوضوء ولم يعهد استعماله من اهل الشرع بل لعل المستعمل خلافه مضافا الى ظهور بعض النصوص لا سيما في البدئة فيه والله العالم وفي كشف اللثام قد يرى استحباب غسل اليدين جميعا وان لم يأكل الا باحديهما قلت لعل المستفاد مما سمعته من الاخبار السابقة استحباب غسلهما معا كما ذكروا استحباب غسل اليد التي يأكل بها [illegible] بما نام فاراد بعض القوم ان يغسل يده فقال ابو الحسن عليه السلام من كانت يده نظيفة فلا باس ان يأكل من غير ان يغسل يده بل يقتضي الرخصة في عدم الغسل مع نظافة اليد ثم ان اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين كون الطعام جامدا او مائعا ولا بين كونه يباشره باليد او بالة وان كان الحكم مع المباشرة آكد بل هو الاصل في الشرعية لان الاكل [illegible] وخلفائه كان كذلك **الثالث** مسح اليدين بالمنديل بعد الغسل من الطعام لا قبله بل لا يبعد كراهته قال الصادق عليه السلام اذا غسلت يدك للطعام فلا تمسح يدك بالمنديل فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد وعن مرازم رايت ابا الحسن عليه السلام اذا توضأ قبل الطعام لم يمسح بالمنديل واذا توضأ بعد الطعام مسح بالمنديل ولعل اطلاق المصنف المسح عائد الى الغسل المتصل به وانما يستحب مسحهما بالمنديل من اثر ماء الغسل لا من اثر الطعام قبله فان ذلك مكروه وانما السنة في لعق الاصابع قال الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اكل احدكم فليمص اصابعه التي اكل بها قال الله عز وجل بارك الله فيك وقال ايضا كان رسول الله صلى الله عليه وآله يلعق اصابعه اذا اكل وقال كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا فرغ من طعام لعق اصابعه في فيه فمصها وقال ايضا اني لالعق اصابعي حتى ارى ان خادمي يقول ما اشره مولاي وقال ايضا كان رسول الله صلى الله عليه وآله يلطع القصعة ويقول من لطع قصعة فكانما تصدق بمثلها وقال ايضا انه كره ان يمسح الرجل يده بالمنديل وفيها شيء من الطعام تعظيما للطعام حتى يمصها او يكون الى جانبه صبي يمصها ثم انه يستحب مسح الوجه والحاجبين بعد الغسل قال الصادق عليه السلام مسح الوجه بعد الوضوء يذهب بالكلف ويزيد في الرزق وعن المفضل دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فشكوت اليه الرمد فقال اذا غسلت يدك بعد الطعام فامسح حاجبيك وقل ثلث مرات الحمد لله المحسن المجمل المنعم المفضل قال ففعلت فما رمدت عيني بعد ذلك نعم لا صراحة في الاخير على كون المسح بهما قبل المسح بالمنديل بل ولا الاول وان نص عليهما لكن يمكن كونه المنساق والله العالم **والرابع** التسمية عند الشروع قال الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا وضعت المائدة حفها اربعة آلاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسموا قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا اسم الله عليها قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم وقال امير المؤمنين عليه السلام من اكل طعاما فليذكر اسم الله عليه فان نسي ثم ذكر الله بعد تقيأ الشيطان ما اكل واستقل الرجل الطعام وعن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من ذكر اسم الله عند طعام او شراب في اوله وحمد الله في آخره لم يسئل عن نعيم ذلك الطعام ابدا ومنه يستفاد استحباب الاتيان بها في الاثناء بعد النسيان كما تسمعه في بعض النصوص الآتية ايضا وعنه ايضا اذا وضع الغداء او العشاء فقل بسم الله فان الشيطان يقول لاصحابه اخرجوا فليس ههنا عشاء ولا مبيت وان نسي ان يسمي قال لاصحابه تعالوا فان لكم ههنا عشاء ومبيتا وعنه ايضا ان الرجل المسلم اذا اراد ان يطعم طعاما فاهوى بيده وقال بسم الله والحمد لله رب العالمين غفر الله عز وجل له قبل ان تصير اللقمة الى فيه ولو نسي التسمية فليقل عند التذكر بسم الله على اوله وآخره ويستفاد منه استحباب التحميد معها ايضا كما انه يستفاد من صحيح ابن الحجاج عن الصادق عليه السلام اذا حضرت المائدة وسمى رجل منهم اجزأ عنهم اجمعين بتسمية واحد وان كان يستحب من الجميع **والخامس** الحمد لله تعالى شانه عند الفراغ لما سمعته وعن النبي صلى الله عليه وآله ما من رجل يجمع عياله ويضع مائدة فيسمون في اول طعامهم ويحمدون في آخره فترفع المائدة حتى يغفر لهم بل يستحب ايضا تكراره في الاثناء قال زرارة اكلت مع ابي عبد الله عليه السلام طعاما فما احصي كم مرة قال الحمد لله الذي جعلني اشتهيه وقال امير المؤمنين عليه السلام اذكروا الله على الطعام ولا تلغطوا فانه نعمة من نعم الله ورزق من رزقه فيجب فيه عليكم شكره وذكره وحمده ويستحب ان يقول اذا فرغ الحمد لله الذي اطعمنا وسقانا وكفانا وايدنا وآوانا وانعم علينا وافضل والحمد لله الذي يطعم ولا يطعم **والسادس** ان يسمي على كل لون على انفراده عند الشروع في الاكل منه قال داود بن فرقد لابي عبد الله عليه السلام كيف اسمي على الطعام فقال اذا اختلف الآنية فسم على كل اناء قلت فان نسيت ان اسمي قال تقول بسم الله على اوله وآخره بناء على ارادة اختلاف الالوان من اختلاف الآنية فيه كما في المروي عن امير المؤمنين عليه السلام قال ضمنت لمن سمى على طعامه ان لا يشتكي منه فقال ابن الكواء يا امير المؤمنين لقد اكلت البارحة طعاما فسميت عليه فاذاني قال لعلك اكلت الوانا فسميت على بعضها ولم تسم على بعض قال نعم قال من ههنا اوتيت يا لكع وقال سمع شكوت الى ابي عبد الله عليه السلام ما القى من اذى الطعام اذا اكلته فقال لم تسم فقلت اني لاسمي وانه ليضرني فقال اذا قطعت التسمية بالكلام ثم عدت الى الطعام تسمي قلت لا قال فمن ههنا يضرك اما انك

سنتها غسل اليدين

في مسح اليدين

في التسمية عند الشروع

في التحميد عند الفراغ

لو كنت

لو كنت اذا عدت الى الطعام سميت ما ضرك [illegible] والله العالم [illegible] بسم الله على اوله وآخره اجزأ وان كان تكرارها افضل **والسابع** يستحب الاكل باليمين مع الاختيار لاستحباب التيامن بل قال الصادق عليه السلام لا تأكل باليسرى وانت تستطيع نعم لو كان له مانع من ذلك فلا باس **والثامن والتاسع** ان يبدأ صاحب الطعام وان يكون آخر من يمتنع لئلا يحتشموا وعن الصادق عليه السلام كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اكل مع القوم اول من يضع يده وآخر من يرفعها ليأكل القوم **والعاشر** ان يبدأ الغاسل في غسل اليد قبل التناول بمن على يمينه حتى صاحب الطعام بعد غسل يده ثم يدور عليهم الى الآخر لما عن الكافي والعلل من ان في بعض الاخبار يغسل اولا رب البيت يده ثم يبدء بمن على يمينه واذا رفع الطعام بدء بمن على يسار صاحب المنزل لانه اولى بالصبر على الغمر وعن المحاسن حكاية فعل الكاظم كذلك وفي خبر مسعدة بن صدقة المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام صاحب الرحل يتوضأ اول القوم وآخر القوم بعد الطعام الى غير ذلك من النصوص الدالة على استحباب البدئة والاختتام به لكن في خبر الفضل بن يونس قال لما تغدى عندي ابو الحسن عليه السلام وجيء بالطشت بدئ به وكان في صدر المجلس فقال ابدء بمن على يمينك فلما ان توضأ واحد اراد الغلام ان يرفع الطشت فقال دعها واغسلوا ايديكم فيها وظاهره البدئة في الغسل الاول بمن على يمين الخادم ويحتمل الغسل الاخير وفي خبر محمد بن عجلان عن الصادق عليه السلام الوضوء قبل الطعام يبدء بصاحب البيت لئلا يحتشم احد واذا فرغ من الطعام بدء بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا وفي كشف اللثام الظاهر موافقته لخبر الفضل وان يمين الباب هو يمين الخادم حين يدخل ونحوه المروي عن المحاسن الا انه قال فاذا فرغ من الطعام بدء بمن على يسار صاحب المنزل ويمكن ان يكون المستحب كلا منهما او ان البدئة بمن على يمين الباب الذي هو يمين الخادم حين يدخل اذا لم يكن صاحب المنزل جالسا او غير ذلك والامر سهل ويستحب الدعاء لصاحب الطعام ولنختم ما كان يدعو به رسول الله صلى الله عليه وآله طعم عندكم الصائمون واكل طعامكم الابرار وصلت عليكم الملائكة الاخيار **والحادي عشر** ان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد لخبر الفضل السابق وعن الصادق عليه السلام اغسلوا ايديكم في اناء واحد تحسن اخلاقكم وفي خبر عبد الرحمن المروي عن المحاسن قال تغدينا عند ابي عبد الله عليه السلام فاتي بالطشت فقال اما انتم يا اهل الكوفة فلا تتوضؤون الا واحدا واحدا واما نحن فلا نرى باسا ان نتوضأ جماعة قال فتوضأنا جميعا في طشت واحد وفي خبر الوليد بن صبيح قال تعشينا عند ابي عبد الله عليه السلام ليلا جماعة فدعا بوضوء فقال تعالوا حتى نخالف المشركين الليلة نتوضأ جميعا ولعل المراد جميعا مرتين **والثاني عشر والثالث عشر** ان يستلقي بعد الاكل ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى كما في خبر البزنطي عن الرضا عليه السلام اذا اكلت فاستلق على قفاك وضع رجلك اليمنى على اليسرى ويستحب الاكل ايضا بثلاث اصابع او بجميعها قال الصادق عليه السلام كان رسول الله صلى الله عليه وآله يأكل بثلاث اصابع ولا يفعل كما يفعل الجبارون يأكل احدهم باصبعيه وفي المرفوع كان امير المؤمنين عليه السلام ليستاء عرضا ويأكل هرثا والهرث ان يأكل باصابعه جميعا ولا يأكل ايضا مما يليه قال الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اكل احدكم فليأكل مما يليه قال هو ايضا في حديث آخر ويأكل كل انسان مما يليه ولا يتناول من قدام الآخر شيئا وقال ايضا ان لكل شيء حدا ينتهي اليه وما من شيء الا وله حد فاتي بالخوان فقيل ما حده قال حده اذا وضع الرجل يده قال بسم الله واذا رفعها قال الحمد لله ويأكل كل انسان من بين يديه ولا يتناول من قدام الآخر ويكره الاكل متكئا قال الصادق عليه السلام في خبر معوية بن وهب ما اكل رسول الله صلى الله عليه وآله متكئا منذ بعثه الله الى ان قبضه تواضعا لله عز وجل ونحوه خبر المعلى بن خنيس عنه ايضا لكن زاد وكان يكره ان يتشبه بالملوك ونحن لا نستطيع ان نفعل وسئله ايضا عثمان بن عيسى عن الرجل يأكل متكئا قال لا ولا منبطحا الى غير ذلك من النصوص بل في خبر كليب سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ما اكل رسول الله صلى الله عليه وآله متكئا قط ولا نحن لكن في خبر عمر بن ابي شعبة وحماد بن عيسى رايت ابا عبد الله عليه السلام يأكل متكئا ثم ذكر رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ما اكل متكئا حتى مات وعن محمد بن مسلم انه دخل على ابي جعفر عليه السلام ذات يوم وهو يأكل متكئا قال وقد كان يبلغنا ان ذلك يكره فجعلت انظر اليه فدعاني الى الطعام فلما فرغ قال يا محمد لعلك ترى ان رسول الله صلى الله عليه وآله رأته عين يأكل وهو متكئ منذ بعثه الله الى ان قبضه ثم رد على نفسه فقال لا والله ما رأته عين يأكل وهو متكئ منذ بعثه الله الى ان قبضه ثم قال يا محمد لعلك ترى انه شبع من خبز البر ثلثة ايام منذ بعثه الله الى ان قبض ثم رد على نفسه ثم قال لا والله ما شبع من خبز البر ثلثة ايام متوالية منذ بعثه الله الى ان قبضه اما اني لا اقول انه كان لا يجد لقد كان يجيز الرجل الواحد المائة من الابل فلو اراد ان يأكل لاكل ولقد اتاه جبرئيل عليه السلام بمفاتيح خزائن الارض ثلث مرات يخيره من غير ان ينقص مما اعد الله له يوم القيمة شيئا فيختار التواضع لله الى ان قال وان كان صاحبكم ليجلس جلسة العبد ويأكل اكلة العبد ويطعم الناس خبز البر واللحم ويرجع الى اهله فيأكل الخبز والزيت والحديث محمول على بيان الجواز او على اقتضاء الوقت ذلك او غير ذلك واما الاتكاء نعم لا باس بوضع اليد على الارض حال الاكل قال الصادق عليه السلام في خبر ابن الحجاج رآني عباد بن كثير البصري وانا معتمد بيدي على الارض فرفعها ما عدتها فقال يا ابا عبد الله ان هذا لمكروه فقلت لا والله ما هو بمكروه وفي خبر الفضيل بن يسار كان عباد البصري عند ابي عبد الله عليه السلام يأكل فوضع ابو عبد الله عليه السلام يده على الارض فقال له عباد اصلحك الله اما تعلم ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن ذا فرفع يده فاكل ثم اعادها ايضا فقال له ايضا فرفعها ثم اكل فاعادها فقال له عباد ايضا فقال له ابو عبد الله والله ما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن هذا قط وعلى كل حال فالظ استثناء ذلك من الاتكاء لو قلنا بدخوله في مطلقه وفي المسالك احتمال ارادة بيان الجواز من هذه النصوص وان النبي صلى الله عليه وآله لم ينه عنه نهي تحريم ونحوه ما في الدروس ويكره الاكل متكئا والرواية بفعل الصادق عليه السلام ذلك لبيان جوازه ولهذا قال ما اكل رسول الله صلى الله عليه وآله متكئا قط وروى الفضيل بن يسار جواز الاتكاء على اليد عن الصادق عليه السلام وان رسول الله صلى الله عليه وآله لم ينه عنه مع انه في رواية اخرى لم يفعله والجمع بينهما انه لم ينه عنه لفظا وان كان يتركه فعلا وفيه ان الموجود في الخبر انه لم يأكل متكئا لا متكئا على اليد نعم يستحب كون الجلوس على الايسر لما عن الحسن بن علي عليهما السلام في المائدة اثنتا عشرة خصلة يجب على كل مسلم ان يعرفها اربع منها فرض واربع منها سنة واربع منها تاديب فاما الفرض فالمعرفة والرضا والتسمية والشكر واما السنة فالوضوء قبل الطعام والجلوس على الجانب الايسر والاكل بثلث اصابع ولعق الاصابع واما التاديب فالاكل مما يليك وتصغير اللقمة والمضغ الشديد وقلة النظر في وجوه الناس ومنه يستفاد استحباب امور اخر ولا ينافي ما فيه من استحباب الجلوس على الايسر ما في غيره من النصوص انه صلى الله عليه وآله كان يأكل اكلة العبد ويجلس جلسة العبد وفي خبر آخر عن الصادق عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدكم رجليه على الاخرى ويتربع [illegible]

فيما يكره في الاكل

جلسة بعضها [illegible]

جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وفي كشف اللثام قال الخطابي الاتكاء هنا ان يقعد متمكنا مستويا جالسا بل السنة ان يقعد عند الاكل مائلا الى
الطعام منحنيا وقال ابن الاثير المتكي كل من استوى قاعدا على وطاء متمكنا والعامة لا تعرف المتكاء الا من مال في قعوده معتمدا على احد شقيه والتاء فيه بدل
من الواو واصله من الوكاء وهو ما يشد به الكيس وغيره كانه اوكاء مقعدته وشدها بالقعود على الوطاء الذي تحته قال ومن حمل الاتكاء على الميل الى احد الشقين
تاوله على مذهب الطب فانه لا ينحدر في مجاري الطعام سهلا ولا يسيغه هنيئا وربما تاذى به قلت لعل الاتكاء في العرف غير ذلك ثم الظاهر ان جلسة العبد عكس تمكنه
من الجلوس والله العالم ويكره التملي من الاكل للنبوي ما ملاء ابن ادم وعاء اشر من بطنه فان كان ولا بد فثلث لطعامك وثلث لشرابك وثلث لنفسك من الاكل
وقال الباقر ع ما من شيء ابغض الى الله عز وجل من بطن مملوء وقال الص ع والبطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد من الله اذا خف بطنه وابغض ما
يكون العبد الى الله اذا امتلى بطنه ولا يستلزم الامتلاء كثرة الاكل الذي استفاضت النصوص بكراهته قال الص ع في خبر ابي بصير وخبر الحسين بن المختار
ويونس بن عمار كثرة الاكل مكروه وقال ايض في خبر ابي بصير وخبر صالح ان الله يبغض كثرة الاكل وقال ايض قال رسول الله ص المؤمن ياكل في معاء واحد
والمنافق ياكل في سبعة امعاء الى غير ذلك بل لعله المراد من قوله تع كلوا واشربوا ولا تسرفوا خصوصا بعد ما ورد بيانا ان الله تعالى قد جمع الطب في اية
واحدة بقوله تع كلوا واشربوا ولا تسرفوا وقال عمر بن ابراهيم سمعت ابا الحسن ع يقول لو ان الناس قصدوا في المطعم لاعتدلت ابدانهم وقال الص ع في خبر
حفص بن غياث ظهر ابليس ليحيى بن زكريا عليهما السلام واذا عليه معاليق من كل شيء فقال له يحيى ما هذه المعاليق فقال هذه الشهوات التي اصيب بها ابن
ادم فقال هل لي منها شيء فقال ربما شبعت فشغلناك عن الصلوة والذكر قال لله على ان لا املاء بطني من طعام ابدا وقال ابليس لله على ان لا انصح مسلما
ابدا ثم قال ابو عبد الله يا حفص لله على جعفر وال جعفر ان لا يملاوا بطونهم من طعامهم ابدا ولله على جعفر وال جعفر ان لا يعملوا للدنيا ومنه يستفاد
كراهة الشبع ايض وقال الباقر ع في خبر ابي عبيدة والص ع في خبر ابن المختار ان البطن اذا شبع طغى وفي مرفوع علي بن حديد قام عيسى بن مريم خطيبا فقال
يا بني اسرائيل لا تاكلوا حتى تجوعوا واذا جعتم فكلوا ولا تشبعوا فانكم اذا شبعتم غلظت رقابكم وسمنت جنوبكم ونسيتم ربكم وفي خبر سلمان الفارسي عن
رسول الله ص ان اكثر الناس شبعا في الدنيا اكثرهم جوعا في الاخرة وقال الص ع ما كان شيء احب الى رسول الله ص من ان يظل جائعا خائفا لله مضافا الى
الامر بالثلث في الاكل بمعنى جعل ثلث بطنه للطعام والاخر للشراب والثالث للتنفس والى افضائه طول الجشاء الذي ورد فيه عن النبي ص ان اطولكم جشاء في الدنيا
اطولكم جوعا يوم القيمة وفي اخر عن الص ع سمع رسول الله ص رجلا يتجشا فقال يا عبد الله اقصر من جشائك فان اطول الناس جوعا يوم القيمة اكثرهم شبعا
في الدنيا والى ما في وصية علي ع لكميل يا كميل اذا انت اكلت فطول اكلك يستوف من معك ويرزق منه غيرك يا كميل اذا استوفيت طعامك فاحمد الله على ما
رزقك وارفع بذلك صوتك ليحمده سواك فيعظم بذلك اجرك يا كميل لا توقرن معدتك طعاما ودع فيها للماء موضعا وللريح مجالا المستفاد منه احكاما اخر
الى غير ذلك وينبغي الاقتصار على الغداء والعشاء وان لا ياكل بينهما شيئا فان فيه فساد البدن قال الله تع لهم رزقهم فيها بكرة وعشيا نعم لا ينبغي ترك العشاء
فانه اول خراب البدن ومهرمة بل من ترك ليلة السبت والاحد متواليين ذهبت منه قوة لا ترجع اليه اربعين يوما فان في الجسد عرقا يقال له العشائي وعلى
من ترك العشاء حتى الصبح فلا ينبغي تركه ولو لقمة او حسوة والعشاء بعد العشاء الاخرة فانه ضل النبيين والائمة المرضيين عليهم السلام بل وربما كان الافراط حراما
لما يتضمن من الاضرار المحرم ولو ظنا بل وخوفا معتدا به وعلى كل حال فما ذكرنا يعلم انه يكره الاكل على الشبع بل هو اولى بالنهي وقال الص ع الاكل على
الشبع يورث البرص الى غير ذلك والفرق بين الشبع والتملي ان الشبع هو البلاغ في الاكل الى حد لا يشتهيه سواء امتلى منه بطنه ام لا والتملي ملا
البطن وان بقيت شهوته للطعام كما يحكى ذلك عن معوية بعد ان دعى النبي ص عليه بذلك وح فبينهما عموم وخصوص من وجه ويكره ايض رفع الجشا الى السما
قال الص ع في خبر السكوني قال رسول الله ص اذا تجشاتم فلا ترفعوا جشاكم الى السما ونحوه اخر عن الباقر ع عن النبي ص وزاد فانه ابزق والجشا نعمة من الله فاذا
تجشا احدكم فليحمد الله عليها واما كراهة الاكل باليسار مع الاختيار فقد سمعت ما يدل عليه عند ذكر استحباب الاكل باليمين بل قال سماعة سئلت الص ع
عن الرجل ياكل بشماله ويشرب بها فقال لا ياكل بشماله ولا يشرب بشماله ولا يتناول بها شيئا وقال ايض في خبر جراح المدايني كره للرجل ان ياكل بشماله
او يشرب بها او يتناول بها نعم ينبغي ان يستثنى العنب والرمان لقول الص ع في خبر ابي ايوب شيئان يوكلان باليدين جميعا العنب والرمان ولعله على
ذلك يحمل ما في خبر حماد بن عثمان قال اكل ابو عبد الله ع بيساره وتناول بها او على بيان الجواز او على ما في خبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد ان ابا الحسن ع
يمني وعليه نقبة ورداء وهو متكي على جوالق سود على يمينه فاتاه غلام اسود بصحفة فيه رطب فجعل يتناول بيساره فياكل وهو متكي على يمينه فحدثت مثلك
رجلا من اصحابنا فقال حدثني سليمان بن خالد انه ... يا عبد الله ع يقول صاحب هذا الامر كلتا يديه يمين او على ان المراد غير اكل الرطبة والعنبة ونحوهما من
الاكل باليسار ومتكيا بل المراد الغداء والعشاء ونحوهما والله العالم ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من الخمر لقول الص ع في صحيح هرون بن الجهم قال كنا
مع ابي عبد الله ع بالحيرة حين قدم على ابي جعفر فختن بعض القواد ابنا له وصنع طعاما ودعا الناس وكان ابو عبد الله ع فيمن دعا فبينا هو على المائدة
ياكل ومعه عدة على المائدة فاستسقى رجل منهم فاتي بقدح فيه شراب لهم فلما ان صار القدح في يد الرجل قام ابو عبد الله ع عن المائدة فسئل عن قيامه فقال
قال رسول الله ص ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي رواية اخرى ملعون من جلس طائعا على مائدة يشرب عليها الخمر وفي خبر جراح المدايني عن ابي
عبد الله ع ايض قال قال رسول الله ص من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا ياكل على مائدة يشرب عليها الخمر وفي الموثق عن ابي عبد الله ع وقد سئل عن المائدة اذا شرب عليها
الخمر او المسكر فقال حرمت المائدة وسئل ع فان قام رجل على مائدة منصوبة ياكل ما عليها ومع الرجل مسكر لم يسق احدا ممن عليها بعد فقال لا تحرم حتى يشرب عليها
وان وضع بعد ما يشرب فالوذج فكل فانها مائدة اخرى يعني كل الفالوذج بل في المتن وغيره من المسكرات والفقاع بل في كشف اللثام نسبته الى الاصحاب ولعله
للموثق المزبور او بناء على ان الخمر اسم لكل مسكر او على الالحاق به للقطع بعدم الخصوصية حتى في الفقاع الذي هو خمر مجهول استصغره الناس وفي كشف اللثام

او لوجوب الانكار على شاربها او اقله القيام عن المائدة والامتناع من حضورها بل تعدى الفاضل الى الاجتماع على اللهو والفساد بل عن ابن ادريس لا يجوز الاكل
من طعام يعصى الله به او عليه ولكن في المسالك بعد ان حكى عن الفاضل وابن ادريس ذلك قال ولم نقف على ماخذه والقياس باطل وطريق الحكم مختلف وعلل بان القيام يستلزم
النهي عن المنكر من حيث انه اعراض عن فاعله واهانة له فيجب لذلك ويحرم تركه بالمقام عليها وفيه نظر لان النهي عن المنكر انما يجب بشرائط من جملتها جواز التاثير ومقتضى
الروايات تحريم الجلوس والاكل ح وان لم ينه عن المنكر ولم يجوز تاثيره وايض فالنهي عن المنكر لا يتقيد بالمقام بل يجب مراتبه المعلومة على التدريج واذا لم يكن المقام
من مراتبه لا يحرم فعله وفي كشف اللثام وبالجملة يحرم الجلوس على مائدة يعصى الله عليها بل حضور مجلس يعصى الله تع فيه الا ان يضطر اليه او يقدر على ازالة المنكر
لوجوب انكاره ولان مجلس العصيان في معرض نزول العذاب باهله ويؤيده قول امير المؤمنين ع في خبر محمد بن مسلم ولا تجلسوا على مائدة يشرب عليها الخمر فان العبد
لا يدري متى يؤخذ وفيه ما لا يخفى واحتمال ارادة حضور مطلق المجالس المنعقدة على المعاصي والمعدة لها من تلك النصوص وان ذكر فيها الخمر باعتبار غلبة استعماله في ذلك
الوقت مع الغناء والرقص والضرب بالعود ونحوها مما هو شايع في تلك الازمنة يدفعه عدم ظهور النصوص المزبورة بل والفتاوى فيه بل يمكن دعوى ظهورهما خصوصا النصوص
في غيره ولا يبعد كون الحكم المزبور تعبديا لا يتعدى منه الى غيره نعم لو حصل مقتضي للحرمة من وجه اخر فلا باس بالقول بها ولكن هي غير حرمة نفس المائدة بمجرد شرب
شخص ممن هو عليها خمرا او مسكرا التي هي المرادة من النص والفتوى والله العالم وكذا يحرم استتباع ولده اذا دعي قال الص ع في خبر السكوني اذا دعي احدكم
الى طعام فلا يستتبعن ولده فانه ان فعل اكل حراما ودخل عاصيا وعن البرقي رواية في المحاسن كل الا انه رواه عن رسول الله ص ولعله موافق لقاعدة
حرمة التصرف بمال الغير بغير اذنه وكان حرمة الاكل ح وان كان مدعوا باعتبار عدم العلم بالاذن له مع الحال المزبور نعم لو فرض فحوى تدل على ذلك لم يكن به
باس وفي الدروس وغيرها كراهة استتباع المدعو الى طعام ولده وكانه حمل الخبر المزبور عليها ولكنه لا يخلو من نظر لما عرفت وكذا يحرم اكل طعام لم يدع اليه لخبر الحسين
ابن احمد المنقري عن خاله سمعت ابا عبد الله ع يقول من اكل طعاما لم يدع اليه فكانما اكل قطعة من نار وقد عرفت في تحقيق هنا معللا له بالرواية التي وجهها ما عرفته
سابقا فما عن بعض من الكراهة لا يخلو من نظر وكذا يكره الاكل ماشيا الا مع الضرورة قال الص ع في خبر عبد الله بن سنان لا تاكل وانت تمشي الا ان تضطر الى ذلك ولعل
منها ما في خبر السكوني عنه ايض خرج رسول الله ص قبل الغداة ومعه كسرة قد غمسها في اللبن وهو ياكل ويمشي وبلال يقيم الصلوة فصلى بالناس كما ان ما في خبر عبد
الرحمن عنه ايض قال امير المؤمنين ع لا باس ان ياكل الرجل وهو يمشي وكان رسول الله ص يفعل ذلك محمول على بيان الجواز الى غير ذلك من النصوص المستفاد منها
غير ذلك فعلا وتركا منها ما استفاضت فيه من استحباب تتبع ما سقط من الخوان واكله ولو مثل السمسمة ومن انه شفاء من كل داء لمن اراد ان يستشفي به وخصوصا داء
الخاصرة وينفي الفقر ويكثر الولد ومهر الحور العين نعم من اكل في الصحراء تركه للطير والسباع ولو فخذ شاة ومنها اذا اكل الثريد فليؤكل من جوانبه دون راسه وذروته
فان الذروة فيها البركة وتاتي منها البركة ومنها الابتداء بالملح والاختتام به فانه يعافي من اثنان وسبعين نوعا من انواع البلاء منها الجنون والجذام والبرص
وفي بعضها ايسرها الجذام وفي ثالث اهونها الجنون والجذام والبرص ووجع الحلق والاضراس ووجع البطن بل في اخر من افتتح طعامه بالملح ذهب الله عنه
سبعون داء وما لا يعلمه الا الله ولو يعلم الناس ما في الملح لاختاروه على الترياق المجرب بل قال الص ع من ذر الملح على اول لقمة ياكلها استقبل الغنى وفي اخر ذهب
عنه غش الوجه لكن في خبر اسمعيل بن جابر عنه ايض انا لنبدء بالخل عندنا كما تبدؤن بالملح عندكم وان الخل ليشد العقل وفي خبر الديلمي عنه ايض ان بني اسرائيل كانوا يستفتحون
بالخل ويختمون به ونحن نستفتح بالملح ونختم بالخل وفي مرسل الصدوق عنه ايض ان بني امية يبدؤن بالخل في اول الطعام ويختمون بالملح وانا نبدء بالملح في اول الطعام
ونختم بالخل وفي خبر الهمداني ان رجلا كان عند الرضا بخراسان فقدمت اليه مائدة عليها خل وملح فافتتح بالخل فقال الرجل جعلت فداك امرتنا ان نفتتح
بالملح فقال ع هذا مثله يعني الخل وان الخل يشد الذهن ويزيد في العقل وفي الدروس ويستحب البدأة بالملح والختم به وروي الختم بالخل وفي الوسائل وياتي ما يدل
على استحباب الافتتاح بجملة من الاطعمة والاختتام بها فيجمع بينها وبين ما تقدم اما باستحباب الجمع او بالتخيير او بحمل احاديث الملح على الابتداء الحقيقي لكثرتها او
شهرتها وصراحتها وما عداه على الابتداء الاضافي وكذا الختم وقد غسل رسول الله ص عقرب فقال لعنك الله ما تبالين مؤمنا اذيت او كافرا ثم دعى بملح فوضعه
على موضع اللدغة ثم عصره بابهامه حتى ذاب وفي خبر اخر بذلك فهدات ثم قال صلى الله عليه واله لو يعلم الناس ما في الملح ما احتاجوا معه الى ترياق والله العالم والطعام اذا جمع
ثلث خصال فقد تم اذا كان من حلال وكثرت الايدي عليه وسمي في اوله وحمد الله في اخره وما من رجل يجمع عياله ويضع مائدته فيسمون في اول طعامهم ويحمدون في اخره
فترفع المائدة حتى يغفر لهم وكان رسول الله ص ياكل كل الاصناف من الطعام وكان ياكل ما احل الله له مع اهله وخدمه اذا اكلوا ومع من يدعوه من المسلمين على الارض
وعلى ما اكلوا عليه وما اكلوا الا ان ينزل بهم ضيف فياكل مع ضيفه وكان الرضا ع اذا خلا ونصب مائدته جلس معه على مائدته مماليكه ومواليه حتى البواب والسائس
ولا يدع صغيرا ولا كبيرا منهم حتى ان رجلا من اهل بلخ قال له يوما لو عزلت لهؤلاء السودان مائدة فقال له صلوات الله عليه مه ان الله تبارك وتعالى واحد والام واحدة
والاب واحد ومن حق المسلم على المسلم ان يجيبه اذا دعاه ولو على خمسة اميال فان ذلك من الدين وكان رسول الله ص يجيب الدعوة وان من اعجز العجز رجلا دعوه
اخوه الى طعام فتركه من غير علة وقال رسول الله ص لو ان مؤمنا دعاني الى طعام ذراع شاة لاجبته وكان ذلك من الدين ولو ان مشركا او منافقا دعاني الى
جزور ما اجبته وكان ذلك من الدين وفي حديث المناهي نهى عن اجابة الفاسقين الى طعامهم وقال في وصيته لابي ذر لا تصاحب الا مؤمنا ولا ياكل طعامك الا
تقي ولا تاكل طعام الفاسقين يا با ذر اطعم طعامك من تحبه في الله وكل طعام من يحبك في الله وقال الص ع ابيح الوليمة والختان ولا يجب في خفض الجواري من اللبن
اذا دخل عليك اخوك فاعرض عليه الطعام فان لم ياكل فاعرض عليه الماء فان لم يشرب فاعرض عليه الوضوء والمؤمن لا يحتشم من اخيه وما ادري ايهما اعجب
الذي يكلف اخاه اذا دخل عليه او المتكلف لاخيه وقال رسول الله ص من تكرمة الرجل لاخيه ان يقبل تحفته ويتحفه بما عنده ولا يتكلف له شيئا ولا احب المتكلفين
وكفى بالمرء اثما ان يستقل ما يقرب الى اخوانه وكفى بالقوم اثما ان يستقلوا ما يقربه اليهم اخوهم نعم قال الص ع اذا اتاك اخوك فاتيه بما عندك فاذا دعوته فتكلف
له ومن مروة الرجل لاخيه بكثرة اكله من طعامه واذا دخل الرجل بلدة فهو ضيف على من بها من اخوانه واهل دينه حتى يرحل عنهم

ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه ومن حقه ان يعد له الخلال والضيف يلطف بالبلبين واذا كانت الليلة الثالثة فهو من اهل البيت يأكل ما ادرك
بل الضيافة اول يوم حق والثاني والثالث فما كان بعد ذلك فهو صدقة ولا ينبغي النزول عند من لا يكون عنده ما ينفق عليه كما انه لا ينبغي خدمة الضيف
فضلا عن استخدامه واذا دخل الضيف دخل بالرزق الكثير واذا خرج خرج بالمغفرة لما من ضيف حل بقوم الا ورزقه في حجره وينبغي اكل المضيف مع ضيفه
وان يكون اول من يضع يده واخر من يرفعها ومن حق الضيف اعداد الخلال له لانه يستحب التخلل وقد نزل جبرئيل على رسول الله ص بالخلال والسواك والحجامة
والتخلل يطيب الفم ويبقيه ومصلحة للثة والنواجذ مجلبة للرزق لكن نهى رسول الله ص عن التخلل بالرمان والآس والقصب وقال انهن يحركن عرق الاكلة ونهى
ابو الحسن عليه السلام التخلل بعود الريحان وقضيب الرمان لانهن يهيجان عرق الجذام بل قال الصادق ع من تخلل بالقصب لم تقض له حاجة ستة ايام وكان النبي
يتخلل بكل ما اصاب ما خلا الخوص والقصب وقال ابنه لا يزدردن احدكم ما يتخلل به فانه يكون منه الدبيلة وهي داء في الجوف وسئل ابنه عن اللحم الذي يكون في الاضراس
فقال اما ما كان في مقدم الفم فكله وما كان في الاضراس فاطرحه لكن قال الفضل بن يونس تغدى عندي ابو الحسن ع فلما ان فرغ من الطعام اتى بالخلال فقلت جعلت فداك
ما حد هذا الخلال فقال يا فضل كل ما بقي في فيك فما ادرت عليه لسانك فكله وما استكرهته بالخلال فانت فيه بالخيار ان شئت اكلته وان شئت طرحته قلت ولعل
المدار على الوصول الى حد الاستخباث وعدمه والله العالم وينبغي اكرام الخبز الذي لولاه لم يصل الناس ولم يصوموا ولم يؤدوا فريضة من فرائض الله وقد
وقد عمل فيه ما بين العرش الى الارض وما فيها من كثير خلقه ومن اكرامه ان لا ينتظر به غيره اذا وضع ولا يوطأ ولا يقطع ولا يوضع تحت القصعة بل هو مكروه كالقطع
بالسكين والشم كشم السباع واحصائه فانه يحصى ما احصاه لكن في المرفوع عن ابي عبد الله عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام اذا لم يكن له ادم يقطع الخبز
بالسكين وفي اخر عن ابيه ادنى الادم قطع الخبز بالسكين وحمل على الضرورة ومن وجد كسرة فاكلها كانت له حسنة ومن وجدها في قذر فغسلها ثم رفعها
كانت له سبعين حسنة وقد دخل رسول الله ص على عائشة فراى كسرة كادت ان تطأها فاخذها واكلها ثم قال يا حميراء اكرمي جوار نعم الله عليك فانها لم تنفر
من قوم فكادت تعود اليهم ودخل ابو جعفر الباقر ع الخلاء فوجد لقمة خبز في القذر فاخذها وغسلها ودفعها الى مملوك فقال تكون معك لآكلها اذا خرجت فلما
خرج قال للمملوك اين اللقمة قال اكلتها يا ابن رسول الله فقال اما انها ما استقرت في جوف احد الا وجبت له الجنة فاذهب فانت حر لوجه الله فاني اكره ان استخدم
رجلا من اهل الجنة وقصة الثريا معلومة ذكرناها في كتاب الطهارة وقد اعطى دانيال صاحب معبر رغيفا لان يعبر به فرماه وقال ما اصنع بهذا عندنا قد يداس بالخبز
بالارجل فرفع يده دانيال فقال اللهم اكرم الخبز فقد رايت يا رب ما صنع الرجل وما قال فاوحى الله الى السماء ان تحبسي الغيث واوحى الى الارض ان كوني
طبقا كالفخار فلم يمطروا وبلغ من امرهم ان اكل بعضهم بعضا فلما بلغ ما اراد الله ذلك قالت امرأة لاخرى ولهما ولدان يا فلانة تعالي تأكل انا وانت اليوم
ولدي واذا كان غدا اكلنا ولدك قالت لها نعم فاكلتاه فلما جاء غدا امتنعت عليها الاخرى فقالت لها بيني وبينك نبي الله دانيال فاختصمتا اليه فقال لهما
وقد بلغ الامر الى ما ارى قالتا نعم واشد فرفع يده الى السماء فدعا لهم فانكشف عنهم ما كانوا فيه الحديث قال الرضا عليه السلام في خبر يعقوب بن يقطين
قال رسول الله ص صغروا رغفانكم فانه مع كل رغيف بركة وقال يعقوب بن يقطين رايت ابا الحسن الرضا يكسر الرغيف الى فوق الحديث وفي فضل خبز الشعير
كفضل الائمة على الناس وما من نبي الا وقد دعا لاكل الشعير وبارك عليه وما دخل جوفا الا واخرج كل داء فيه وهو قوت الانبياء وطعام الابرار ابى الله ان
يجعل قوت انبيائه الا الشعير وما يدخل جوف المسلول شئ انفع له من خبز الارز ويطعم المبطون فانه يدبغ المعدة ويسل الداء سلا ونعم القوت السويق
يمسك الجائع ويهضم طعام الشبعان ولو كان يدرس وقد نزل بالوحي من السماء وهو طعام النبيين وينبت اللحم ويشد العظم وخصوصا اذا شرب بالزيت فانه ينبت اللحم
يرق في البشرة ويزيد في الباه والسويق الجاف يذهب بالبلغم اي الرمص وثلث راحات منه على الريق ينشف البلغم والمرة حتى لا يكاد يدع شيئا قال
الصادق عليه السلام السويق يجرد المرة والبلغم من المعدة جردا ويدفع سبعين نوعا من انواع البلاء واذا لت السويق ينفع لاطفاء الحرارة وتسكين المرة
ومن شرب السويق اربعين صباحا امتلأ كتفاه قوة وقال ابو الحسن الماضي ع السويق اذا غسلته سبع مرات وقلبته من اناء الى اناء اخر فهو يذهب بالحمى
وينزل القوة من الساقين الى القدمين وسويق الشعير ينفع البرسام والعدس ينفع العطش ويقوي المعدة وفيه شفاء من سبعين داء ويطفئ الصفراء
وينظف الجوف وكان الصادق ع لا يفارقه اذا سافر واذا هاج الدم باحد من حشمه قال اشرب من سويق العدس فانه يسكن هيجان الدم ويطفئ الحرارة وان جارية
اصابتها استحاضة لم تنقطع عنها حتى اشرفت على الموت فامر ابو جعفر ان تسقى سويق العدس فسقيت فانقطع عنها وعوفيت وفي سويق التفاح يقطع الرعاف
بل قال الصادق عليه السلام ما عرفت للسموم دواء انفع من سويق التفاح وعن ابن يزيد قال اذ كنا نسمع بعض اهل الدار حية او عقرب قال اسقوه سويق التفاح
وسيد الادام والطعام في الدنيا والاخرة اللحم وهو سيد ادام اهل الجنة وكان رسول الله ص لحاما يحب اللحم وقال انا معاشر قريش قوم لحمون وترك ابو جعفر
ثلثين درهما للحم يوم توفي وكان رجلا لحاما ومن ترك اللحم اربعين يوما ساء خلقه ومن ساء خلقه فاذنوا في اذنه وليستقرض على الله ويأكله واللحم
ينبت اللحم والسمك يذيب الجسد والدباء يزيد في الدماغ وكثرة اكل البيض تزيد في الولد وما استشفى مريض بمثل العسل ومن دخل في جوفه لقمة شحم اخرجت
مثلها من الداء وما ورد من قول النبي ص ان الله يبغض البيت اللحم واللحم السمين يراد به البيت الذي تؤكل فيه لحوم الناس والسمين المتبختر المختال
في مشيه نعم في خبر عبد الرحمن العرزمي عن ابي عبد الله ع قال كان علي عليه السلام يكره ادمان اللحم ويقول ان له ضراوة كضراوة الخمر وسئل الساباطي ابا عبد الله عن شراء
اللحم فقال في كل ثلث فقال له لنا اضياف وقوم ينزلون بنا وليس يقع منهم موقع اللحم شئ فقال في كل ثلث قلت لا نجد شيئا احضر منه ولو اتيناهم بغيره
لم يعدوه شيئا فقال في كل ثلث قال ابنه كل يوما باللحم ويوما باللبن ويوما بشئ اخر لكن قال ابنه ما تركت ابي الا اسبوعين عدهما حبسها اللحم انه كان لا يصبر
عن اللحم وقال الداودية تغتذي بسمع ابي جعفر خمسة عشر يوما من شعبان كل يوم لحم فاكلته فما اتيته صائم فيها يوما واحدا افعل من ذلك اختلاف الوجوه فيه وعلى
كل حال فانا لحب اللحم لحم الضأن ولو علم الله خيرا منه لفدى به اسمعيل والاولى اكل الذراع منه والكتف واجتناب الورك وان كان فهو على كل

حال طيب من غيره نعم لحم البقر يذهب بالبياض خصوصا مع السلق كما ان شحمه يخرج مثله من الداء واطيب لحم الطير لحم فرخ قد نهض او كاد ان ينهض والاوز
جاموس الطير والدجاج خنزيره والدراج حبشه ولكن من سره ان يقل غيظه فليأكل اي لحم الدراج ونحوه لحم القبج فانه يقوي الساقين ويطرد
الحمى طردا ولحم القطا مبارك وينفع مشويه للمرقان ونهى رسول الله ص ان يؤكل اللحم نيئا وقال انما تأكله السباع والقديد لحم سوء يسترخي المعدة ويهيج كل داء ولا ينفع من شئ
بل يضر ولا اهيج للداء منه وشيئان صالحان لم يدخلا جوفا فاسدا الا اصلحاه وشيئان فاسدان لم يدخلا قط جوفا صالحا الا افسداه فالصالحان الرمان والماء
الفاتر والفاسدان الجبن والقديد بل اكل القديد ينهك البدن اي المنتن يهدم البدن ومما يقتل كدخول الحمام على البطنة ونكاح العجائز وغشيان النساء على الامتلاء
واللحم باللبن الحليب يشدان الجسم واحب الطعام الى رسول الله ص النارباجة وهو عرق الرمان معرب كما ان السكباج الذي قال النحاس دخلت على الص ع وهو
ياكله بلحم البقر مرق الخل معرب وقال الص ع ما من شئ احب الي من الثريد ولو اجد منه لوددت ان الاسفاناجات حرمت وهو المرق الابيض
الذي ليس فيه حموضة واكل اللحم كبابا اي مشويا يذهب الضعف والمحو والرأس من الشاة موضع الذكوة واقرب من المرعى وابعد من الاذى وادمان اكل السمك
الطري يذيب الجسد وشحم العينين نعم لا باس به بعد المجامعة سكباجا او مشويا معه ملح بل لا باس باكله في بعض الاوقات بخبز او غير خبز ولكن لا يبيت
في جوفه سمك لم يتبعه بتمرات وعسل والا لم يزل عرق الفالج يضرب عليه حتى يصبح واكل البيض يذهب بقرم اللحم وليس له غائلة اي اذاه وكثرة اكله
وخصوصا بالبصل يزيد في الولد ولكن مخه اي صفاره خفيف وبياضه ثقيل والهريسة تنشط للعبادة اربعين يوما وهي من المائدة التي انزلت على رسول
الله ص وقد فيح الضعف وقلة الجماع والجبن داء لا دواء فيه لكنه نافع بالعشي ويزيد في ماء الظهر وهو والجوز اذا اجتمعا في كل واحد منهما شفاء واذا
افترقا كان في كل واحد منهما داء وقال الص ع نعم اللقمة الجبن تعذب الفم وتطيب النكهة وتهضم ما قبله وتشهي الطعام ومن تعمد اكله راس الشهر اوشك ان
لا ترد له حاجة واكل الجوز في شدة الحر يهيج الحر في الجوف ويهيج القروح على الجسد واكله في الشتاء يسخن الكليتين ويدفع البرودة ونعم الطعام الارز يوسع
الامعاء ويقطع البواسير وان اهل العراق يغبطون عليه وكانوا عليهم السلام يدخرونه للتداوي من وجع البطن وغيره والحمص المطبوخ يؤكل قبل الطعام وبعده
هو جيد لوجع الظهر وبارك عليه سبعون نبيا واكل العدس يرق القلب ويسرع الدمعة بل قد روي انه بارك عليه سبعون نبيا لكن في خبر محمد بن الفيض
اكلت عند ابي عبد الله ع مرقة بعدس فقلت جعلت فداك ان هؤلاء يقولون ان العدس قدس عليه ثمانون نبيا فقال كذبوا ولا عشرون نبيا واكل الباقلا
يمخ الساقين ويزيد في الدماغ ويولد الدم الطري وبقشره يدبغ المعدة واللوبيا تطرد الرياح المستبطنة وطبخ الماش وتحسيه يدفع البهق وكذا جعله
في الطعام والتمر حلو رسول الله ص وما قدم اليه طعام فيه تمر الا بدأ بالتمر وان فيه شفاء الادواء ومن اكله على شهوة رسول الله ص اياه لم يضره وقال سليمان
ابن جعفر الجعفري دخلت على ابي الحسن الرضا ع وبين يديه تمر برني وهو مجد في اكله بشهوة فقال يا سليمان ادن فكل فدنوت فاكلت معه وانا اقول له جعلت
فداك اني اراك تاكل هذا التمر بشهوة فقال نعم اني لاحبه قلت ولم قال لان رسول الله ص كان تمريا وكان امير المؤمنين تمريا وكان الحسن تمريا وكان ابو عبد الله
الحسين ع تمريا وكان سيد العابدين تمريا وكان ابو جعفر تمريا وكان ابو عبد الله تمريا وكان ابي تمريا وانا تمري وشيعتنا يحبون التمر لانهم خلقوا من
طينتنا واعداؤنا يا سليمان يحبون المسكر لانهم خلقوا من مارج من نار وخير تموركم البرني فانه يذهب بالداء ولا داء فيه ويذهب بالاعياء ويشبع ويذهب
بالبلغم ومع كل تمرة حسنة ويطيب النكهة والمعدة ويهضم الطعام ويزيد في السمع والبصر ويقوي الظهر ويزيد في ماء الظهر ويخبل الشيطان ويباعد منه ويقرب
من الله ويمرئ ويهني وشرب الماء عليه يدفع اليبوسة كما انه يدفع الوضر بل لعل جميع التمر كذلك والعجوة ام التمر وهي التي انزلها الله لآدم من الجنة وحملها معه نوح في
السفينة ومن تصبح بتمرات منها لم يضره ذلك اليوم سم ولا سحر فنعم التمر لا داء ولا غائلة والصرفان هو العجوة او منها ولذا ورد فيه انه سيد تموركم ونعم التمر لا داء
ولا غائلة وفيه شفاء ومن اكل في كل يوم سبع تمرات عجوة على الريق من تمر العالية لم يضره سم ولا سحر ولا شيطان ومن اكل سبع تمرات عجوة عند منامه قتلت الديدان
في بطنه وكان امير المؤمنين ع يحب العنب ويعجب علي بن الحسين ويذهب الغم وخصوصا الاسود منه والرازقي منه احد الخمسة التي نزلت من الجنة الرمان الامليسي و
التفاح الشيقان والسفرجل والعنب الرازقي والرطب المشان وان لكل ثمرة سما فاذا اتيتم بها فامسوها بالماء واغمسوها فيه والزبيب خصوصا الطائفي يكشف المرة
ويشد القلب ويطفئ الحرارة ويذهب بالبلغم ويشد العصب ويذهب بالاعياء ويحسن الخلق ويطيب النفس ويذهب بالسقم ومن اكل احدى وعشرين زبيبة حمراء
على الريق لم يمرض الا مرض الموت والرمان سيد الفاكهة التي هي مائة وعشرون لونا يشبع الجائع ويمرئ الشبعان واكل حبة منه تمرض شيطان الوسوسة اربعين
صباحا وكان ابو عبد الله ع ياكل الرمان كل ليلة جمعة ومن اكل رمانة انارت قلبه ورفعت عنه الوسوسة اربعين صباحا بل ليس من حبة تقع منه في المعدة
الا فعلت ذلك وينقي الافواه ويزيد في الرجل ويسرع في شباب الصبيان وليس من حبة من الحلو منه تقع في معدة مؤمن الا ابادت داء واذهبت شيطان
الوسوسة واكل الرمان الحلو يزيد في ماء الرجل ويحسن الولد وشحمه يدبغ المعدة دبغا وينفي الحمى ويهضم الطعام ويسبح في الجوف بل اكل كل رمان بشحمه
يدبغ المعدة ويزيد في الذهن وخصوصا المزمنة ويذهب الحمى ويطيب النفس ومن اكل رمانا عند منامه فهو امن من نفسه الى ان يصبح ودخان شجر الرمان
ينفي الهوام والتفاح نضوح المعدة ويطفئ الحرارة ويبرد الجوف ويذهب الحمى والوباء ومن شمه واكله خرج من جسده كل داء وغائلة وعلة وسكن ما يوجد
من قبل الارواح كلها وينفع من السحر والسم واللمم والبلغم الغالب وليس شئ اسرع منه منفعة وليطعم المحموم التفاح فما من شئ انفع منه ولو يعلم الناس ما
في التفاح ما داووا مرضاهم الا به بل الاخضر منه الذي يكرهونه الناس يقلع الحمى ويسكن الحرارة ويدفع الوباء ويرفع نفع الحامض منه احد التسعة
التي يورث كلها النسيان وهي الكزبرة والجبن وسؤر الفارة وقراءة كتابة القبور والمشي بين امرأتين وطرح القملة والحجامة في النقرة والبول في الماء الراكد
والسفرجل يقوي القلب ويشجع الجبان ويصفي اللون ويحسن الولد ويطيب المعدة ويذكي الفؤاد ويذهب بطخاء الصدر ويجلو الفؤاد ويدبغ
المعدة ويزيد في العقل والمروة ومن اكل سفرجلة على الريق طاب ماؤه وحسن ولده بل من اكل سفرجلة انطق الله الحكمة على لسانه اربعين صباحا ويذهب

لهم الخبز بكامخ هذا البيت بعرق تحببين وما بعث الله عز وجل نبيا الا ومعه رائحة السفرجل واكل منه ومن اكل السفرجل ثلثة ايام على الريق صفى ذهنه وامتلأ جوفه حلما وعلما ووقى من كيد ابليس وجنوده والتين اشبه شئ بنبات الجنة يذهب بالبخر ويشد العظم وينبت الشعر ويذهب الداء ولا يحتاج معه الى دواء والكمثرى يجلو القلب ويسكن اوجاع الجوف باذن الله تعالى ويدبغ المعدة ويقويها هو والسفرجل سواء وهو على الشبع انفع منه على الريق ومن اصابه طخاء اى كرب على قلبه فليأكله على الطعام وان الاجاص الطرى يطفئ الحرارة ويسكن الصفراء وان اليابس منه يسكن الدم ويسل الداء الدوى اى المهلك والاترج يؤكل بعد الطعام فان آل محمد يفعلون ذلك وامر وابركة وعلى الشبع والخبز اليابس يهضم الاترج والغبيراء لحمها ينبت اللحم وجلدها ينبت الجلد وعظمها ينبت العظم ومع ذلك فانه يسخن الكليتين ويدبغ المعدة وهو امان من البواسير والتقطير ويقوى الساقين ويقمع عرق الجذام والبطيخ شحم الارض لا داء فيه ولا غائلة وفيه عشر خصال طعام وشراب وفاكهة وريحان وادم وحلواء واشنان وخطمى وبقل ودواء ويغسل المثانة ايضا ويذهب بالحصى منها ويدر البول ويزيد فى الباه وكان رسول الله صلعم يعجبه الرطب بالخربز واكله ايضا بالسكر وبالتمر نعم لا يؤكل على الريق فانه يورث الفالج نعوذ بالله ولا يؤكل الرهنه فانه لم يقبل ميثاق المودة المأخوذ على كل حيوان ونبت ويؤكل القثا بالملح وقال الصادق عم اذا كلتم القثا فكلوه من اسفله فانه اعظم لبركته وكان رسول الله صلعم يعجبه الدباء فى القدور وهو القرع وكان يلتقطه من الصحفة وهو يزيد فى الدماغ والعقل وقال الصادق عم بحمان كل الهجل فان فيه ثلث خصال ويرق يطرد الرياح ولبه يسربل البول واصله يقطع البلغم وفى رواية اخرى وورقه بمرى وقال ايضا فى خبر ورق الهجل اصله يقطع البلغم ولبه يهضم وورقه يحدر البول حتى البخر ونعم البقلة السلق فانه يقمع عرق الجذام وما دخل جوف المبرسم مثل ورق السلق وان الله رفع عن اليهود الجذام باكلهم السلق وقلعهم العروق وان بنى اسرائيل شكوا الى الله سبحانه والى موسى عم ما يلقون من البياض فاوحى الله الى موسى عم مرهم فلياكلوا لحم البقر بالسلق وقال الرضا عم اطعموا مرضاكم السلق يعنى ورقه فان فيه شفاء ولا داء معه ولا غائلة له ويهدئ نوم المريض واجتنبوا اصله فانه يهيج السوداء واكل الجزر ولو مسلوقا يسخن الكليتين ويقيم الذكر وامان من القولنج والبواسير ويعين على الجماع والشلجم يذيب عرق الجذام قال الصادق عم عليكم بالشلجم فكلوه واديموه واكتموه الا عن اهله فما من احد الا وبه عرق من الجذام فاذيبوه باكله والباذنجان يذهب بالداء ولا داء له حار فى وقت الحرارة وبارد فى وقت البرودة معتدل فى الاوقات كلها جيد على كل حال ولعل المراد من وقتى الحرارة والبرودة وقت الاحتياج اليهما كما اشار اليه فى مضمر الهاشمى قال قال البعض مواليه اقلل لنا من البصل واكثر لنا من الباذنجان فقال له مستفهما الباذنجان قال نعم الباذنجان جامع الطعم منفى الداء صالح للطبيعة منصف فى احواله صالح للشيخ والشاب معتدل فى حرارته وبرودته حار فى مكان الحرارة وبارد فى مكان البرودة وهو جيد للمرة السوداء وعند جذاذ النخل لا داء فيه وقال الصادق عم اذا ادرك الرطب ونضج العنب ذهب ضرر الباذنجان والله العالم والبصل يطيب النكهة ويذهب بالبلغم ويزيد فى الجماع ويذهب بالنصب ويشد العصب ويزيد فى الخطا اى القوة فى المشى ويذهب الحمى ويشد اللثة ويشد الظهر ويرق البشرة ومن دخل بلادا فليأكل من بصلها يطرد عنه وباؤها والثوم انما نهى عنه رسول الله صلعم لريحه فقال من اكل هذه البقلة الخبيثة فلا يقرب مسجدنا بل ورد الامر باعادة كل صلوة صلاها من يأكله ما دام يأكله نعم لا باس بالتداوى به ولكن لا يخرج من اكله الى المسجد والكراث يدفع داء الطحال ويطيب النكهة ويطرد الرياح ويقطع البواسير وهو امان من الجذام لمن ادمن عليه ومثله فى البقول كمثل الخبز فى ساير الطعام او قال الادام والشك من الراوى قال حنان بن سدير كنت مع ابى عبد الله عم على المائدة فملت على الهندبا فقال يا حنان لم لا تاكل الكراث قلت لما جاءكم من الرواية فى الهندبا قال وما الذى جاءنا قلت له انه قيل عنكم انكم قلتم انه يقطر عليه من الجنة فى كل يوم قطرة فقال على الكراث اذن سبع قطرات قلت فكيف اكله قال اقطع اصوله واقذف برؤسه كان امير المؤمنين عم ياكل الكراث بالملح الجريش لكن فى خبر يونس بن يعقوب رايت ابا الحسن عم يقطع الكراث باصوله فيغسله بالماء وياكله بل فى خبر ابى داود عن رجل انه راى ابا الحسن عم بخراسان ياكل الكراث من البستان كما هو فقيل له ان فيه السماد فقال عم لا يعلق به منه شئ وهو جيد للبواسير الخبر ونعم البقلة الهندباء التى هى سيدة البقول وفضلها عليها كفضلهم عليهم السلم على الناس وهى بقلة رسول الله صلعم خرجت من الجنة وهى شفاء من الف داء بل من كل داء وما من داء فى جوف بنى ادم الا قمعه الهندبا واذا دق وصير على قرطاس وصب عليه دهن البنفسج ووضع على الراس ذهب بالحمى والصداع وما من صباح الا وينزل عليها قطرة من الجنة بل ليس من ورقة الا وعليها قطرة من الجنة ومن هنا استفاضت النصوص فى النهى عن نفضها عند اكلها ومن بات فى جوفه سبع ورقات من الهندبا امن من القولنج ليلته تلك ان شاء الله ومن احب ان يكثر ماله فليكثر اكل الهندبا وقال الصادق عم عليك بالهندبا فانه يزيد فى الماء ويحسن الولد وهو حار لين ويزيد فى الولد الذكورة ولعله لمكان لينها ورد انها معتدلة وقال الرضا عم عليك باكل بقل الهندبا فانها تزيد فى المال والولد ومن احب ان يكثر ماله وولده فليدمن اكل الهندبا بل قال الصادق عم من سره ان يكثر ماله وولده الذكور فليكثر من اكل الهندبا وقال ايضا ما يرضى احدكم ان يشبع الهندبا ولا يدخل النار والحوك بقلة الانبياء وفيه ثمان خصال يمرى ويفتح السدد ويطيب الجشا والنكهة ويشهى الطعام ويسل الداء وهو امان من الجذام اذا استقر فى جوف الانسان قمع الداء والمراد به الباذروج الذى كان يعجب امير المؤمنين عم وهو كما قيل نوع من الرياحين يرى انه بالفارسية بادروج وقال البخى حدثنى من حضر مع ابى الحسن عم المائدة فدعا بالباذروج وقال انى احب ان استفتح به الطعام فانه يفتح السدد ويشهى الطعام ويذهب بالسل وما ابالى اذا افتتحت به ما اكلت بعده من الطعام فانى لا اخاف داء ولا غائلة قال فلما فرغنا من الطعام دعا به ايضا ورايته يتبع ورقه على المائدة وياكله ويناولنى منه وهو يقول اختم طعامك به فانه يمرى ما قبل كما يشهى ما بعد ويذهب بالثقل ويطيب الجشا والنكهة الخبر وقال الصادق عم ليس على وجه الارض بقلة اشرف ولا انفع من الفرفخ وهو بقلة فاطمة لعن الله بنى امية هم سموها البقلة الحمقاء بغضا لنا وعداوة لفاطمة عليها السلام ووطئ رسول الله صلعم الرمضاء فاحرقته فوطئ على الرجلة وهى بقلة الحمقاء فسكن عنه حر الرمضاء فدعا لها وكان يحبها ويقول ما ابركها وقال رسول الله صلعم عليكم بالكرفس فانه طعام الياس واليسع ويوشع بن نون وهى بقلة الانبياء لكن عن بلاد الخادم

في القثاء

في السلق

في الكراث

في فضل الهندباء

قال ذكر ابو الحسن الكرفس فقال انتم تشتهونه وليس من دابة الا وهى تحتك به وفى الوافى اى تحك نفسها عليه فيما حضرنى من نسخة الوسائل دابته وليس من دابة الا وهى تحبه فلا منافاة والصعتر دواء امير المؤمنين عم وكان يقول انه يصير للمعدة خملا كخمل القطيفة وعن ابى الحسن عم انه شكى اليه بعض الواسطيين رطوبة فامره ان يستف الصعتر على الريق وكان على عم يحب الكماة وقال رسول الله صلعم الكماة من المن والمن من الجنة وماؤها شفاء للعين وعن ابى جعفر عم او ابى الحسن عم انه ذكر السداب فقال اما ان فيه منافع زيادة فى العقل وتوفير فى الدماغ غير انه ينتن ماء الظهر وعن رسول الله صلعم انه جيد لوجع الاذن وعليكم بالخس فانه يصفى الدم واكل التفاح الحامض والكزبرة يورث النسيان وما تملا رجل من الجرجير بعد ان يصلى العشاء فبات تلك الليلة الا ونفسه تنازعه الى الجذام ومن اكله بالليل ضرب عليه عرق من الجذام من انفه وبات ينزف الدم وعن النبى صلعم فيه ما من عبد بات وفى جوفه شئ من هذه البقلة الا بات الجذام يرفرف على راسه حتى يصبح اما ان يسلم واما ان يعطب وقال الصادق عم الهندبا والباذروج لنا والجرجير لبنى امية وان رسول الله صلعم كره الجرجير وعن ابى جعفر عم الجرجير شجرة على باب النار وعن الصادق عم كانى انظر الى الجرجير يهتز فى النار وعن النبى صلعم كانى انظر الى منبته فى النار لكن فى خبر موفق كان مولاى ابو الحسن عم اذا امر بشراء البقل يأمر بالاكثار منه ومن الجرجير فيشترى له وكان يقول عم ما احمق بعض الناس يقولون انه ينبت فى وادى جهنم والله تعالى يقول وقودها الناس والحجارة فكيف تنبت البقل وهو محمول على ضرب من المصالح والعناب يذهب بالحمى وفضله على الفاكهة كفضلهم عم على الناس والخل والزيت طعام الانبياء وادامهم وما افتقر بيت فيه الخل والزيت وقال الصادق عم عليك بالخل والزيت فانه مرى وان عليا عم كان يكثر اكله وانى اكثر اكله وانه مرى والخل يشد العقل واحب الاصباغ الى رسول الله صلعم ونعم الادام يكسر المرة ويحيى القلب ويثير القلب والاصطباغ منه يقطع شهوة الزنا وان الله وملائكته يصلون على خوان فيه خل وملح وعليك بخل الخمر فاغتمسوا فيه الخبز فانه لا يبقى فى جوفك دابة الا قتلها ويشد اللثة وكلوا الزيت وادهنوا به فانه من شجرة مباركة ودهنه الاخيار وادام المصطفين مسحت بالقدس مرتين بوركت مقبلة وبوركت مدبرة لا يضر معها داء ومن اكل من الزيت وادهن به لم يقربه الشيطان اربعين يوما وكذا الزيتون من شجرة مباركة يطرد الرياح ويزيد فى الماء وما استشفى مريض بمثل العسل فان لعقه منه شفاء من كل داء وخصوصا اذا اخذ من شهده وهو مع قراءة القران ومضغ اللبان يذهب البلغم وكان يعجب رسول الله صلعم واكله حكمة واذا مزج معه شئ من الزعفران وطين قبر الحسين عم وعجن بماء السماء نفع المرضى واذا مزج معه الشونيز واخذ منه ثلث نفخات نفع لقلع حمى الغب الغالبة وذلك لان هذين الجزئين مباركان قال الله تعالى فى العسل فيه شفاء للناس وقال رسول الله صلعم فى الحبة السوداء شفاء من كل داء الا السام قيل يا رسول الله صلعم ما السام قال الموت وهما لا يميلان الى الحرارة والبرودة ولا الى الطبايع وانما هما شفاء حيث وقعا واذا استوهب شئ من مهر الزوجة بطيبة نفسها واشترى به عسل ثم سكب عليه من ماء السماء ثم شرب نفع من وجع البطن بل من كل وجع لانه معجون جمع البركة والشفاء والهنئ المرئ والسكر مبارك طيب ينفع من كل شئ ولا يضر من شئ وخصوصا السليمانى منه الذى يدفع الوباء واول من اتخذه سليمان بن داود ومن كان عنده الف درهم وليس عنده غيرها واشترى بها سكرا لم يكن مسرفا وليس شئ احب الى ابى عبد الله عم من السكر واذا سحق ثم مخض بالماء وشرب على الريق وعند المنام نفع حمى الربع واغمار سكرة ونصف بالماء ووضع حديدة عليها وتنجيمها من اول الليل بعد ان يقرا عليها شيئا من القران فاذا اصبح مرسه بيده ثم شربه فاذا كانت الليلة الثانية اضاف الى ذلك سكرة اخرى فتكون سكرتين ونصفا ثم فعل مثل الاول فاذا كانت الليلة الثالثة صيرها ثلث سكرات ونصف وفعل ايضا مثل ذلك يدفع الحمى بل كل مرض واكل سكرتين عند النوم يدفع الوجع والسكر الابيض اذا دق وصب عليه الماء البارد وشرب يبرئ المرض ونعم الادام السمن بل هو دواء وفى الصيف خير منه فى الشتاء وما دخل جوفا مثله وسمون البقر شفاء وقال ابو الجارود سئلت ابا جعفر عم عن اللحم والسمن يخلطان جميعا فقال كل والطعم ولا باس بالخبز بطينه بالسمن نعم السمن لا يلايم الشيخ بل كرهه ابو عبد الله عم له بل قال اذا بلغ الرجل خمسين سنة فلا يبيتن وفى جوفه شئ من السمن الى غير ذلك مما تكفلت النصوص ببيانه امرا ونهيا واوكلناه لاصحاب ليها على عادتهم فى كثير من المندوبات نعم ذكر الشهيد فى الدروس جملة وافية منها هذا كله فى الاكل اما الشرب فالماء سيد الشراب فى الدنيا والاخرة فانه سيد شراب اهل الجنة ايضا وطعمه طعم الحيوة ومن تلذذ به فى الدنيا لذذه الله من اشربة الجنة وقال ابو الحسن عم انى اكثر شرب الماء تلذذا ولا باس بكثرته على الطعام غير الدسم ولا يكثر منه على غيره بل قال ابو الحسن عم يعجبا للمرء كل مثلنا واشار بكفه ولم يشرب عليه الماء كيف لا تنشق معدته وقال ابن ابى طيفور المتطبب دخلت على ابى الحسن الماضى عم فنهيته عن شرب الماء فقال عم ما باس بالماء وهو يدير الطعام فى المعدة ويسكن الغضب ويزيد فى اللب ويطفى المرار ودعا ابو عبد الله عم بتمر واقبل يشرب عليه الماء فقيل له لو امسكت عن الماء فقال انما اكل التمر لاستطيب عليه الماء نعم لا ينبغى شرب الماء على غير الطعام او على الدسم ففى مرفوع الحلبى قال ابو عبد الله عم وهو يوصى رجلا اقل شرب الماء فانه يمد كل داء كقوله ايضا فى خبر آخر لا تكثرن شرب الماء فانه مادة لكل داء وفى ثالث لا تشرب احدكم الماء حتى يشتهيه فاذا اشتهى فليقل منه ولو ان الناس اقلوا من شرب الماء لاستقامت ابدانهم وفى خبر السكونى عن جعفر عن ابيه كان رسول الله صلى الله عليه واله اذا اكل الدسم اقل شرب الماء فقيل له يا رسول الله انك لتقل شرب الماء قال هو امرأ لطعامى بل فى المرفوع شرب الماء على اثر الدسم يهيج الداء وشرب الماء من قيام بالنهار اقوى واصلح للبدن ويمرى الطعام وادر للعروق بخلاف شربه كذلك فى الليل فانه يورث الماء الاصفر وعليه ينزل قول امير المؤمنين عم اياكم وشرب الماء قياما على ارجلكم فانه يورث الداء الذى لا دواء له الا ان يعافيه الله وغيره مما اطلق فيه النهى عن الشرب من قيام بل الشرب بالليل كما انه ينزل الاطلاق ما دل على رجحان الشرب من قيام على غير الليل وقال الصادق عم اذا اردت ان تشرب الماء بالليل فحرك الاناء وقل يا ماء ماء زمزم وماء الفرات يقرئك السلام الخبر ويمص الماء مصا ولا يعب عبا فانه يورث الكباد والشرب بثلثة انفاس او نفسين افضل منه بنفس واحد بل هو مكروه فانه شرب الهيم وليسم عند كل مرة كما يفعل رسول الله صلعم بل قال الصادق عم ان الرجل منكم ليشرب الشربة من الماء فيوجب الله له بها الجنة انه ليأخذ الاناء فيضعه على فيه ويسمى ثم يشرب فينحيه وهو يشتهيه فيحمد الله تعالى ثم يعود فيشرب ثم ينحيه وهو يشتهيه فيحمد الله عز وجل ثم يعود فيشرب فيوجب الله عز وجل له الجنة قلت وخصوصا اذا ذكر مع ذلك عطش الحسين عم واهل بيته ولعن قاتليه ومانعيه شرب الماء بل يكتب له مائة الف حسنة ويحط عنه

في الجرجير

في النهي عن شرب الماء بالليل

ماة الف سيئة ورفع له ماة الف درجة وكانما اعتق الف نسمة وحشره الله يوم القيمة ثلج الفؤاد وينبغي ان يكون حمده بالماثور عن النبي ص الحمد لله الذي سقانا عذبا فراتا ولم يسقنا ملحا اجاجا وقال الصادق ع اذا شرب احدكم الماء فقال بسم الله ثم قطعه فقال الحمد لله ثم شرب فقال بسم الله ثم قطعه فقال الحمد لله ثم شرب فقال بسم الله ثم قطعه فقال الحمد لله سبح ذلك الماء مادام في بطنه الى ان يخرج نعم في المرسل انه سئل الصادق ع عن الشرب بنفس واحد فقال ان كان الذي يناولك الماء مملوكا لك فاشربه في ثلثة انفاس وان كان حرا فاشرب بنفس واحد ومن سقى مؤمنا من ظماء سقاه الله من الرحيق المختوم بل قال رسول الله ص من سقى مؤمنا شربة ماء من حيث يقدر على الماء اعطاه الله بكل شربة سبعين الف حسنة وان سقاه من حيث لا يقدر على الماء فكانما اعتق عشر رقاب من ولد اسمعيل وكان رسول الله ص يشرب في القدح الشامي ويعجبه وقال لا تاكلوا في فخار مصر ولا تغسلوا رؤسكم بطينها فانه يذهب بالغيرة ويورث الدياثة وشر ماء على وجه الارض ماء برهوت الذي بحضرموت وخيرها على وجهها ماء زمزم وهو شفاء من كل داء وقال صارم اشتكى رجل من اخواننا بمكة حتى سقط في الموت فلقيت اباعبدالله ع في الطريق فقال يا صارم ما فعل فلان فقلت تركته في الموت فقال اما لو كنت مكانكم لسقيته من ماء الميزاب فطلبنا عند كل احد فلم نجده فبينا نحن كذلك اذ ارتفعت سحابة ثم ارعدت وابرقت وامطرت فجئت الى بعض من في المسجد واعطيته درهما واخذت قدحه ثم اخذت من ماء الميزاب فاتيته به فسقيته منه فلم ابرح من عنده حتى شرب سويقا وصلح وبرا وقال امير المؤمنين ع اشربوا ماء المطر فانه يطهر البدن ويدفع الاسقام قال الله تعالى وانزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به ويذهب عنكم رجز الشيطان وليربط على قلوبكم ويثبت به الاقدام وقال الص ع البرد لا يوكل لان الله عز وجل يقول يصيب به من يشاء وقال ع ما اخال احدا يحنك بماء الفرات الا احبنا اهل البيت ويصب في ماء الفرات ميزابان من الجنة وقال ع يدفق فيه كل يوم دفقات من الجنة ولو كان بيننا وبينه اميال لاتيناه نستشفي منه بل قال لو كان عندنا لاحببت ان نايته طرفي النهار بل قال علي بن الحسين ع ان ملكا يهبط كل ليلة جمعة معه ثلثة مثاقيل من مسك الجنة فيطرحها فيه وما من نهر في شرق الارض ولا غربها اعظم بركة منه الى اخره ولعن نوح يوم الطوفان ماء الكبريت والماء المر قال رسول الله ص علمني جبرئيل دواء لا احتاج معه الى دواء وهو ان ياخذ ماء المطر قبل ان ينزل الى الارض ثم يجعل في اناء نظيف ويقرء عليه الحمد الى اخرها سبعين مرة وقل هو الله احد والمعوذتين سبعين مرة ثم يشرب منه قدحا بالغداة وقدحا بالعشي فو الذي بعثني بالحق نبيا لينزعن الله بذلك الداء من بدنه وعظامه ومخه وعروقه وقال ع اربعة انهار من الجنة الفرات والنيل وسيحان وجيحان الفرات الماء في الدنيا والاخرة والنيل العسل وسيحان الخمر وجيحان اللبن ولا يشرب من اذن الكوز ولا من كسر ان كان فيه فانه مشرب الشيطان بل يشرب مما يلي شفته بل الوسط منهما وفي حديث المناهي لا يشرب احدكم الماء من عند عروة الاناء فانه مجتمع الوسخ ونهى عن شرب الماء كما يشرب البهائم ثم قال واشربوا بايديكم فانها خير انيتكم وعن الص ع انه مر النبي صلى الله عليه واله بقوم يشربون الماء بافواههم فقال اشربوا بايديكم فانها من خير انيتكم وفي المرفوع عنه ع انه نهى عن اختناث الاسقية اي ثني افواهها ثم تشرب منها وقال رسول الله صلى الله عليه واله ايضا صاحب الرحل يشرب اول القوم ويتوضأ اخرهم والله العالم هذا وقد بقي جملة كثيرة في جملة من النصوص لم تجر عادة الاصحاب بذكرها في كتب الفقه نعم قد ذكر الشهيد في الدروس جملة وافرة وقد قاسينا به وذكرنا هذه النبذة والله الموفق والمعين

كتاب الغصب

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد واله الطيبين الطاهرين الغر الميامين كتاب الغصب والنظر في السبب والحكم واللواحق اما الاول فالغصب هو لغة اخذ الشيء ظلما كما في القاموس وغيره قال في الاول غصبه يغصبه اخذه ظلما كاغتصبه وفلانا على الشيء قهره وفي الصحاح الغصب اخذ الشيء ظلما تقول غصبه منه وغصبه عليه بمعنى والاغتصاب مثله والشيء غصب مغصوب نعم في الاسعاد لبعض الشافعية زيادة جهارا لتخرج السرقة ونحوها وعن ابن الاثير انه اخذ مال الغير ظلما وعدوانا واليه يرجع ما في الكتاب والقواعد والنافع والارشاد والدروس واللمعة والتنقيح من انه الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا بل في المسالك نسبته الى الاكثر اذ ليس فيها الا تبديل الاخذ بالاستقلال نظرا الى صدق الغصب بذلك وان لم يكن اخذا كما لو كان المال في يده فغصبه مع انه يمكن ارادة ما يشمل ذلك من الاخذ الموافق لقوله ع على اليد ما اخذت وابدل الاستقلال في التحرير والايضاح بالاستيلاء على مال الغير بغير حق كما انه في التبصرة والروضة وغيرها من كتب متاخري المتاخرين تبديل المال بالحق فقالوا الاستيلاء على حق الغير عدوانا وفي الكفاية والمفاتيح الاستيلاء على حق الغير بغير حق وستعرف الوجه في ذلك كله وعن الوسيلة الاحتواء على مال الغير بغير رضاه وفي التنقيح ان الفقهاء يطلقون الغصب على ما في التعريف الاول وعلى ما يشبهه من المضمونات اما بالاتلاف مباشرة او تسبيبا واما بالقبض بالبيع الفاسد ونحوه قول بعض الشافعية ان كل مضمون على ممسكه مغصوب وفي المسالك ان الاظهر اطلاقه على ما يقتضي الاثم وغيره والاغلب الاول قلت الذي يحضرني من استعمال لفظ الغصب في الكتاب والسنة قوله تعالى ياخذ كل سفينة غصبا وقول الصادق ع في خبر ابي ولاد في شان البغل الذي استاجره حيث قال فلي عليه علفه قال لا لانك غاصب وقول امير المؤمنين ع اذا اغتصب امة فافتضت فعليه عشر قيمتها والحجر المغصوب في الدار رهن على خرابها وقول في المحسن ع في ذكر ما يختص بالامام وله صوافي الملوك ما كان في ايديهم على غير وجه الغصب لان الغصب كله مردود وفي الخبر من غرس او زرع في ارض مغصوبة فله الزرع والغرس وعليه الاجرة لصاحب الارض وفي اخر عن رجل اغتصب امراة فرجها وفي ثالث ولو فرج غصبناه وفي النبوي من غصب شبرا من الارض طوقه الله من سبع ارضين يوم القيمة وفي اخر من غصب رضا وغصب فدك وغصب الخلافة وغصب اولاده حقوقهم وعلى كل حال فليس للغصب حقيقة شرعية قطعا كما انه ليس له احكام مخصوصة زائدة على المضمون بقاعدة اليد ومن تلف في يمناه المتعبة في تنقيح معناه وقولهم ان الغاصب يؤخذ باشق الاحوال فيضمن القيمة وان زادت عن دية الحر ويكلف اذا اتلف المثلي بالمثل وان تضاعفت قيمته ستعرف تحقيق الحال فيه وعلى تقديره فالمتجه ملاحظة المعنى اللغوي لا الاصطلاحي بين الفقهاء الذي مبناه ملاحظة الضمان لا خصوص كونه غصبا

والا فليس الماخوذ غلطا او نسيانا مغصوبا قطعا ومن هنا يظهر لك الحال فيما اطنبوا فيه في المقام من المناقشة في التعريف الاول بعد ان ذكروا ان المراد بالاستقلال فيه الاقلال اي الاستبداد به وانه احترز به عما لو ازعج المالك عن ماله ولم يستول عليه فانه لا يضمن لو تلف المال وكذا لو مد بمقود الدابة المركوبة لمالكها مع ثبوته على دخوله بالمال عن اثبات اليد على ما ليس بمال كالحر فانه لا يضمن نعم يشمل المال العين والمنفعة المجردة عنها كما لو اجر داره ثم استولى عليها فانه يكون غاصبا للمنفعة ويخرج منفعة البضع فانها وان دخلت في المنفعة لكن لا تدخل في المال الذي ينقسم اليه العين والمنفعة فالداخل هنا في المال منفعة خاصة وهي منفعة المال لا مطلق المنفعة كما ان المراد بالعين عين خاصة وهي عين المال لا مطلق العين وباضافة المال الى الغير عن ماله نفسه كما لو اثبت يده على ماله عدوانا كالمرهون المشروط كونه في يد المرتهن مثلا فانه ليس بغاصب وبالعدوان عن اثبات يد المرتهن والولي والوكيل والمستاجر وغيرهم مما لا يكون عدوانا واوردوا عليه وان كان لا يخفى عليك ما في بعضه او جميعه بانه ينتقض في عكسه بالو سكن مع المالك قهرا او بغير اذنه وان قدر المالك على دفعه فلم يفعل فانه غير مستقل باثبات اليد لمشاركة المالك له في اليد بل ربما كان المستقل بها في الثاني هو المالك بل ينتقض بما لو اشترك اثنان في غصب مال بحيث يعجز كل واحد عن الاستقلال به منفردا فانه لا استقلال لكل واحد بالمال وانما هو مركب منهما مع ان كل واحد منهما محكوم بكونه غاصبا ومن ثم يتخير المالك في تضمين من شاء منهما والى ذلك نظر من بدل الاستقلال بالاستيلاء وبما لو اذن غير المالك لغيره في سكنى داره والساكن جاهل بالحال فانه ليس بغاصب لانه غير متعد والاذن وان كان متعديا بالاذن الا انه غير مستقل باثبات اليد مع انه الغاصب شرعا والضمان راجع عليه وبما لو استقل باثبات اليد على حر صغير او مجنون فتلف بسبب كلدغ حية او وقوع حائط عند الشيخ كما سيجيء او بان منفعة البضع قد تضمن كما لو تعددت الرضاع المحرم او رجع الشاهدان بالطلاق عنه وبما لو استولى المالك على ماله المرهون عدوانا فانه يضمنه مع التلف بالمثل او القيمة ويكون رهنا وحق المرتهن لا يسمى مالا وبما لو استقل باليد على حق الغير في نحو المدرسة والرباط والمسجد والتحجير فانه في جميع ذلك غاصب مع انه لم يستول على ماله وبما لو غصب الوقف العام فانه ليس ملكا للغير او الخاص على القول بانتقال ملكه الى الله تعالى واليه نظر من بدل المال بالحق وبما سيجيء من الصور التي يضمن فيها المال بالتسبيب دون ان تستقل يده كما لو فتح قفص الطائر او حل قيد الدابة ونحو ذلك وبمن ترتب يده على يد الغاصب جاهلا فقد سموه غاصبا وجوزوا الرجوع عليه مع انه غير عاد وكذا من سكن دار غيره او لبس ثوبه غلطا ومن هنا عدلوا عن التعريف المزبور الى ما سمعت وان اختلفت عباراتهم في العدل اليه ايضا وفي المسالك ومن تعريفاته انه الاستيلاء على مال الغير بغير حق وهو اعم من الاول وسالم من كثير مما يرد عليه متناول لهذه الاسباب الاخيرة الموجبة للضمان مع عدم العدوان فان عدم الحق اعم من العدوان لان المستولي على مال الغير جهلا او غلطا غير عاد وان كان ذلك بغير حق كما لا يخفى الى ان قال وعد الاول ان الثابت في هذه المواضع حكم الغصب لا حقيقته لان الاثم الا بالظهر ويبقى فيه مشاركة للاول في الاستيلاء على حق الغير مما ليس بمال فكان الاجود على هذا عبارة ثالثة وهي الاستيلاء على حق الغير بغير حق واليه نظر في الكفاية والمفاتيح فان الاستيلاء يتناول مشاركة المالك في الانتفاع بماله وان لم يكن مستقلا وكذا المشارك في الغصب لغيره من غير ان يكون احدهما مستقلا والحق يشمل المال من عين او منفعة وغيره كما ذكر في الامثلة وغيرها وبغير حق يشمل باقي افراد الضمان الذي لم يتحقق معه العدوان والاظهر في الاستعمال اطلاق الغصب على ما يشمل المقتضي للاثم وغيره وان كان الاغلب الاول قلت وعليه ما في الدروس وغيرها من ان تحريم الغصب عقلي واجماعي وكتابي وسني قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل بل المطففين الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما وقال النبي ص ان دماءكم واموالكم عليكم حرام لا يحل دم امرء مسلم ولا ماله الا بطيب نفسه الى اخره ونحوه غيره ومنه يعلم عدم كون ما ذكر من الجاهل والناسي غاصبا ضرورة عدم الاثم فيه وان ثبت له حكم الغصب الذي هو الضمان الناشي من قاعدة على اليد الشاملة للغصب وغيره كما انه من الجميع يعلم عدم الغصب في المتلف مباشرة او تسبيبا من دون استيلاء وان ضمنه بقاعدة الاتلاف والاضرار بل ما ذكرنا يعلم الخبط في كثير ضرورة عدم حقيقة شرعية للغصب بل هو باق على المعنى اللغوي الموافق للعرف مما الذي يمكن عدم اندراج الشرائط فيه واليه نظر من اعتبر الجهار فيه بل لا بد فيه من قهر واستعلاء ونحوهما وكان الاكثر لم يلحظوا فيما سمعته من تعريفهم الا كشف المعنى المزبور من حيث كونه سبب الضمان الذي يتعلق بالمال وان ذكروا غيره من اسباب الضمان معه في كتاب الغصب لم يختلط عليهم المعنى المزبور وان اختلفت عباراتهم في تاديته نحو اختلاف عبارات اهل اللغة في تادية المعنى اللغوي الذي ربما يكون بعضها اوضح من الاخرى والذي يسهل الخطب عدم احكام شرعية معلومة زائدة على الضمان عنوانها الغصب كي يحتاج الى التعب في تحقيق معناه الا ما ذكر من تكليف الغاصب بالرد وان استلزم المشقة الشديدة بتلف المال او غيره وحينئذ لا ريب في الرجوع فيه الى المعنى اللغوي الموافق للعرف دون الاصطلاحي الذي سمعت نسبته في التنقيح الى الفقهاء بعد تسليمه كما هو واضح وعلى كل حال فلا يكفي في تحقق كون المال مغصوبا رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده كما صرح به الفاضل وغيره بل عن التذكرة نفي الشك فيه لما عرفت من كونه الاخذ او الاستقلال او الاستيلاء والجميع غير صادق وان اطلق على الشخص نفسه انه مغصوب بمعنى كونه مقهورا ونحو فلو منع غيره من امساك دابته المرسلة فتلفت لم يضمن وكذا لو منعه من القعود على بساطه او منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية او تلفت عينه كما في النافع ومحكي التحرير والتبصرة وشرح الارشاد للفخر وان لم يذكر في بعضها تمام الامثلة بل في المسالك وغيرها نسبته الى المشهور لاصل بعد عدم تحقق الغصب بعدم اثبات اليد لكن عن التذكرة بعد ان نفى الشك عن عدم تحقق الغصب في الدابة المزبورة قال وهل يضمن قال بعض علمائنا لا يضمن وفيه اشكال ومنه يعلم انه لا يلزم من عدم كونه غاصبا عدم كونه ضامنا لامكان سببا غير الغصب ولعله لذا قال في المسالك وتبعه عليه غيره انه ينبغي ان يختص ما ذكروه بما لا يكون المانع سببا في تلف العين بذلك بان اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها والمالك غير معتبر في مراعاة الدابة كما يتفق لكثير من الدور والدواب اما لو كان متوقفا على سكنى الدار ومراعاة الدابة لضعفها او كون ارضها مسبعة مثلا فان المتجه الضمان نظرا الى كونه سببا قويا مع ضعف المباشر وهو المحكي عن الشهيد في بعض فتاواه والكركي واستحسنه في الرياض لعموم لا ضرر ولا ضرار قال ومن هنا يتوجه الحكم بضمان نقص القيمة السوقية للمتاع اذا حصل بمنع المالك عن بيعه ولو مع بقاء العين

وضمانها وذكر الفاضل المقداد انه لم يضمن قطعاً لان الفائت ليس بمال بل اكتسابه وهو كما ترى لاتحاد وجه الحكم بالضمان هنا وفيما مضى وهو صدق الاضرار المنفي شرعاً وليس فيه ما يقتضي تخصيص الضرر المنفي بما يكون متعلقه مالاً ولعله لذا اختار الشهيد في بعض فتاواه الضمان هنا وان قوى في الدروس عدم الضمان مطلقاً وفاقاً للمش كما في المسالك والكفاية قلت لا ينبغي التأمل في عدم ضمان نقصان القيمة السوقية لعدم تفويت مال عليه بمباشرة او تسبيب ومن هنا لم تضمن منافع الحر اجماعاً مع ان قاعدة لا ضرر ولا ضرار قد تأتي فيه على ان استفادة الضمان من القاعدة المزبورة متوقفة على الانجبار بفتوى الاصحاب اذ لا اقتضاء لها الا عدم مشروعية ما فيه الضرر والضرار في الاسلام على معنى النهي عن ايجاده وهو انما يقتضي حرمة ذلك لا الجبر بالضمان المتوقف على ارادة انتفاء وجوده في الدين المنزل على ارادة جبرها يحصل به فيه بالغرامة فانه اقرب المجازات الى نفيه بل يمكن دعوى ارادة ذلك حقيقة من النفي بلا تجوز الا ان ذلك كله كما ترى لا يصلح دليلاً لذلك من دون انجبار بفتوى الاصحاب فضلاً عن الفتوى بخلافه بل في الدروس وجامع المقاصد والروضة لم يضمن في الفرض قطعاً مع حكمهم بالضمان في الاول مع فرض التسبيب ما يحكى عن الشهيد في بعض فتاواه مع انه لم نحققه من الفتاوى المشهورة خصوصاً بعد اتفاقهم ظاهراً في اسباب الضمان الثلثة على انحصار اقتضائها الضمان في تلف المال عيناً او منفعة كما هو واضح نعم ما استحسنه من الضمان في الاول تبعاً لمن عرفت في محله مع فرض تحقق معنى السببية المقتضية للضمان في الصورة المفروضة والاصل فيه ما سمعته من الفاضل في محكي التذكرة واليه اشار في الدروس بقوله وللفاضل وجه بالضمان وان لم يسم غاصباً ولكن ظاهرها احتمال الضمان مطلقاً لا في خصوص صورة التسبيب التي قيد بها كلامهم من عرفت على انه ان كان منشأه قاعدة نفي الضرر كما سمعته من الرياض يتجه اطلاق الضمان حتى في صورة عدم كونه سبباً ضرورة حصول الضرر بمنع امساكه الذي اتفق تلف الدابة معه بل كل مبيع في ارض غير مسبعة على وجه لا يكون سبباً ولا اظن انه يلتزم به سيد الرياض ومنه يظهر ضعف كلامه زيادة على ما سمعت وعلى كل حال فعلى القول بالضمان في صورة التسبيب خاصة فالظاهر عدم اندراجها في اطلاق المش عدم الضمان المراد منه بقرينة التفريع على ما ذكروه في معنى الغصب عدمه من حيث الغصب الذي هو سبب في ضمان المغصوب وان تلف بآفة سماوية لكون اليد يد ضمان فالفرض انه بمجرد رفع يد المالك لا يدخل في ضمانه دخول المغصوب الذي لا يتحقق الا باثبات اليد مع ذلك بل يؤكد ذلك ما سمعته من المش حتى المصنف من الجزم بالضمان او التردد فيما لو منعه من حراسة ماشيته حتى تلفت فلا يتوجه ما وقع من هؤلاء الجماعة من دعوى تقييد المش بما ذكروه فان مقتضى قول المش بعدم الضمان في صورة الاتلاف التسبيبي المجمع على الضمان به كما ستعرف احتمال استثناء خصوص السبب المزبور منه واضح الفساد نعم قد يناقش في حصول التسبيب في الصورة المزبورة ونظائرها ما مر مع دعوى احتمال كون الثابت من السبب المقتضي للضمان ما لا يشمل الفرض المزبور كما ستعرف تحقيق ذلك فيما يأتي انشاء الله تعالى هذا كله فيما اذا لم يحصل الا منع المالك عن ماله اما لو قعد على بساط غيره او ركب دابته ضمن لتحقق معنى الغصب الذي هو الاستقلال والاستيلاء او الاحتواء بل والاخذ بذلك فيهما بل في القواعد ويتحقق اثبات اليد في المنقول بالنقل الا في الدابة فيكفي الركوب وفي الفراش الجلوس عليه وهو صريح في استثنائهما من المنقول وان كان هو كما ترى فلا اشكال في تحقق الغصب مع الجلوس على البساط وركوب الدابة سواء قصد ام لا وسواء كان المالك حاضراً وازعجه ام لا لتحقق الاستيلاء عليه على وجه العدوان حيث نعتبره او مطلقاً حيث يكتفى به في الضمان وربما قيل باشتراط نقل المنقول في ضمانه فلا يكفي مجرد ركوب الدابة من غير ان تنتقل به والجلوس على البساط كذلك نظراً الى ان ذلك هو القبض في البيع وغيره لامثاله من المنقولات وجوابه منع عدم تحقق القبض مطلقاً بذلك فان القبض له حكمان احدهما دخوله في ضمانه وهو حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل والثاني تمكينه من التصرف ولهذا يشترط في الركوب ونحوه اذن المالك فيه ولا فرق في هذا بين ان ينقله وعدمه فلا وجه لاخراج التصرف بغير النقل من القبض على هذا التقدير وكأنه لا حاصل له وان كان الفاضل في محكي التذكرة قد ذكر ايضاً ان للقبض في البيع حكمين على ما سمعته من التفصيل الا ان ذلك لا مدخل له في رد بعض الشافعية القائل بان القبض هنا كالبيع لا يتحقق في المنقول الا بنقله حتى ان الكركي في باب تسليم المبيع استشكله بانه لو اخذه المشتري بيده ولم ينقل بل تسلمه في موضعه الذي كان فيه ثم تلف لا يكون في ضمانه مع انه في يده وخبر عقبة بن خالد يدل على ذلك الا ان ما دل على ثبوت الضمان باثبات اليد ينافيهما والجواب يحتاج الى فضل تأمل وتحقيق هذا موقوف على تحقيق معنى اثبات اليد انتهى وكون القبض له حكمان لا مدخل له في ذلك على ان مرجع الحكمين المزبورين الى القبض والاقباض لا الى اختلاف معنى القبض في المقام وفي البيع فالتحقيق في الجواب عدم اعتبار النقل في قبض المنقول في المقامين بل في كل مقام اعتبر الشارع فيه القبض لتحققه عرفاً باثبات اليد بتصرف بل وبدونه وان لم يحصل فيه نقل كما حققنا ذلك في كتاب البيع فلاحظ وتأمل والله العالم ومن الغريب ما يظهر من الفاضل في المقام من التفصيل في المنقول بين الدابة والفراش وبين غيرهما فيتحقق القبض في الاولين بالركوب والجلوس وان لم يكن نقل بخلاف غيرهما ولا نعرف له وجهاً الا دعوى العرف المردودة على مدعيها ضرورة اتحاد الجميع فيه واغرب منه دعوى كون القبض هنا كالقبض في البيع الذي ذكروا فيه انه في المكيل والموزون لا يحصل الا بكيله او وزنه فيتضح توقف الغصب على ذلك وهو معلوم الفساد وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال عندنا في انه يصح غصب العقار ويضمنه الغاصب بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى ما سمعته من النصوص والى صحة بيعه وغيره مما يتوقف على تحقق القبض فما عن ابي حنيفة وتلميذه ابي يوسف من عدم تصور غصبه لعدم تصور اثبات اليد فيه واضح الضعف بل الفساد ضرورة كونه يتحقق عرفاً غصبه باثبات اليد عليه مستقلاً من دون اذن المالك من غير فرق بين ان يزعج المالك فيخرجه ويدخلها بقصد السكنى وعدمه بان يستولي عليها ويتسلم مفاتيحها وان لم يدخلها اصلاً لكن في القواعد انه يتحقق الغصب في العقار بالدخول وازعاج المالك فان ازعج ولم يدخل او دخل لا بقصد الاستيلاء ولم يزعج لم يضمن ويمكن حمله على ارادة تحقق الغصب بذلك خصوصاً مع ملاحظة كلامه في التذكرة لا توقفه عليه كما فهمه منه في المسالك واورد عليه بالساكن مع المالك فانه يغصب النصف مع عدم المالك ثم الظ ان تقييده بقصد الاستيلاء للاحتراز عن الداخل لا بقصده بل لينظر المنزل ليتخذ مثله مثلاً فانه ليس بغاصب عرفاً قطعاً لكن لو انهدمت في تلك الحال ضمن الدار كره في

الضمان اشكال ينشأ من انه قد حصل التلف في يده كما لو اخذ منقولاً من بين يدي مالكه لينظر اليه فتلف فانه يضمنه ومن الفرق بينهما بان اليد على العقار حكمية لا حقيقية كاليد على المنقول فلا بد في ثبوت اليد على العقار من امر آخر وهو قصد الاستيلاء وفي جامع المقاصد بعد ان ذكر كلاماً هو من اعتبار الامرين في غصب العقار قال وينبغي ان يقال المزاحم للمالك في العقار اما ان يدخل عليه مستولياً اولاً وعلى كل من التقديرين اما ان يزعجه اولا وعلى كل تقدير اما ان يكون الغير قوياً والمالك ضعيفاً او بالعكس او يكونا قويين فهذه عدة صور من يدخل على المالك مستولياً ويزعجه او لا يزعجه ولكل منهما قوة فيضمن النصف لان الازعاج للمالك غير معتبر في الغصب للعقار كما ذكره في التذكرة ولا يعتبر قصد الاستيلاء اذ يتحقق الاستيلاء وان اعتبره هنا وفي التحرير لحصول اليد والاستيلاء حقيقة فهذه صورتان ولو دخل الضعيف على القوي بقصد الاستيلاء فليس بغاصب اذ لا اثر لقصد شيء لا يتمكن من تحقيقه ولو دخل القوي على الضعيف مستولياً اضمحلت يده فالمتجه كونه غاصباً للجميع ولا فرق في هذين الموضعين بين الازعاج وعدمه فهذه اربع صور اخر ولو ازعج القوي مثله ولم يدخل او القوي الضعيف كذلك ففي تحقق الغصب اشكال ينشأ من ان قبض العقار يكفي فيه التمكن من التصرف في التخلية وتسليم المفتاح كما سبق في البيع وبذلك يدخل تحت يد المشتري وفي ضمانه فيجب ان يكون هذا القدر كافياً في صدق الغصب ومن ان العرف قاض بان الغصب انما يتحقق بالدخول لان الاستيلاء به يحصل ونحو ذلك قاله في التذكرة هنا وفي التحرير جزم باشتراط الدخول والمسألة موضع تردد ولا يتصور ازعاج الضعيف القوي ولا اثر لانتفاء الدخول والازعاج الا اذا كان المالك غائباً فاسكن غيره مع جهل الغير فان في الدروس ان الامر غاصب لان يد الساكن كيده والساكن ليس بغاصب وان ضمن المنفعة ويشكل بما لو انهدمت الدار وهو فيها مثلاً فان عدم التضمين مع اثبات يده بغير حق وان كان مغروراً بعيد فان قال يثبت ولم يسم غاصباً فلا مشاحة في التسمية وهو ملخص ما ذكره في التذكرة كما ان ما فيها تلخيص ما في بعض كتب الشافعية ولعل الاولى من ذلك ايكال الامر في صدق الغصب وصدق اخذ اليد الى العرف الذي هو المرجع في نحو ذلك ضرورة عدم حصول كشف العرف بما ذكره في صورة دخول الضعيف على القوي واستيلائه على ما تصرف فيه وثبتت يده عليه فان عدم تحقق الغصب بناء على انه الاستيلاء ممنوع اذ قوة المالك لا تنافي صدق الاستيلاء واثبات اليد من الضعيف واوضح من ذلك استيلاء الضعيف دار المالك القوي الخالية عنه على انه لو سلم عدم تحقق الغصب بناء على اعتبار القهر فيه او الاستقلال المفقود في الصورة الاولى فلا ريب في الضمان من حيث قاعدة اليد وان لم يكن غصباً وكذا ما ذكره في صورة دخول القوي على الضعيف مستولياً من اضمحلال يد المالك وكونه غاصباً للجميع اذ يمكن منعه مع فرض بقاء تصرف المالك وعدم رفع يده وقدرة القوي على رفع يده لا يقتضي استقلاله باثبات اليد وح فلا يتجه ضمان الجميع على التقدير المزبور ودعوى اختصاصه باليد ممنوع كل المنع اللهم الا ان يفرض دخوله على وجه لم تبق له يد اصلاً وكان الجميع بيد القوي واستيلائه وربما يشهد لذلك ما عن بعض النسخ من فرضه على هذا الوجه والله العالم وكذا ما ذكره في صورة الاشكال الذي لا ينبغي حصوله مع فرض كون الازعاج لتحقق الاستيلاء الذي يكفي مثله في قبض العقار وصيرورته تحت يده كما في غصب الملك دار بعض رعيته فان احتمال توقف صدقه على دخوله واضح المنع في العرف كما انه لا ينبغي خصوصه بالازعاج الذي لم يقصد به الاستيلاء على الدار فان هرب المالك وازعاجه خوفاً من الملك على نفسه لا يقتضي غصب الدار مع فرض عدم ارادة الاستيلاء عليها وبالجملة ايكال الامر الى العرف في صدق الغصب والقبض واثبات اليد اولى من الاطناب في ذكر الافراد المختلفة باعتبار خصوصياتها ومن هنا لم يمكن كشف المعاني العرفية باعتبار عدم الاحاطة بخصوصياتها التي تدرك بالذوق وحسن الانتقاد في كل موضع بخصوصه ولعل الى هذا المعنى اشار المصنف بقوله ويتحقق الى آخره ضرورة عدم ذكره زيادة على ما سمعته من التعريف فلا يراد منه الا الايكال الى العرف الذي لا ريب في تحققه بازعاج المالك من داره واستيلائه عليها باخذ المفاتيح مثلاً ونحوه وان لم يدخل اليها كما عرفت وكذا لو اسكن غيره فيها بعنوان الاذن منه والرخصة من غير فرق بين جهل الساكن بالحال وعلمه وان كان في الثاني يكون كل منهما غاصباً كما ان كلاً منهما ضامن في الاول وان لم يكن الجاهل غاصباً لعدم علمه بالحال الا انه ضامن باثبات اليد واستيلائه على مال الغير بغير حق في الواقع فهو كالغاصب في ضمان العين والمنفعة وان لم يسم غاصباً اصطلاحاً لان ضمان المأخوذ باليد بعد فرض تحقق صدقه عرفاً لا يتوقف مع ذلك على صدق الغصب لعموم قاعدة اليد فنفي الضمان من بعضهم هنا عما لم يتحقق فيه الغصب ان تحقق فيه اثبات اليد لا وجه له او يراد منه نفيه من حيث الغصب وعلى كل حال فلو سكن الدار مع مالكها قهراً لم يضمن الاصل اي جميع الدار لعدم استقلاله باثبات اليد بل مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين ضعف المالك وقوته لان الفرض عدم رفع يده بل هي باقية على نحو ما لو كان قوياً ومن هنا قال الشيخ يضمن النصف مع فرض تساوي يديهما على الدار وتبعه الاكثر بل المش بل لا نجد فيه خلافاً محققاً ولكن في المتن وتبعه بعض من تأخر عنه فيه تردد منشأه عدم الاستقلال من دون المالك فلا يتحقق الغصب الذي هو الاستقلال باثبات اليد ولم نجده لاحد ممن تقدمه فضلاً عن الجزم بعدمه وان حكاه المص في النافع قولاً بل عن التنقيح نسبته الى المبسوط الا انا لم نتحققه وعلى تقديره فهو واضح الفساد ضرورة صدق الغصب بذلك عرفاً المقتضي لاعتبار الاستيلاء فيه دون الاستقلال ولو قيل بتحققه هنا ولو بالنسبة الى النصف ودعوى اعتباره فيه على معنى رفع يد المالك ولو على جهة المشاركة واضحة الفساد لان العرف اعدل شاهد بخلافها بل مقتضى ذلك عدم الضمان على الشخصين المشتركين في غصب شيء واحد على وجه لا استقلال لكل منهما وهو معلوم الفساد اللهم الا ان يفرق بين شركة المالك وغيره ولكن العرف على خلافه قطعاً ودعوى كون الغاصب مجموعهما الذي حصل له وصف الاستقلال وتضمينه يقتضي التوزيع بينهما يدفعها امكان القول به في الفرض وان سقط الضمان بالنسبة الى المالك باعتبار عدم تصور ضمان ماله لنفسه بل ان لم يكن اجماعاً امكن القول بضمان الغاصب لجميع عين الدار مع فرض اثبات يده عليها جميعها بالتصرف والانتفاع ونحوهما وان كان المالك ايضاً متصرفاً بها اجمع فان اجتماع اليدين على الكل بالمعنى المزبور غير ممتنع والحكم بالتنصيف في الملكية في مثله باعتبار عدم تعقل الحكم بملكية الجميع الذي هو مقتضى اليد لكل منهما فليس الا التنصيف بينهما كالبينتين لا لان يد كل منهما على النصف كما اوضحناه في كتاب القضاء اما في المقام فلا مانع من الحكم بضمان الغاصب لجميع العين باستيلائه على جميعها الذي لا ينافيه استيلاء المالك ايضاً على جميعها هذا بالنسبة الى العين اما بالنسبة الى المنفعة فيضمن الغاصب كل منفعة للعين لم تصادف في يده واستيلائه سواء استوفاها او لا نعم ما استوفاها المالك منها اسقط عن ضمانه ثم باعتبار استيفاء المالك لها فتأمل جيداً فانه دقيق هذا وفي الرياض تبعاً للكفاية لا بد من التقييد بكونه مستقراً في الضمان بحيث يمنع المالك من انواع

التصرفات فيه كالبيع والهبة وامثالهما الا مجرد السكنى وفيه انه يكفي في ضمانه النصف اثبات يده بالسكنى على الاشاعة وان لم يمنعه عن التصرفات المزبورة لصدق على اليد وعن مجمع البرهان ان ذلك اي ضمان النصف اذا شاركه في كل موضع من البيوت بحيث ما يراه احد ولا يزعجه الا عن النصف ثم قال ويمكن ان يكون الحكم كذلك اذا شاركه في البيوت من غير تعيين نصف بل يقول له انا وانت تكون في هذه الدار مع اثبات يده على الكل وعدم منعه من شيء مثل الشريكين بالنصف واحدهما باذن للآخر واستجوده بعض من تاخر عنه وقال لا فرق بعد فرض تصرفه في قدر النصف الى اقل او اكثر لان المتصرف في جميع الدار مثلا اثنان فيحال الضمان عليهما كالجنايات لو جنيا عليه ومات من جنايتهما كانت الدية عليهما نصفين وان كان احدهما جرحه الف جرح والآخر جرحا واحدا قلت لا يخفى عليك ما في ذلك كله بعد الاحاطة بما ذكرناه وانه لا يقاس المقام الذي بناء الضمان فيه على قاعدة اليد على الجناية التي يصدق انهما معا قتلاه وان تعددت جناية احدهما دون الآخر بخلاف المقام الذي فرض فيه صدق الاستيلاء على الجميع واليد على كل منهما فيضمن الجميع من كانت يده يد ضمان دون الآخر اذ ليس يد كل منهما على النصف حتى يختص ضمانه به و كذا لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما في المحكي عن ابي العباس في كتابيه من ان الغاصب لا يضمن من الاجرة الا قدر ما ينتفع به من السكنى اذ قد عرفت ان المتجه ضمانه لكل منفعة عدا ما استوفاها المالك من غير فرق بين ما استوفاها وما لم يستوفها لان يده يد ضمان على العين وعلى المنفعة بل القائل بالتنصيف يضمنه منفعة النصف وان لم يستوفها بل قد يظهر لك بالتامل فيما ذكرناه ما ذكره غير واحد من التفريع على القول بالتنصيف منهم الفاضل المقداد في التنقيح انه لو كان المالك اكثر من واحد هل يلزم الغاصب النصف ايضا او بالنسبة فلو كانا اثنين لزمه الثلث وثلثة لزمه الربع الاقرب الاخير كما لو تعدد الغاصب والتحقيق يقتضي الضمان على نسبة ما استولى عليه واستقل به ان نصفا فنصف وان ثلثا فثلث وان ربعا فربع وهكذا وظاهره كون التحقيق غير ما جعله الاقرب ولا وفي له باخص ان ظ العبارة ونحوها من عبارات الجماعة يقتضي عدم الفرق في ضمانه النصف بين وحدة المالك وتعدده ويحتمل تخصيصها بالصورة الاولى والرجوع في الثانية الى الضمان بالنسبة ثم حكى ما سمعته من التنقيح وقال هو جيد قلت قد عرفت ان ضمان العين يتبع اليد والاستيلاء فمع فرض صيرورتها اجمع تحت يده على وجه لا ينافي كونها مع ذلك تحت يد المالك يتجه ضمان الجميع نعم لو فرض تصور كون الداخل تحت يده النصف مشاعا او الثلث كذلك من دون تصرف في الجميع اتجه ضمان ذلك عليه خاصة واما المنفعة فيضمن منها منفعة ما كان في يده من غير فرق بين ما استوفاه وغيره عدا ما استوفاه المالك نعم لو فرض كون ما في يده النصف ولكن نسبة انتفاعه بها الى انتفاع المالك ثلثان وثلث اتجه ضمان النصف للعين والثلثين للانتفاع وبالجملة فالمسألة في غاية الغموض ومحتاجة الى التامل التام والله العالم هذا كله في قهر الغاصب للمالك مقوية ما نسبة اليه واما لو كان الساكن ضعيفا عن مقاومة المالك لم يضمن من حيث الغصب قطعا بناء على اعتبار القهر في مفهومه الذي لا يتصور في الفرض واما ضمانه من حيث اليد فقد عرفت المحال فيه وان المتجه فيه الضمان وفي الدروس لو سكن الضعيف مع المالك القوي فهو ضامن للمنفعة وفي كونه غاصبا الوجهان قلت قد عرفت ضمانه العين ايضا لو تلفت لقاعدة على اليد وان لم نقل بكونه غاصبا ولو كان المالك غائبا ضمن بلا خلاف اجده فيه بيننا وان كان الساكن ضعيفا معللين له بانه غاصب لان الاستيلاء حاصل في الحال واثر قوة المالك سهولة انتزاعه من يده وليس بمحقق ولكن لا يخفى عليك ان مثله آت في الحاضر القوي ضرورة عدم الفرق في سكناه مع غيبة المالك بين حضور المالك وغيبته وكذا لو سكنه في دار المالك القوي المخالية التي صرح في التحرير بضمانها اذ القهرية منتفية على كل حال كما ان الاستيلاء حاصل على كل حال ولا يراد بالاخذ المستفاد من قوله على اليد ما اخذت ازيد من هذا بل الظ عدم اعتبار قصد الغصبية فيه ومنه يعلم الوجه في ضمان الماخوذ للنظر ونحوه وان استشكل فيه من عرفت بل في الدروس لو دفع كتابا بين يدي المالك فان قصد الغصب فهو غاصب وان قصد النظر اليه ففي كونه غاصبا الوجهان مع ان منشاء الوجهين المذكورين في كلامه سابقا الشك في ان الغصب الاستقلال او الاستيلاء وهما معا في الفرض حاصلان نعم يمكن الشك في كون المراد بالاخذ المستفاد من قوله على اليد ما اخذت الاستبداد بالشيء كالمالك او الاعم منه ومما يشمل الاخذ للنظر ونحوه الظ الثاني بل لعله الموافق لكلمات الاصحاب في غير المقام التي لا تخلو من تشويش نشاء من اطناب الشافعية في تنقيح افراد الغصب عرفا ولعله لانه من حيث كون الغصب سببا للضمان عندهم واما نحن فقاعدة اليد عندنا منه ومساوية له في كيفية الضمان بالامة التماوية وغيرها وان كان موانع سببا لقوله عليه السلام في الخبر السابق كل مغصوب مردود نعم ينبغي تنقيح قاعدة اليد ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه تحقيق القول فيها وانه لابد في الضمان من اثباتها لانه هو معنى الاخذ لكن يكفي فيه الاخذ المشترك ولو مع المالك كما عرفت البحث فيه والاولى من ذلك ايكاله الى العرف والتمسك في محال الشك فيه باصل البراءة ونحوه كما سمعته في الغصب والقبض والله العالم وكذا لو مد بمقود دابة فقادها بقصد الاستيلاء عليها او ساقها كذلك ضمن وان كان مالكها حاضرا لكن غير مثبت يده عليها لانه ح غاصب بمعنى مستقل باثبات يده ومستول ونحو واخذ نعم في المتن لا يضمن لو كان صاحبها راكبا لها كما في محكي المبسوط ومرادهما على الظ كونه مع ذلك قادرا على منع الغاصب كما في القواعد وجامع المقاصد والمسالك وغيرها لعدم تحقق الاستيلاء فضلا عن الاستقلال والاخذ واليه يرجع ما في الارشاد الا ان يكون المالك راكبا الا مع الالجاء بمعنى كونه ملجا غير قادر على دفعه كقوله في غيره ولو يمد بمقود دابة وصاحبها راكبها فلا استقلال الا مع ضعفه عن المقاومة و لعل وجهه صيرورة يده بمنزلة العدم في جنب القايد المفروض كونه قاهرا مستوليا نحو ما سمعته في الداخل القوي على المالك للدار الذي يده معه لضعفه وان لم يزعجه بمنزلة العدم فيضمن الجميع ح مع انه قد عرفت الاشكال فيه سابقا مع ضعف بقاء يده وتصرفه وان كان الغاصب قادرا على دفعهما لا انه ما لم يتحقق لا يصدق الاستقلال او الاستيلاء للجميع ومثله يأتي في المقام ولعله لذا تامل فيه المقدس الاردبيلي خصوصا مع ملاحظة الحكم له باليد في مقام التنازع كما انه قد يشكل ما ذكروه من عدم الضمان لو كان المالك الراكب قادرا بما تقدم منهم من ضمان النصف بدخول الساكن قهرا مع المالك لعله لذا لم يفرق بعضهم بين المسئلتين بل لعل حكاية العدم قولا في المسئلة السابقة كما في النافع ماخوذ من هذه المسئلة وربما فرق بان القائد لا استيلاء له مع المالك الراكب على نصف ولا ربع لانه اقوى يدا واكثر تصرفا ولهذا يحكم له بها عند التنازع وفيه انه لا يتم على القول بالتنصيف عند التداعي كما عن الخلاف والسرائر وثاني

المحققين والشهيدين بل عن [illegible] في باب الديات بان جنايتها بيدها على القايد والراكب بالتنصيف فيضمن النصف [illegible] مع يد المالك كما لو ركبها معه بل قد يقال بضمانه الكل في الفرض باعتبار صدق الاستيلاء والاخذ الذي لا ينافيه قدرة المالك على الدفع اذا لم يدفع كما لو لم يكن راكبا لها وكان حاضرا قادرا على الدفع اقتضاء اثبات يده ولا ينافي ذلك يد الغاصب التي لا استقلال له واستيلائه واخذه واحتوائه بل هو بقوده لها وعدم ممانعة المالك له استولى عليه وعليها نحو ما سمعته في الساكن المتصرف بجميع الدار مع عدم ازعاج المالك ولعل ايكال الامر في ذلك الى العرف المختلف باختلاف الاحوال والخصوصيات اولى وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في ضمانه لها لو اتفق تلفها بقوده لها وان كان الراكب قويا على الدفع بل لا يبعد ضمانه لمنفعتها التي فاتت على المالك بقوده وكذا لو ساق الدابة وكان لها جماح فشردت بسوقه فوقعت في بئر ضمن والله العالم ولو غصب الامة الحامل مثلا غصب حملها الولد هنا ايضا بلا خلاف ولا اشكال لثبوت يده بل استقلاله واستيلائه عليهما فيضمنهما ح معا ولو بضمان تفاوت قيمتها حاملا وحائلا لو اسقطت او ان تلفت بعد الوضع ففي المسالك لزمه بالاكثر من قيمة الولد وقيمتها حاملا ان اعتبرنا الاكثر والا فقيمته يوم التلف ولعل المراد قيمة الولد يوم التلف فيكون المعنى انه اذا تلف الولد بعد الوضع غرم الاكثر من قيمة الولد الى يوم التلف مضافا الى الاكثر من تفاوت قيمتها حاملا وحائلا وعلى القول باعتبار وقت التلف كان عليه قيمة الولد حينئذ وقيمة التفاوت كذلك ان كان وكان ما في المسالك ماخوذ مما في التحرير قال فيه لو غصب الامة الحامل كان غاصبا للحمل فلو تلف الحمل لزمه بقيمته بان يقوم الامة حاملا وغير حامل ويلزمه بالتفاوت ولو تلف بعد الوضع الزمه بالاكثر من قيمته وقت الولادة الى يوم التلف وكذا البحث في الدابة الحاملة وعلى كل حال فلا اشكال في ضمان الحمل والحامل في الفرض بل في التذكرة والتحرير وكذا يضمن حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد لعموم على اليد لكن في القواعد والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها عدم الضمان لعدم كونه مبيعا حتى يضمن بقاعدة ما يضمن بصحيحه فهو ح امانة في يد المشتري وفيه انه مع فرض عدم اذن من المالك الا الاذن التبعية التي فرض عدمها بتبين الفساد فيتجه الضمان ح لعدم الاذن والاصل الضمان وقاعدة ما يضمن بناء الضمان فيهما على ذلك والا فهي ليست من اسبابه من حيث نفسها وح فلا حاجة الى ما في الدروس من حمل القول بالضمان على ارادة اشتراط دخول الحمل نعم لا وجه للقول بضمان حمل المقبوض بالسوم مع فرض كون السوم على الحامل دون الحمل كما صرح به غير واحد لكونه امانة صرفة في يده وضمان الحامل على خلاف مقتضى القواعد فيقتصر عليه لكن عن التذكرة التصريح بضمانه ايضا ويمكن حمله على الفرض دخوله في السوم مع الحامل او يقال بانه مقتضى عموم على اليد الذي لا ينافيه كونه بالاذن بعد انصرافه الى الامانة المنفي عنها الضمان الى غير الفرض فتم جيدا والله العالم هذا وقال في الدروس ولو اثبت يده على مسجد او رباط او مدرسة على وجه التغلب منع المستحق فالظ ضمان العين والمنفعة وقد يشكل الضمان في المسجد ونحوه من المشاعر بما لم تكن المنفعة فيه ملكا للناس وان ملكوا الانتفاع به اذ هو غير المنفعة ولا ما ليترتب حتى يتجه الضمان وان تحقق الغصب في مثله ولعله لذا صرح بعض الشافعية بتحقق الغصب والاثم باقامة من قعد في مسجد او موات او استحق سكنى بيت برباط ويجب الرد في الاعيان الاختصاصية وفي المنافع الاختصاصية يتعلق الاثم ثم قال ولا ضمان في شيء من متعلقات الاختصاص وهو جيد بما ليس هو بمال كالمسجد اما ما كان ملكا للمسلمين اجمع كالطرق ونحوها فلا باس بالقول بالضمان عينا ومنفعة بل المسجد الموقوف لا المخلوق مشعرا لكن ايضا ان قلنا بكونه ملكا للمسلمين عينا ومنفعة وان كان هو لا يخ من نظر لقوة احتمال كونه كالتحرير في الخروج عن المالية والله العالم وقد تقدم ما في المسالك من انتقاض المقيد في التعريف بمال الغير بما لو استولى المالك على ماله المرهون عدوانا فانه يضمنه مع التلف بالمثل والقيمة ويكون رهنا وحق المرتهن لا يسمى مالا وان نزل منزلته وبما لو استقل باليد على حق الغير في نحو المدرسة والرباط والمسجد والتحجير فانه في جميع ذلك غاصب مع انه لم يستول على ماله وبما لو غصب الوقف العام فانه ليس ملكا للغير او الخاص على القول بانتقال ملكه الى الله الا ان يراد من الغير ما يشمل الله تعالى وهو بعيد وفي الدروس ايضا المال الى الغير اي في التعريف ليخرج به مال نفسه فانه لو اثبت يده على مال نفسه عدوانا كالمرهون في يد المرتهن فليس بغاصب الا ان ينزل استحقاق المرتهن منزلة المال مع انه لو تلف بعد التعدي ضمن قيمته او مثله ويكون رهنا قلت لا اشكال في تحقق الغصب بمعنى القهر على غير الحق الذي هو نوع من الظلم في مثل ذلك واما الضمان فلا يكون الا للمال ووجوب دفع المثل او القيمة لتكون رهنا لو تلف ليس ضمانا بمحل الارتهان بل هو حكم شرعي لدليله والله العالم ولو تعاقبت الايدي الغاصبة على المغصوب تخير المالك في الزام ايهم شاء او الزام الجميع او البعض بدلا واحدا على حد سواء او مختلفا بلا خلاف ولا اشكال بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل في مجمع البرهان دعواه لان كلا منهم غاصب مخاطب برد العين او القيمة لقوله عليه السلام كل مغصوب مردود وعلى اليد ما اخذت وقوله تعالى من اعتدى عليكم وجزاء سيئة وغيرهما مما دل على العقاب بمثل ما عوقب ان الحرمات قصاص ونحوه ولا فرق في تعاقب الايدي بين كونه بصورة الضمان ببيع فاسد ونحوه وعدمه نعم قرار الضمان على من تلف المغصوب في يده منهم بمعنى انه لو رجع المالك على غيره رجع هو عليه مع فرض عدم زيادة في العين يختص الاول بضمانها بخلاف ما لو رجع عليه نفسه فانه لا رجوع له على غيره لان ذمته المشغولة للمالك بالبدل وان جاز له الزام غيره باعتبار الغصب باداء ما اشتغلت ذمته به فيملك ح من ادى باداء ما للمالك في ذمته بالمعاوضة الشرعية القهرية وبذلك اتضح الفرق بين من تلف المال في يده وبين غيره الذي خطابه بالاداء شرعي لا ذمي اذ لا دليل على شغل ذمم متعددة بمال واحد فح يرجع عليه ولا يرجع هو كما انه اتضح لك ايضا جواز مطالبة الكل ببدل واحد على السواء او مختلفا لانه اذا جاز له مطالبة كل منهم بالجميع فالبعض بطريق اولى ويرجع ح غير من تلف المال في يده على من تلف المال في يده بمقدار ما ادى بل الظ عدم تقييد الايدي بكونها غاصبة في النافع واللمعة يقتضي عدم الفرق في الضمان بين الجاهل والعالم وان افترقا في الاثم وعدمه والغرور وعدمه بل هو صريح المحكي عن المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية بل لم يرد المصنف من التقييد المزبور اخراج الجاهل لتصريحه بعد ذلك بالرجوع على الجاهل نعم ما تقدم في الدروس سابقا من ان الساكن في البيت بامر الغاصب جاهلا لا يضمن المنفعة ظ في ضمانها خاصة ومن هنا نشأت الشبهة على المقدس الاردبيلي فتردد او مال الى عدم الرجوع على الجاهل المغرور الذي لم يعلم انه اخذ في قوله في خبر سمرة بن جندب على اليد الذي لم تثبت صحته ولا تواتره بعد

معلومية عدم كونه غاصبا او لامكان تمادية بعد مكان تحصيل الاجماع بملاحظة ان عدم تواتره بل وعدم صحته لا يقدح بعد العمل به والجابر له سندا ودلالة بل بخصوص المغصوب لانه منها قوله عليه السلام كل مغصوب مردود شاملة له ضرورة صدق المغصوب على ما في يده وان لم يكن هو الغاصب وعدم كونه مخاطبا بالخطاب التكليفي لجهله لا يقتضي عدم كونه مخاطبا بالخطاب الوضعي وقاعدة الغرور ظاهرة في الرجوع عليه وان رجع هو على من غره فيما اذا لم تكن يده يد ضمان ولم يكن التلف مباشرة منه بغير غرور كما لو اعاره الغاصب اياه عارية غير مضمونة او اودعه اياه فتلف بافة سماوية مثلا اما اذا كانت يده يد ضمان او باشر هو اتلافه بغير غرور فلا رجوع له كما ستسمع تفصيله انشاء الله تعالى عند تعرض المصنف له والمراد من عبارة الدروس ما ذكرناه سابقا من ان الضمان للمنفعة مستقر على الساكن بخلاف العين فانه يرجع به على الغار كما صرح به في المقام قال وتعاقب الايدي العادية على العين يوجب تضمين كل واحد منهم وقرار الضمان على من تلف في يده فيرجع غيره عليه لو رجع عليه ولو كان فيهم يد غير عادية فقرار الضمان على الغار وان كان لا يتم اطلاقه كما فيما لو كانت اليد الاولى عادية غارة والثانية مغرورة والثالثة عادية لعلمها بالغصب مثلا فلو رجع المالك على الثانية المغرورة لم يكن قرار الضمان على الغار الذي هو الاول فالمتجه تقييد ذلك بما اذا كان التلف في يد المغرور لا مطلقا حتى في مثل الفرض الذي لم يكن التلف في يده او يقال باختصاص قاعدة الغرور بما اذا كان التالف في يده وح يتجه في المثال الرجوع على من تلف المال في يده خاصة دون الاول بخلافه على السابق فان المتجه فيه التخيير بين الرجوع على الغار وان رجع هو على من تلف المال في يده وبين الرجوع على من تلف المال في يده ابتداء جمعا بين القاعدتين لعدم تنافيهما واسقط العالم هنا ومراده بما ذكرنا من رجوع الجاهل على غيره لو رجع عليه اذا كان مغرورا اما مع عدم الغرور فلا رجوع له بل هو ح كالعالم في ذلك بل مراده فالقيم بالجاهل غير العالم بالغصب من غير فرق بين الغافل والناسي وغيرهما والله العالم والحر لا يضمن بالغصب ولو كان صغيرا لا عينا ولا منفعة بلا خلاف محقق اجده فيه على معنى كونه كغصب المال الموجب للضمان وان مات حتف انفه بل ولا اشكال ضرورة عدم كونه مالا حتى يتحقق فيه الضمان وما في النافع من انه لو مات اي التلف لا بسببه كالموت ولدغ الحية فقولان لم نتحققه ونحوه ما عن المفاتيح من نسبته ما في المتن الى القيل والكفاية الى المشهور وما في محكي المهذب في المقتصر ان للاصحاب على خلاف فيه اي القول المحكي في النافع كما عن التنقيح لا اعتداد عنه بانسحا بل فيه وفي الروضة الاجماع على عدم ضمان الصغير اذا كان تلفه بالموت الطبيعي ومن هنا طفحت عباراتهم بعدم ضمان الحر بالغصب وانه انما يضمن عينا بالجناية عليه مباشرة او تسبيبا ومنفعة بالاستيفاء او تسبيبا على الوجه الذي سيأتي انشاء الله بل لو اصابه غرق وحرق او غيرهما فضلا عن ان يصيبه موت في يد الغاصب من غير تسبيب لم يضمن كما عن مبسوط الشيخ وايضاح الفخر وغيرهما بل في المسالك نسبته الى الاشهر بل عن الكفاية الى المشهور وان كنا لم نتحققه بل قال الشيخ في كتاب الجراح من المبسوط يضمنه الغاصب اذا كان صغيرا او مجنونا وتلف بسبب كلدغ الحية والعقرب ووقوع الحائط بل في الدروس ومحكي الخلاف والمختلف هو قوي وعن المقتصر هو حسن بل عن التبصرة وتعليق الارشاد وغيرهما اختياره وهو المحكي عن ابي حنيفة ايضا ولا ترجيح في النافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والتذكرة في موضع منها وغاية المراد والتنقيح والمهذب البارع والروضة على ما حكي عن بعضها نعم لا وجه له يقتضي الضمان اذ دعوى كونه بغصبه صار سببا شرعا للتلف كحفر البئر واضحة المنع والخبر من استعار صغيرا فعيب ضمن لا جابر له ولا عامل به ومناسبة الضمان للعدوان بل عدمه يفضي الى الاحتيال في قتل الاطفال مجرد اعتبار والضمان في نقل المملوك الصغير والمجنون الى المسبعة او المضيعة كما عن التذكرة لا يقتضي الضمان في الفرض نعم هو التسبيب فيه بخلافه ومن الغريب ما عن الفاضل من الجزم في موضع من محكي التذكرة بعدم الضمان في صلة وتردده في المقام والمتجه عدم الضمان مع فرض عدم تقصيره في حفظه بالاهمال ونحوه وربما يحمل القول بالضمان على ما لو اهمل بحيث يكون سببا في تلفه لكونه غير قابل لحفظ نفسه بخلاف ما اذا لم يهمل فاتفق تلفه بامر لا مدخل لاهماله فيه وح يكون النزاع لفظيا ثم ان الظ عدم الفرق في الحكم المزبور بين الصغير والمجنون كما صرح به جماعة بل في مجمع البرهان ان الظ عدم الفرق بينهما وبين الكبير اذا حبس بحيث لا يقدر على الخلاص منه ثم حصل في المحبس شيء اهلكه كظلمة وعدم قدرته على الفرار من ذي بيته اذ هو ح كالطفل بل كالحيوانات التي لا شعور لها فعلة الضمان فيهما سواء وربما كان في ذلك نوع ايماء الى ما ذكرنا اذا كان المراد منه ان حبسه على الوجه المزبور مدخل في تلفه على وجه يكون سببا وان كان كبيرا قابلا للدفع عن نفسه الا انه منعه عن ذلك على وجه صار كالصغير الغير القابل للدفع عن نفسه وكذا ما في جامع المقاصد والروضة من انه لو كان بالكبير خبل او بلغ رتبة الصغير لمرض او كبر ففيه المخالفة وجهان ضرورة كون الوجه في الضمان ما عرفت اذ لا خصوصية للصغير من حيث كونه كذلك بل ليس الا لعدم قابليته للدفع عن نفسه فغيره مما كان كذلك في القصور مثله في الضمان مع الاهمال على الوجه المزبور والله العالم ولو استخدم الحر فعليه الاجرة بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لان منفعته متقومة فهو كمن اخذ مال غيره ولو لان منفعته المزبورة تقابل بالمال اما لو حبس صانعا لم يضمن اجرته ما لم ينتفع به فضلا عن غير الصانع بلا خلاف اجده فيه بل في الكفاية هو مقطوع به في كلام الاصحاب وان عبر في التذكرة بلفظ الاقوى مشعرا باحتمال الضمان فيه بل في مجمع البرهان قوة ذلك لقاعدة نفي الضرر ومع كونه ظالما وعاديا فيندرج في قوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة وغيرهما مما دل على المقاصة والعقاب بمثل ما عوقب فالضمان لذلك لا للغصب لكن لا يقتضيه باعتبار عدم كون المغصوب مالا تتبعه منافعه ولو شرعا في الدخول تحت اليد واسم الغصب وغيرهما وحكاه في الرياض عن خاله العلامة في حواشيه عليه حيث قال ان ثبت اجماع على ما ذكره الاصحاب والا فالامر كما ذكره الشارح ومال اليه في الرياض حيث يكون الحابس سببا مفوتا لمنافع المحبوس ثم قال ويحتمل قويا اختصاص ما ذكره الاصحاب قال في عنوان البحث منفعة بدن الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات انتهى ويظهر الفرق بين المقامين فيما لو حبسه مدة لها اجرة في العادة فان كان لو لم يحبس يحصلها كان حبسه سببا لتفويتها فيضمن هنا كما ذكرناه وان كان لو لم يحبس لم يحصلها انتفى لم يكن حبسه سببا لتفويتها وهذا هو مراد الاصحاب في حكمهم بنفي الضمان فيه كما احتملناه من كلامهم ولا شبهة فيه قلت لا يخفى نشأ الاحتمال المزبور على من لاحظ كلماتهم اذ فرضهم المسئلة في حبس الصانع كالصريح في عدم الضمان وان كان سببا

والمراد بالتفويت

والمراد بالتفويت في عبارة التذكرة الاستيفاء كما يشعر به تفريع ذلك عليها فيها قال منفعة بدن الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات فلو قهر حرا واستعمله في شغل ضمن اجرته لانه استوفى منافعه وهي متقومة فلزمه ضمانها كما لو استوفى منافع العبد ولو حبسه مدة لمثلها اجرة وعطل منافعه فالاقوى انه لا يضمن الاجرة لان منافعه تابعة لما لا يصح غصبه فاشبهت ثيابه واطرافه ولان منافعه في يده لان الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده فلم يجب ضمانها بخلاف الاموال وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يضمنها لان منافعه تتقوم بالعقد الفاسد فاشبهت منافع الاموال فقد فوتها بحبسه فضمنها كمنافع العبد اما لو منعه من العمل من غير حبس فانه لا يضمن منافعه وجها واحدا لانه لو فعل ذلك بالعبد لم يضمن منافعه فالحر اولى وهو كالصريح فيما ذكرناه على ان التسبيب الذي ذكره انما يقتضي الضمان اذا تعلق بتلف الاموال ومنفعة الحر معدومة فلا يتصور التسبيب لتلفها كما ان قاعدة نفي الضرر والضرار وغيرها مما ذكره من الايات لو اقتضت الضمان على وجه تشمل الفرض لا تثبت فقها جديدا ضرورة اقتضائها الضمان بالمنع عن العمل او الانتفاع بماله وغير ذلك مما عرفت عدم القول به من العامة الذين مبنى فقههم على القياس والاستحسان فضلا عن الامامية الذين مبنى فقههم على القواعد المقررة الثابتة من اهل بيت العصمة فلا وجه للضمان في الفرض كما قطع به الاصحاب لان الحر لا يدخل تحت اليد على وجه تدخل منافعه معه كالمال ولو شرعا بل منافعه في قبضته كثيابه باقية على اصالة عدم الضمان وان ظلم واثم بحبسه او منعه عن العمل نعم لو استاجره لعمل في زمان معين فاعتقله ولم يستعمله فيه استقرت الاجرة عليه قولا واحدا كما عن المهذب البارع ولا نزاع فيه كما في جامع المقاصد ولعله بعد دعوى الاجماع منه المتجه بعد اقتضاء عقد الاجارة ملك الثمن وعدم الاستيفاء انما كان لتقصير من المستاجر وقد فات الزمان والاصل عدم بطلانها كما ان الاصل عدم قيام غير الزمان الذي هو متعلق العقد مقامه ولعل مثله ما قيل من انهم ذكروا افراد مما انتهى فيما لو استاجره لقلع ضرسه فبريء بعد ان مضت مدة يمكنه القلع فيها باذل الاجير نفسه فيها وانما كان التاخير من جانب المستاجر وذلك لما عرفت من اقتضاء العقد ملك الاجرة على الوجه الذي سمعته والفرض لم يبق محل للعمل والاصل عدم الانفساخ وعدم قيام غير متعلق العقد مقامه فهو ح كالاجير الخاص وكذا ما كان مثله اذ ليس لقلع الضرس خصوصية اما لو استاجره على عمل فاعتقله مدة يمكن فيها استيفاء العمل ولم يستوفه او بذل الاجير نفسه للعمل كذلك ولم يستوفه منه ففي استقرار الاجرة تردد كما في التذكرة والقواعد والارشاد وغاية المراد ولكن الاقرب ان الاجرة لا تستقر كما في التحرير وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة والرياض وغيرها على ما حكي عن بعضها لمثل ما قلناه من ان منافع الحر تضمن بالاستيفاء لا بالفوات فمنفعته في المدة المزبورة غير مضمونة على الحابس وان بذلت له فالعمل باق على استحقاقه عليه بالعقد الذي يقتضي ملك الاجرة بملك العمل عليه وتسليمها بتسليمه الذي لم يحصل ولا دليل على الاكتفاء عن تسليمه بالحبس في المدة المزبورة ولا بالبذل فيها ولا كذلك لو استاجر دابة مثلا لنقل متاع مثلا فحبسها بقدر الانتفاع بها او بذلت له كذلك فتسلمها ولم يستوف لان منفعتها مضمونة عليه فتقوم مقام المنفعة المستحقة له بعقد الاجارة ولو بالتهاتر الذي هو باعتبار كونه مستحقا عليه من منفعة الدابة المزبورة لانها مضمونة عليه بيده مقدار ما هو مستحق له وهو اقرب من اجرة المثل التي هي بدل ما يفوت من المنفعة لو لم يكن له مقدار ما فات في يده مما هو مضمون عليه فتم جيدا فانه دقيق جدا وربما كان في عبارات الاصحاب شهادة على ذلك حتى عبارة المصنف ومع قطع النظر عن ذلك فالاجماع بقسميه على قيام تسليم العين المملوكة مقام تسلم المنفعة المستحقة بعقد الاجارة بخلاف الحر فما عن اجارة التذكرة والمسالك من الاستقرار في الحر بذلك ايضا واضح الضعف وان قواه الاردبيلي هنا لما سمعته مما ذكروه في الاستيجار على القلع للضرس الذي قد عرفت الفرق بينه وبين المقام بعد تسليم الحكم فيه ولان العقد موجب للعوضين وقد بذل هذا عوضه فيلزم العوض الاخر كما في نفقة الزوجة والمهر فانها لها اذا امكنت نفسها وان لم يتمتع بها ويجب عليها تسليم نفسها اذا تسلمت المهر الذي هو قياس لا نقول به في نحو المقام الذي هو من عقود المعاوضة المقتضية ملكا بملك وتسليما بتسليم بخلاف التمكين الموجب للنفقة الذي هو من الاحكام وكذا تسليم نفسها بالمهر على انه يكفي في الفرق ثبوت الدليل على وجوب التمكين في النفقة وتسلم المهر ولا دليل في المقام على الاكتفاء عن حصول العمل الذي هو مقتضى عقد الاجارة بالمدة المزبورة خصوصا اذا لم يكن المحبوس ولا الحابس الوفاء والاستيفاء عما عليه من العمل وفي الايضاح التحقيق ان هذا هل هو تمليك للمنافع فاذا اهمل استعمالها حتى تلفت لم يضمن او هو كالدين في ذمة الحر فلا يسقط الا بالاستيفاء او الابراء والاشبه الثاني لان الحر يستحق عليه في ذمته ولا يملك عينه ولا منافعه ولانها معدومة فيتبع الاصل في الملك واليد هما منفيان في الحر وبه استحقاق المستاجر الاول اجرة المثل على من استعمل الاجير الخاص وهو كما ترى ليس من التحقيق في شيء خصوصا بعد ما اشكله بما ذكره اخيرا ومن هنا قال في جامع المقاصد في هذا البناء نظر اذ لا يلزم من ملك المنافع استقرار الاجرة بالحبس في المدة المذكورة لان العقد المملك ذلك لم يوجب الاستقرار فلا دليل على ثبوته بمضي المدة المذكورة ومرجعه الى ما ذكرناه من عدم الدليل على قيام الحبس او البذل المدة المزبورة مقام تسلم العمل بخلافه في المال وفي الاجير الخاص لكن قال متصلا بما سمعته في وجه شيخنا الشهيد الاستقرار في بعض حواشيه بان المنافع ملكها المستاجر وتلفها مستند الى فعله ويؤيده الحكم باستقرار الاجرة على قلع الضرس مع البرء وسبق التمكين من قلعه قلت هو كما ترى راجع الى ما سمعته من الفخر ويرد عليه ما عرفت والله العالم ولا يضمن الخمر مع تلفها اذا غصبت من مسلم وكان الغاصب مسلما على الاشهر في محكي المختلف بل المشهور في المسالك بل بلا خلاف اي بين المسلمين في محكي الخلاف بل اجماعا في التذكرة فما عن ابي علي من اطلاق ضمان الخمر المغصوبة بقيمتها خلافا واضح الضعف وان نزل على الخمر المتخذة للتخليل الا انه مناف لاطلاق معقد الاجماع ونفي الخلاف المزبورين بل صريح الشهيدين والكركي عدم ضمان المتخذة للتخليل وان اثم بل قيل بغير وبل في المسالك انه المشهور لانها على كل حال غير مملوكة للمسلم وان سبق ملكه قبل التخمير فلا وجه لضمانها وما عن المقدس الاردبيلي من التامل في اصل الخروج عن الملكية بذلك وفي عدم ضمانها بالمثل وبالخل من الوسوسة وكذا ما عن ظ المفاتيح او صريحها من ضمان المتلف لها ضرورة ظهور النص والفتاوى في عدم ملكية المسلم الخمر مطلقا وان كان المتخذ للتخليل منها محترما بمعنى الاثم في غصبه ووجوب رد عينها وان انقلبت خلا عند الغاصب فكذا لو غصبها الكافر من المسلم كما صرح به غير واحد بل عن الخلاف نفي الخلاف فيه لما عرفت مما هو مشترك بين الكافر والمسلم نعم تضمن اذا غصبت من الذمي مستترا ولو كان الذمي غصبها منه المسلم باجماع الفرقة واخبارها في محكي الخلاف بل فيه ان الاجماع ايضا ظ المبسوط والسرائر والتذكرة

اما المتظاهر فلا ضمان وان كان الغاصب كافرا قوي ولعل وكذا الكلام في الخنزير بالنسبة الى ضمانه وعدمه في المسلم والمستتر والمتظاهر وغير ذلك مما عرفت وكذا ضمانه بالقيمة عند مستحليه بلا خلاف ولا اشكال وكذا الخمر يضمنها المسلم للذمي المستتر بها بالقيمة عند مستحليها باجماع الفرقة واخبارها في محكي الخلاف والتذكرة ولا بحث فيه في جامع المقاصد لاستحالة ثبوت خمر في ذمة المسلم وان كانت مثلية بل عن المبسوط والسرائر والتحرير والمختلف وغيرها ذلك بل اذا كان الغاصب كافرا مثل ما في التذكرة الاجماع عليه بل عن الخلاف دعوى اجماع الفرقة واخبارها عليه ايضا خلافا للمحكي عن القاضي في احد قوليه من القول بضمان مثلها وفي جامع المقاصد والمسالك تقييد ضمان القيمة بما اذا ترافعوا الينا وفي القواعد الاشكال في ذلك كغيره اصح ويضمن الخمر بالقيمة عند المستحل لا بالمثل ولو كان المتلف مثله في هذا تردد ولعل منشأه انها مال مملوك وهو مثلي فيضمن بمثله وقد امرنا باقرارهم على ما عندهم ومن انه يمتنع في شرع الاسلام الحكم باستحقاق الخمر وان كنا لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا بها فامتنع الحكم بالمثل للعارض فيجب الانتقال الى القيمة كما اذا تعذر المثل في المثلي ولعل هذا اقوى خصوصا مع ملاحظة اشتراط التستر في احترامها فيحكم لهم بها ظاهرا الحرام منها وما عساه يقال من انه لا يلزم من الحكم باستحقاقها اظهارها فانه باستحقاقها في ذلك خصوصا اذا انجر الى الاظهار عند الامتناع من الاداء فحبس ونحوه خصوصا مع ملاحظة ما سمعت من الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة بقسميها والله العالم وهنا اسباب اخر يجب معها الضمان غير الغصب جرت عادتهم في البحث عنها في كتابه **الأول** مباشرة الاتلاف بلا خلاف فيه بين المسلمين فضلا عن المؤمنين بل الاجماع بقسميه عليه ان لم يكن ضرورة سواء كان المتلف عينا كقتل الحيوان المملوك وتحريق الثوب او منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة وان لم يكن هناك غصب اي استقلال بيد عليه عدوانا **الثاني** التسبيب وهو كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير الملك وكطرح المعاثر في المسالك بلا خلاف اجده في اصل الضمان به بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى خبر السكوني عن ابي عبد الله ع قال رسول الله ص من اخرج ميزابا او كنيفا او اوتد وتدا او اوثق دابة او حفر شيئا في طريق المسلمين فاصاب فعطب فهو له ضامن وصحيح الحلبي عنه ع سألته عن الشيء يوضع على الطريق فتمر به الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره فقال كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه وخبر ابي الصباح الكناني عنه ع من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن وصحيح زرارة عنه ع قلت له رجل حفر بئرا في غير ملكه فمر عليها رجل فوقع فيها فقال عليه الضمان لان كل من حفر بئرا في غير ملكه كان عليه الضمان وموثق سماعة سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يحفر البئر في داره او في ملكه فقال ما كان حفر في داره او ملكه فليس عليه ضمان وما حفر في الطريق او في غير ملكه فهو ضامن لما يسقط فيها الى غير ذلك من النصوص التي منها المعتبرة المستفيضة الدالة على غرامة الشاهد اذا رجع عن شهادته بعد ما قضي بها للاول قدر ما اتلفه من مال الرجل على انه يقتل اذا قتل بشهادته وقال الشاهد تعمدت لشهادة عليه زورا وعلى غرامة دية اليد مثلا لو شهد عليه بالسرقة ورجع وقال اني اشتبهت وعلى غرامة المهر او شهد بطلاق زوجة ثم تزوجت او بموت زوجها ثم جاء زوجها او رجع الشاهد عن شهادته بالطلاق ومنها ما دل على رجوع المغرور ومنها ما دل على تسبيب الاكراه وغير ذلك المعلوم عدم خصوصية الطريق فيها كمعلومية عدم خصوصية لما ذكر فيها من الافراد خصوصا بعد ملاحظة العموم في صحيح الحلبي منها وغيره نعم عبر الاصحاب عما فيها بالتسبيب واختلفوا في تعريفه فعرفه المص هنا بما سمعت وفي الديات بما لولاه لما حصل التلف عنده لكن علة التلف غيره كحفر البئر ونصب السكين والقاء الحجر فان التلف عنده بسبب العثار وفي القواعد هنا التسبيب ايجاد ما يحصل التلف عنده اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة كالحافر وفاتح راس الظرف والمكره على الاتلاف والمباشرة هي ايجاد علة التلف كالقتل والاحراق وقال في قصاصها انما الزهوق ثلثة شرط وعلة وسبب فالشرط ما يقف عليه تأثير المؤثر ولا مدخل له في العلية كحفر البئر بالنسبة الى الوقوع اذ الوقوع مستند الى علته وهي التخطي ولا يجب به قصاص واما السبب فهو ماله اثر ما في التوليد كما للعلة لكنه يشبه الشرط من وجه ومراتبه ثلثة الاول الاكراه وذكر تفصيل الحال فيه الثاني شهادة الزور ثم ذكر تفصيل الحال فيها الثالث نحو تقديم الطعام المسموم الى الضيف وذكر تفصيل الحال فيه وقال في دياتها السبب هو كل ما يحصل التلف عنده بعلة غيره الا انه لولاه لما حصل من العلة تأثير كالحفر مع التردي وقال في الايضاح في وجه الترديد في ضمان الولد بموته جوعا او حبس الشاة او حبس المالك عن حراسة ماشيته فاتفق تلفها او غصب دابة فتبعها ولدها ينشأ في الاول من انه مات بسببه لصحة اسناده اليه عرفا ولان التسبيب هو فعل ما يحصل الهلاك عنده لعلة سواه وهذا تفسير بعض الفقهاء وذكر اخرون ولولاه لما اثرت العلة وهذا التفسير اولى فعلى هذا ليس هو التسبيب لانه يمكن اعياشه بغيره فهو اعم فليس بسبب لا يد له عليه ولا مباشرة ولا ضمان وهذا منشأ النظر في الباقيين والاصح ينشأ في الثاني من انه تصرف في المالك لا في المال ومن حيث انه سبب عرفا واما في الثالث فمن حيث انه سبب لحدوث ميل يشبه القسري لوجود ميل الولد الى متبعها فهو سبب ومن الشك في كونه سببا شرعيا في الضمان والاصل البراءة وقال في غاية المراد في بيان الوجه في سببية دلالة السارق ان السبب على ما فسره الفقهاء هو ايجاد ملزوم العلة قاصدا لتوقع تلك العلة ومنهم من يفسره بانه فعل ما يحصل معه التلف لكن لعلة غيره فهو اعم من الاول لامكان سبب اخر بدل هذا وقال في جامع المقاصد عرف في الدروس السبب بانه فعل ملزوم العلة وقريب منه ما ذكره الشارح الفاضل والمغني قريب في قول اشتراط كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة غير محتاج اليه بل هو مضر اذ حفر البئر قد لا يقصد الحافر به توقع العلة الموجبة للتلف ولا قصدها اكثريا مع الضمان قطعا للسببية وكانه اراد الاحتراز عما اذا كان حدوث المقتضي للتلف على تقدير ذلك الفعل نادرا فانه لا يعد سببا ولعله اراد بقصده كون شانه ذلك وكان الاولى ان يقول هو ايجاد ما يحصل التلف عنده لكن بعلة اخرى اذا كان السبب مما يتوقع معه علة التلف بان يكون وجودها معه اكثريا واعلم ان شيخنا الشهيد في شرح الارشاد فسر السبب بتفسيرين ثم حكى عبارته السابقة وقال في الاول نظر لانه انما يصدق في الغاصب اذا قدم طعام الغير للاكل مبيحا له لانه قاصد بالتقديم الاكل ولا ريب ان حفر البئر سبب وطرح ما يتعثر به سبب بغير خلاف والظ ان مراد الجماعة كونه يقصد توقع العلة باعتبار الشان فيكون تقديره هكذا السبب ايجاد ملزوم العلة الذي شانه ان يقصد معه توقع تلك العلة وقال في مجمع البرهان بعد ان حكى عن بعض زيادة قصد توقع تلك العلة على تعريفه بانه ايجاد ملزوم العلة المسلم بنحو ما تقدم على فهم المذكور من دون

زيادة

في التسبيب

زيادة فكيف مع الزيادة وذلك لانه ذكر سابقا ان الملزومية غير ظاهرة وانما الظ كونه موقوفا عليه علية العلة وانها لا تتحقق الا بعد تحققه لا انه لازمه لوجوده فانه معلوم عدم استلزام الحفر للتردي والالقاء ولعل المراد بالملزومية ذلك المقدار فقط او انه لا يحتاج الى شيء بعد وجوده الا المباشرة وقال في المسالك ان ما له مدخل في هلاك الشيء اما ان يكون بحيث يضاف اليه الهلاك في العادة اضافة حقيقية او لا يكون كذلك وما لا يكون كذلك اما ان يكون من شانه القصد به ما يضاف اليه الهلاك او لا يكون كذلك وما يضاف اليه الهلاك يسمى علة والاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ولكن يكون من شانه ان يقصد بتحصيله ما يضاف اليه يسمى سببا والاتيان به تسبيبا الى غير ذلك من كلماتهم التي لم نعرف الداعي لهم اليها بعد خلو نصوصهم عن اللفظ المزبور عنوانا للحكم وانما الموجود في النصوص ما عرفت ومنه يتعدى الى امثاله بعد العلم بعدم الخصوصية للمذكور فيها او يستند الى ما سمعته من العموم في بعضها والاصل البراءة فيما لا يضاف اليه الاتلاف حقيقة ولا يندرج في الامثال المزبورة بل مع الشك فيه كذلك ايض ولعل المحصل منها الضمان على وجه يجعل ضابطا هو ايجاد ما يصلح او يقصد حصول التلف به في بعض الاحيان ولو بواسطة غيره معه سواء كان له مدخلية في علية العلة كالحفر او في وجودها كالغرور والاكراه ومع فرض قصور العبارة عن نادر لا يلتفت اليها ودعوى ان المحصل منها الضمان بمفهوم السبب الذي قد عرفت الخلاف في تعريفه على وجه بنوا الضمان وعدمه في بعض الفروع عليه واضح الفساد ضرورة كون الثابت خصوص بعض المصاديق التي لا ينتقل منها الى جعل عنوان الحكم مفهوم السبب الذي ذكروه خصوصا بعد العلم بان ما سمعته من التعريف له من الامور الاصطلاحية لا انه مفهوم عرفي بل لا يبعد كون المراد لهم ضبط ما استفادوا الضمان به من النصوص المزبورة لا ان المراد كون المدار على صدق اسم السبب خصوصا بعد ان لم يكن له معنى منقح عرفا بل ربما اطلق اسمه على المعلوم عدم الضمان به وليس في شيء من النصوص ما يقتضي جعل مفهومه عنوانا بل السبب المذكور هنا غير موافق لمعنى السبب بمعنى العلة التامة ولا السبب الاصطلاحي الذي هو ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته بل ليس هو الا الشرط كما سمعت الاعتراف به من الفاضل فالتحقيق حينئذ كون المدار على المستفاد من النصوص المزبورة وغيرها مما صرح فيها بالضمان به والتعدية منه الى مشابهه في ذلك بالاجماع او بفهم عرفي ينتقل منه الى كون المذكور مثالا لما كان من سنخه ولعل ذلك وجه التردد فيما سمعته من الامثلة والا فتعريف السبب المزبور صادق عليه كصدق التسبيب بالمعنى العرفي والظ عدم كون التعدي والتفريط الموجبين للضمان في الامين من ذلك حتى يصح التعدي منهما الى ما ماثله في غير الامين فيكون دلالة السارق وفتح الباب ومنع المالك حراسة ماشيته موجبا للضمان باعتبار ايجاب مثله في الامين الذي صار ضامنا على التعدي والتفريط الصادق ثانيهما في الفرض اذا كان من الامين دون غيره فتم جيدا في جميع ما ذكرناه فانه دقيق نافع لواجد محررا في كلامهم ومنه يعلم عدم اعتبار قصد توقع العلة فيه ولا اكثرية ترتب التلف به ولا منشائيته ضرورة اطلاق النصوص المزبورة الضمان بالامور المذكورة من غير تقييد لشيء منها بشيء من ذلك كضرورة كون مراد الاصحاب بما ذكروه من موجبات التضمين بالتسبيب هنا ان الضمان يكون به لا ان المراد متى صدق التسبيب حصل الضمان ضرورة وقوع حفر البئر الذي لا اشكال في كونه سببا نصا وفتوى على وجوه عديدة لا ضمان فيها ولعله لذا وغيره قيد ما حكاه بعضهم من الاجماع على التضمين بالسبب بقوله في الجملة وقال في المسالك واعلم ايضا ان تمثيل المصنف للسبب بحفر البئر في غير الملك تخصيص للسبب الموجب للضمان فان حفره وان كان في ملك الحافر يكون سببا في الهلاك لكنه غير مضمون فالسبب المعرف سبب خاص وهو الموجب للضمان وان كان التعريف صادقا على ما هو اعم وان كان اخر كلامه لا يخلو من نظر في الجملة وعلى كل حال فقد اطلق المص وغيره كون حفر البئر في غير الملك سببا للضمان وهو اعم من الحفر في طريق مسلوك او في ملك الغير او في ملك مشترك بل عن الغنية الاجماع على ذلك ومقتضى اطلاقهم عدم الفرق في المتردي بين ان يكون المالك وغيره وبين الداخل باذنه او غيره وبين كون البئر مكشوفة او مغطاة بل مقتضى اطلاق غير واحد عدم الفرق بين كون ذلك لمصلحة المسلمين وغيره بل عن الفخر التصريح بالاخير لكن عن الشيخ والفاضل وثاني الشهيدين والاردبيلي عدم الضمان اذا كان الحفر في الطريق لمصلحة المسلمين كالحفر للبالوعة والاستقاء ونحو ذلك واستحسنه المص الا ان ما سمعته من النصوص المشتمل على العموم اللغوي وترك الاستفصال يقتضي الضمان مطلقا بل قيل ان المستفاد منها كون التعدي موجبا للضمان فيشمل الحفر في الملك المشترك مؤيدا بما حكي من اطلاق الفاضل ضمان المتعدي بالحفر اللهم الا ان يقال ان المنساق من ذلك التعدي في جميع الحفر لا في مثل الفرض وان وجب عليه الاجتناب فيه من باب المقدمة فيبقى على اصالة البراءة وربما احتمل ضمان النصف مطلقا وان كان الشركاء واحدا والاثلثان ان كانوا ثلثة وهكذا ويأتي تمام الكلام في المسألة انش تع في الديات كما انه يأتي انش تع تمامه في الضمان بالمعاثر المصرح به في جملة من الكتب وهي شاملة للدكة والقمامات كقشور البطيخ ونحوها بل عن المبسوط التصريح بالضمان في الاخير نعم قيده المص والفاضل في المحكي من تحريره وارشاده بمن لم ير القمامة والاصل فيه ما سمعته من الصحيح بل لا يبعد القول بالضمان فيما تعلم لضرورته اذ لا تنافي بين الجواز والضمان وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في التضمين بالتسبيب في الجملة لكن اذا اجتمع السبب والمباشر قدم المباشر في الضمان على ذي السبب كمن حفر بئرا في ملك غيره عدوانا فدفع غيره فيها انسانا فضمان ما يجنيه الدفع على الدافع لما عرفته من تقديم المباشرة على التسبيب الذي لا اجد فيه خلافا بينهم بل ارسلوه ارسال المسلمات في المقام وفي القصاص والديات بل عن كشف اللثام الاجماع عليه بل في مجمع البرهان انه من المعلوم عقلا ونقلا اسناد الفعل الى القريب دون البعيد الذي هو سبب السبب له مدخلية ما في ذلك الشيء وهو ظ وكانه مجمع عليه قلت وهو كذلك بل لعل التضمين بما ذكروه من السبب الذي قد عرفت كونه من الشروط باعتبار قربه الى علة التلف فهو اقوى من غيره من الشرائط التي لها مدخلية في التلف ايض الا ان القريب منها سموه بالسبب وجعلوا التضمين به ولا ريب في ان المباشرة اقرب منه بل السبب في الحقيقة قد صار من الات المباشر في مباشرته كقتله بالسيف والدفع في البئر والقائه على السكين المنصوب مثلا واغراقه في الماء الذي وضعه الغير وهكذا الا انه مع ذلك كله قد يناقش فيه في الرياض بان القوة لا تدفع الضمان عن السبب بعد وجود ما يقتضي ضمانه ايض وهو ما مر من حديث نفي الضرر ولا امتناع في الحكم بضمانهما معا وتخيير المالك في الرجوع الى ايهما شاء كالغصب فلولا الاجماع الظ المعتضد بالاصل لكان القول بضمانهما كما ترتب الايدي في الغصب في غاية الحسن ثم قال وعلى هذا نبه خالي العلامة دام ظله في حاشيته على شرح الارشاد الا ان ظاهره سلمه الله المصير اليه او بقائه في

في بيان ... السبب والمباشر اذا اجتمعا في التلف

شبان

شبان التردد من دون ان يقطع بما ذكره الاصحاب ولعله لتوقفه في فهم الاجماع وتردده في قبول حكايته من ناقله لعدم قطعه به وهو حسن لكن الاجماع
ظاهر فالمصير الى ما ذكروه متعين قلت لا يخفى عليك ما فيه بعد التامل فيما ذكرناه ضرورة ان القوة اذا كانت على وجه لا يسند الفعل الا الى ذيها تدفع
الضمان عن السبب الذي ظاهر ما دل على التضمين به انما هو فيما اذا لم يكن معه مباشر قوي نعم قد يشك في صورة ما لو قصد الاشتراك في الاتلاف بان يفعل
ذو السبب سببه لارادة مباشرة الاتلاف من المتلف كما لو نصب سكينا في الارض ليدفع الاخر عليها مثلا مع ان التحقيق فيها ايضا كون الضمان على المباشر الذي يسند
الفعل اليه وان كان ذلك معينا له وصار فعله من المعد كما هو واضح بادنى تامل في الفرق بين المعدات القريبة والبعيدة ولعله لذا قالوا في القصاص انه يحبس والسبب الى
ان يموت والقصاص على المباشر هذا كله في اجتماع المباشرة والتسبيب اما اجتماع السببين بان يحفر واحد بئرا ويضع اخر عنده حجرا فيعثر به انسان فيقع في البئر
ففي المسالك ان اتفقا في وقت واحد اشتركا في الضمان لعدم الترجيح وان تعاقبا فالضمان على المتقدم في التاثير لاستقلاله بالضمان اولا فكان اولى وهو سبب
التسبب فيجب وجود المسبب عليه وكانه اراد ما في التذكرة قال ولو تعدد السبب فالضمان على المتقدم منهما ان ترتبا كما لو حفر شخص بئرا في محل عدوانا ووضع اخر حجرا
فيه فعثر انسان بالحجر فوقع في البئر فالضمان على واضع الحجر لانه السبب المؤدي الى سبب الاتلاف فكان اولى بالضمان لان المتسبب مع حصول سببه فيه فوضع الحجر
يوجب التردي اما لو انتفى الترتيب فالضمان عليهما كما لو حفر ووضع الحجر فان الضمان عليهما قلت لا يخلو كلامهما من خفاء في الجملة والذي ذكره غيرهما انه يقدم الاول في
الجناية وان تاخر حدوثه عن الاخر وربما احتمل ترجيح الاقوى كما لو نصب سكينا في البئر المذكور وقد يحتمل قويا تساوي السببين لاشتراكهما في التلف الحاصل خارجا وانه
لولا الحجر لم يحصل التردي في البئر كما انه لولا البئر لم يؤثر العثور بالحجر تلفا بل لو فرض كون كل من السببين متلفا لو استقل الا انهما اشتركا فيما يتحقق في الخارج
من التلف فيتجه ايضا فيه الاشتراك في الضمان وتمام الكلام في ذلك في الديات انشاء الله نعم وكيف كان فقد استثنى غير واحد من الاصحاب من قاعدة تقديم المباشر
ما اذا ضعف المباشر في الدروس واللمعة الاقتصار على استثناء الغرور والاكراه بل في القواعد الاقتصار على الثاني منهما كما في الارشاد الاقتصار على الاول
منهما الا ان الظ ارادة المثال ضرورة ضعف الريح والشمس والنار والسبع وغيرها مما لا عقل له ولا اختيار ولعله لذا قال في المسالك وله صور كثيرة
تاتي جملة منها وقد تقدم منها مسئلة الغرور بتقديم الطعام اليه جاهلا فان الضمان يستقر على الامر قلت بل لو لم يكن منه امر بل مجرد تقديمه له ضيافة
وان قال في التذكرة من قال كله ولم يقل انه ملكي ولا طعام فلان غصبته بل اطلق فوجهان اقواهما الضمان لانه غره ايض بل لو كان الطعام ملك المامور
المغرور وضمنه له ايض لانه وان كان قد سلطه عليه وصيره بين يديه الا انه باعتقاده انه ملك الغير وانه مسلط على اتلافه بغير عوض فليس تسليمه له
تسليما تاما يتصرف فيه تصرف الملاك فلذلك ضعفت مباشرته بالغرور وما اشتهر من ان قرار الضمان على من تلف في يده المال انما هو في غير الفرض واما
المكره فهو الذي اشار اليه المص بقوله ولا يضمن المكره المال وان باشر الاتلاف والضمان على من اكرهه لان المباشرة ضعفت مع الاكراه فكان ذو
السبب هنا اقوى بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نعم قد تقدم في كتاب الطلاق تفصيل ما يتحقق به الاكراه وفي المسالك ربما قيل هنا باشتراط زيادة
خوف ضرر لا يمكن تحمله والاشهر الاول قلت ولعله لصدق الاكراه الذي هو عنوان الحكم نصا وفتوى وان كان الضرر يسيرا ثم ان ظ الاصحاب في المقام عدم
رجوع المالك على المكره بشيء بخلاف الجاهل المغرور فان له الرجوع عليه وان رجع هو على الغار ولعله لعدم صدق اخذ الظ في الاختيار عليه بخلاف
المغرور مضافا الى ظهور رجوع المغرور في ضمانه وان رجع هو وح يكون المراد من قولهم الضمان على المباشر الا مع قوة ذي السبب انه يستقل السبب بالضمان
مع قوته ولا يشاركه المباشر الا في الغرور كما انه يستقل المباشر بالضمان ولا يشاركه السبب لكن مع ذلك ان لم يكن اجماعا لا يخلو من نظر خصوصا مع عود
النفع الى المباشر باعتبار مباشرته الاتلاف وان رجع هو على المكره بل قد يق ان القاعدة تقتضي اختصاص الضمان بالمباشر الذي هو المكره والمغرور وان اثم
المكره والغار لاستقلال المباشر بالاتلاف لكن ضمنا للدليل لا لقوة السبب على المباشر مخصوصا بما اذا كان الاسناد حقيقة للسبب دون المباشر الذي هو
كالريح والشمس بل قد يق بشمول قوله عليه السلام كل مغصوب مردود له وان كان مكرها على تناول المغصوب والتصرف فيه بل ينبغي الجزم به فيما لو كان
مغصوبا في يده قبل الاكراه فاكره على اتلافه بل هو كذلك في كل مضمون في يده ثم اكره على اتلافه لان رجوع المالك ح عليه باعتبار حكم الضمان السابق بل لا ينافيه كلام الاصحاب
المراد منه عدم الرجوع من حيث الاتلاف لا الاكراه خاصة باعتبار ضعف حكم المباشرة بالاكراه ولذا رفع الشارع حكم الاكراه عن المكره الذي يمكن ارادة ما يشمل
الوضع منه ايض وان لم يكن كذلك في الخطاء والنسيان للدليل اما اذا كان مضمونا في يده سابقا فانه يبقى على حكم ضمانه وان اكره على اتلافه حتى لو كان الاكراه
بالحكم الظاهري من حاكم الشرع نعم هو يرجع على المكره الذي قد صار بمنزلة من تلف المال في يده بالنسبة الى قرار الضمان بعد ان رفع الشارع حكم التلف
في يد المكره عنه وكذا الكلام في المغرور والغار بالنسبة الى ذلك ومنه يعلم الوجه في تخيير المالك في الرجوع عليهما فان رجع على المكره بالكسر لم يرجع
على المكره بالفتح بخلاف العكس على نحو ما سمعته في قرار الضمان على من تلف المال في يده في الايادي المتعاقبة كما انه مما ذكرنا يعلم الفرق بين المضمون في يد المكره وبين
غيره كالوديعة وان كان فيه البحث السابق فتامل جيدا فانه دقيق نافع في اطراف المسئلة والله العالم هذا وكان المص اشار بالاقتصار على المال الى الاحتراز عن
النفس فان الاكراه على اتلافها لا يوجب سقوط الضمان عن المكره نعم في الجرح اشكال من حيث تناول قوله ع لا تقية في الدماء له وعدمه وقد تقدم لنا بعض
الكلام في ذلك ويأتي ان شاء الله تعالى تمام والله العالم ولو ارسل في ملكه ماء فاغرق مال غيره او اجج نارا فيه فاحرق لم يضمن ما لم يتجاوز قدر حاجته اختيارا ولا علم ولا ظن
التعدي فضلا عما لو علم او ظن عدم التعدي بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك الاتفاق للاصل بعد عدم التفريط وعموم تسلط الناس على اموالهم وزاد في
المسالك بان سببيته في الاتلاف ضعيفة بالاذن له من قبل الشارع في فعل ذلك في ملكه فلا يتعقبه ضمان وان كان لا يخلو من نظر ان لم يكن اجماعا مع فرض
اسناد الاتلاف الى فعله لظهور خطاء ظنه او قطعه وقد يقرر على المنع لصدق الاتلاف عليه حقيقة فيكون من المباشرة والاذن الشرعية لا تنافي حكم الوضع الذي
هو الضمان الحاصل باتلاف النائم والغافل والمجنون والصبي اللهم الا ان يمنع اطلاق سببية الاتلاف للضمان على وجه يشمل الفرض لعدم ثبوت من اتلف مال غيره فهو له

ضامن وانه

ضامن ودليله من طرقنا ولا قاعدة ثبوت الضمان في المذكورين للاجماع الا ان الانصاف عدم خلو ذلك عن النظر ضرورة المفروغية من قاعدة من اتلف المجمع عليها
السنة الفقهاء في كل مقام وربما كان في بعض النصوص اشعار بها بل قد عرفت ان المقام من المباشرة باعتبار كونه من توليد فعله كالقتل بنحو ذلك خطاء واعتقاد عدم
التعدي بعد ظهور خطائه لا اثر له نعم قد يقوى عدم الضمان في الفرض اذا اتفق عصف الهواء بغتة بعد اشعال النار مثلا فانه يمكن منع اسناد الاتلاف اليه ح بل هو من السبب
الجائز له نحو حفر البئر في ملكه فالقت الريح فيها شيئا ولعله عليه يحمل اطلاق محكي المقنعة والنهاية والمبسوط والسرائر عدم الضمان اذا اشعلها في ملكه فحملتها الريح
الى غيره وعلى كل حال فمما ذكرنا يعلم انه لا اشكال في الضمان مع التجاوز عن قدر الحاجة والعلم او الظن بالتعدي بل في المسالك لا شبهة في الضمان لتحقق التفريط
المقتضي له مع وجود السببية الموجبة للضمان وفي الكفاية انه مقطوع به في كلامهم ولا اعرف فيه خلافا بل منه يعلم ايض قوة القول بالضمان مع انتفاء احد الامرين
كما هو مقتضى اشتراط عدمهما في بعض العبارات بل هو صريح المحكي عن التحرير واللمعة بل والكفاية وان اعتبر الظن القوي فيها بل والدروس وان اعتبر العلم ولم
يكتف بالظن وكانه مال اليه في المسالك فيما لو علم التعدي وتركه اختيارا وان كان فعله بقدر حاجته قال لان تركه قطعه مع علم التعدي الى الغير وقدرته على
قطعه تعد محض نعم مع عدم العلم ولا الظن قد يشكل الضمان على تقدير تجاوز الحاجة لان فعله ماذون فيه على التقدير ولا تفريط قلت قد عرفت صدق الاتلاف
عليه وان كان ماذونا غير مفرط وح فظ قول المص مع علمه او غلبة ظنه ان ذلك موجب للتعدي الى الاضرار كالفاضل في القواعد والارشاد لا يخ من نظر و
لعل المراد بالظن في كلامهم ما يشمل مضافا العادة بسريانه كما لو كان الهواء شديدا بحيث يحمله الى ملك الغير وان نفوذ عدم شعوره بذلك لبلادة او غيرها وفي القواعد في
كتاب الديات ولو كان الهواء عاصفا ولا حائل او اجج اكثر من قدر الحاجة مع غلبة الظن بالتجاوز ضمن ونحو ذلك ما عن غصب التذكرة وظاهره الاكتفاء
بعصف الهواء عن غلبة الظن والتحقيق ما عرفت من كون المدار على صدق الاتلاف حقيقة ولو بالتوليد ان لم يكن اجماع على خلافه من غير فرق بين التجاوز في
الحاجة وعدمه وبين العلم او الظن بالتعدي وعدمه نعم لو كان ذلك من التسبيب لم يكن عليه ضمان ما لم يعلم التعدي او يغلب على ظنه ولكونه من شانه ذلك بما
ذكرنا يفرق بين تاجيج النار في العاصف وبين تاجيجها بلا ريح ثم يعرض الريح في الاثناء كما اشرنا اليه سابقا هذا وفي المسالك ولو نفق جفاف شجرة جاره
بالنار بسبب المجاورة فالحكم كما لو سرت اليها الا ان يكون اغصان الشجرة في هواء ارض موقد النار فلا ضمان اذ كان عطفها غير ممكن والا اتجه الضمان لانه ليس له
اتلافها مط كما نص في موضعه وفي التذكرة اطلق عدم ضمانها اذا كانت في هواء موقد النار وضمانها ان لم يكن كذلك من غير تقييد بعلم التعدي او تجاوز الحاجة
محتجا بان ذلك لا يكون الا من نار كثيرة ولا يخفى ما فيه قلت قد تقدم تحقيق الحال في المسئلة سابقا والله العالم ويتفرع على السبب فروع الاول لو غصب
صبيا في مسبعة او حيوانا يضعف عن الفرار ضمن لو قتله السبع وان لم نقل بان مؤونة الصبي المغصوب سبب ضمان الغاصب مط لانه اقوى من المباشر الذي
لا يحال عليه الضمان خلافا للمحكي عن مبسوط الشيخ من عدم الضمان لان الحر لا يدخل تحت اليد وفيه على المحكي الضمان بذلك ضرورة ضمانه بمباشرة الاتلاف وتسبيبه على
الوجه الذي قد سمعته وان لم يكن غصبا بل لا فرق بين الصغير وغيره كالمجنون ونحوه ممن لا يتمكن من التخلص نعم لا يضمن الكبير الذي يمكنه التحرز عادة باتفاق اتلاف السبع له
لان ذلك لا يعد سببا في حقه وانما وقع بالاتفاق كما لو وضع الصبي في غير المسبعة فافترسه السبع اتفاقا فانه لا يضمنه على المش خلافا للشيخ ومن عرفت ولعله
احترز المص بقوله مسبعة لكن في القواعد لو نقل صبيا حرا الى مضبعة فافترسه سبع ففي الضمان اشكال بل في التذكرة لو نقل صبيا حرا الى مضبعة فافترسه
سبع ففي الضمان اشكال بل في التذكرة لو نقل صبيا حرا الى مضبعة فاتفق سبع فافترسه فلا ضمان عليه احالة للهلاك على اختيار الحيوان ومباشرته ولم يقصد الناقل بالنقل
ذلك وفيه اشكال اما لو نقله الى مسبعة فافترسه سبع وجب الضمان وبه قال ابو حنيفة لانه قصد الاتلاف بالنقل وللشافعية وجهان اشهرهما انه لا ضمان وفي جامع
المقاصد بعد ان جعل منشاء الاشكال عدم دخول الحر تحت اليد وحصول التسبب قال وهذا الاشكال ليس بشيء بعد ما سبق في كلام من ان الصبي اذا القاه في مسبعة
فافترسه السبع ضمنه وكذا ضمانه لو تلف بسبب لدغ الحية ووقوع الحائط على الراي فان القائه في مضبعة اقوى الى توقع علة الهلاك من هذه الاخيرة والاصح الضمان فيه وفي
المجنون كما سبق قلت لعل الفرق انه لا تسبيب في اتفاق افتراس الاسد له في المضبعة باعتبار عدم اعتياده فيها بخلاف ارض المسبعة فيكون الاول كضمانه لو تلف بلدغ
حية او عقرب الذي توقف هو فيه ونسب الضمان للراي بخلاف ارض المسبعة بل كاد يكون ما ذكرناه صريح ما حكيناه عنه في التذكرة والله العالم **الثاني**
لو غصب شاة فمات ولدها جوعا ففي الضمان تردد وكذا لو حبس مالك الماشية عن حراستها فاتفق تلفها وكذا التردد لو غصب دابة فتبعها الولد كما في القواعد و
الارشاد والكفاية بل والايضاح باعتبار عدم الترجيح فيه بل والتذكرة وان اقتصر على الثاني بل واللمعة وان اقتصر على الاخير نعم قرب في الدروس فيه الضمان وفي الروضة
انه اقوى وجعل منشاء النظر في غاية المراد في الثلاثة عدم الاستقلال فلا يتحقق غصب ومن انه سبب في الاتلاف اذ لولاه لم يتحقق التلف وان كان لعلة اخرى
خارجة وفي جامع المقاصد والمسالك الاولى ان يق ان منشاء النظر الثلث كونه سببا في التلف وعدمه لانتفاء المباشرة للاتلاف والغصب ثم قال في الاول
والتحقيق ان يق ان قصد توقع العلة في التلف بغصب الشاة والدابة وحبس المالك عن حراسة الماشية حيث يكون التلف متوقعا ثابتا ومعه فالضمان لازم لضعف
المباشرة ومثله ما لو منع المالك من امساك دابته المرسلة حيث يتوقع تلفها مع بقائها مرسلة ويختلف الامر في ذلك باختلاف الاحوال فربما كان بقاء الدابة المرسلة اياما او شهرا
لا يتوقع معه التلف فلا ضمان لو حبس المالك فاتفق على سبيل الندرة الى ان قال ولو منعه من بيعه فاتفق تلفه فلا ضمان لعدم تحقق معنى السببية في التلف
بالمنع من البيع اذ ليس مما يقصد بمنع البيع توقع حدوث علة التلف ولو كان مشرفا على الموت فمنعه من بيعه ليذكيه المشتري او منعه من تذكيته فهنا
يحتمل الضمان احتمالا لا يخلو من وجه لوجود معنى السببية الى اخره وكانه اليه عرض في المسالك حيث قال في المسائل الثلث والحق ان منشاء التردد انما يكون
يكون من الشك في السببية هنا اذ لو سلمت لم يبق اشكال في الضمان ومنشاء الشك فيها مبني على تعريف السبب فعلى ما ذكره المصنف من تعريفه اذا
مات الولد جوعا بحيث لولا غصب الام لما مات عادة فالسببية متحققة فيه لكن اتفاق تلف الماشية بعد حبس المالك عن حراستها قد يكون بسبب حبسه
وقد لا يكون فان فرض فهو سبب ايض وان فسر السبب بايجاد ما يحصل التلف عنده لعلة اخرى اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة كما عرفه جماعة فيتوقف

بوقوع سببه

بثبوت سببيته على قصد الغاصب للشاة والحابس للمالك الى تلاف الولد والماشية والاصح الضمان مع استناد التلف الى فعل الغاصب بمعنى انه لولا الغصب والحبس لما تلفت عادة فان الواقع في العبارة اعم منه لتحقق التسبيب ح والقصد غير معتبر في تحققها وترتب اثرها كما اقتضاه التعريف الذي اخترناه انتهى و في الايضاح منشاء النظر في الاول من انه مات بسببه لصحة اسناده اليه عرفا ولان التسبب هو فعل ما يحصل الهلاك عنده لعلة سواه وهذا تفسير بعض الفقهاء الى اخر ما حكيناه عنه سابقا في شرح قول المصنف الثاني التسبيب مما ذكرناه في ذلك المقام وغيره يظهر لك النظر في جملة من هذه الكلمات ضرورة انك قد عرفت كون التسبب هو ما دلت عليه النصوص المزبورة او الحق به باجماع ونحوه وما عداه فالاصل برائة الذمة من الضمان به فالمتجه عدم الضمان ح في المسائل المفروضة بعد فرض الشك في السببية الشرعية بالمعنى الذي ذكرناه ولا يجدي كونها اسبابا عرفية او مشابهة لما في النصوص مما ذكر فيها الضمان به بعد حرمة القياس عندنا وعدم الاجماع على الالحاق وعدم دلالة عرفية على وجه يندرج فيها فتامل جيدا فان تحقيق المقام ونظائره مبني على ما قدمناه سابقا والله العالم **الثالث** لو فك القيد عن الدابة فشردت او عن العبد المجنون فابق ضمن لانه فعل يقصد به الاتلاف فيندرج في التسبب المشرع من النصوص السابقة وكذا لو فتح قفصا عن طائر فطار مبادرا او بعد مكث بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الكفاية انه المعروف من مذهب الاصحاب بل عن ظ التذكرة الاجماع في الاخير وفي الثلثة كما عن المبسوط والغنية نفي الخلاف فيها وكذا عن المبسوط لو اهاج الدابة فشردت او الطائر فطار بلا خلاف اي منا ومن العامة وعن التذكرة لو اهاج الطائر ضمن قولا واحدا بل صرح غير واحد بانه لو افسد الطائر مثلا بجرحه وجب ضمانه لان فعل الطائر منسوب اليه وان كان لا يخ من نظر خصوصا في مثل اتلاف الدابة بعد الفك بعض الاموال ضرورة امكان منع السببية الشرعية ولو تلفت هذه الثلثة بغير الجهة التي هي فعل التسبب كان مات الطائر مثلا فلا ضمان لعدم مدخلية التسبب عدم وضع اليد الموجب للضمان واحترز بالمجنون عن العاقل الذي صرح غير واحد بعدم ضمانه لقوة المباشر على التسبب كفتح الباب وقد اشار اليهما المصنف بقوله ولا كذا الحكم لو فتح بابا على مال فسرق او ازال قيدا عن عبد عاقل فابق بل لم اجد خلافا في الاول منهما وان شعر بنسبته الى المشهور في الكفاية الا انا لم نتحققه بل لعل الثاني ايضا كذلك لان التلف بالمباشرة لا بالتسبب نعم قيد الاخير في محكي التذكرة وجامع المقاصد والكفاية بما اذا لم يكن آبقا الكن في التذكرة في الضمان ح اشكال من حيث ان سببه فكان مباشرا او مباشرته معتبرة لانه عاقل ومن حيث ان المالك قد اعتمد ضبطه فاطلاقه اتلاف عليه فكان كحل المجنون والدابة فلا شك في صدق السببية وليس هناك مباشر يمكن اخذ الحق منه وكونه قادرا على التحفظ مع عدمه لا ينفع وهذا اوجه مكان التسبيب كما ياتي في غصب الحر مع صدق التصرف في مال الغير ولانه بهذه العادة قد اشبه الدابة ونحوها وفيه انه مناف لقاعدة تقديم المباشر على التسبب هذا وفي الدروس ولو فتح بابا على عبد محبوس فذهب في الحال ضمنه عند الشيخ ونقل عن كل العامة عدم الضمان ولا فرق بين كونه عاقلا او مجنونا ابقا او غير ابق بالغا او صبيا ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه وقد يستانس للضمان بما ورد من الضمان باطلاق الغريم وعلى كل حال فقد اشار المصنف وغيره بقوله فطار مبادرا الى اخره الى خلاف بعض الشافعية حيث حكم بالضمان في الاول دون الثاني لبعض الوجوه الاعتبارية وكذا الاضمان لو دل السارق لما عرفت لكن الفاضل في الارشاد هنا قال بالضمان ونسبه غير واحد ممن تاخر عنه الى مخالفة جميع الاصحاب وفي غاية المراد قد تصفحت كتب اصحابنا فلم اجد احدا قال بالضمان قلت وان لم ينص على عدمه من تقدم غير المص الا ان قاعدة تقديم المباشر على التسبب المعلومة عندهم تقتضي كون الضمان على السارق وربما نزل ما في الارشاد على ما اذا كان مستامنا فدل السارق على امانته ولا باس به وان كان خروجا عما نحن فيه فاتضح بذلك كله ان الضمان على المباشر الذي هو اقوى من التسبب بل الظ عدم الضمان على ذي التسبب مع عدم العلم بكون التلف به مجردا عن مباشر اقوى منه فلو حصل التلف بمباشرة غيره ولم يعلم كونه ممن يقدم على التسبب او لا لم يضمن للاصل وظهور النصوص السابقة في اعتبار التلف به في التضمين به واولى من ذلك بعدم الضمان ما لو لم يعلم اصل كون التلف به كما لو وجد دابة مثلا ميتة في البئر المحفورة عدوانا ولم يعلم انها ماتت في الخارج ثم رميت به او تردت بها اما لو علم مدخليته في التلف لكن لم يعلم مباشرة غيره معه على وجه يرفع الضمان معها فقد يتوهم الحكم بضمان ذي التسبيب ح لاصالة عدم الغير لكن لا يخفى عليك انه من الاصول المثبتة بعد ما عرفت من ظهور النصوص في اعتبار كون العطب به خاصة في الضمان فلاحظ وتامل والله العالم ولو ازال وكاء الظرف فسال ما فيه ضمن اذا لم يكن يحبسه الا الوكاء بلا خلاف كما عن المبسوط والسرائر بل ولا اشكال مع فرض كونه مطروحا على الارض ضرورة كونه مباشرا للاتلاف او بحكمه وكذا لو سقط بفعله او بما يستند الى فعله كما لو سال منه ما الان الارض تحته فاندفع ما فيه ضمن بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له لان فعله سبب مستقل بالاتلاف اذ السقوط بالميلان الناشي من الابتلال الناشي من الفتح وهو مما قد يقصد به ذلك ولعله بمعونة فتوى الاصحاب ملحق بالمستفاد من النصوص السابقة او مندرج فيها اما لو فتح راس الظرف فقلبته الريح الحادثة او زلزلة او وقوع طائر او ذاب بالشمس فالضمان تردد كما في التحرير والارشاد ولعل الاشبه انه لا يضمن لا لان الريح والشمس كالمباشر فيبطل حكم التسبب ضرورة قوة التسبب بالنسبة اليهما بعد عدم قابليتهما للضمان بل للشك في السببية المزبورة شرعا على وجه يترتب عليها الضمان خصوصا بعد عدم تعارف قصد الاتلاف بالفتح بتوقع الهبوب والاصل البرائة خلافا للفخر في المحكي من شرح الارشاد وغاية المراد والدروس وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك من الحكم بالضمان لان فعله سبب تلفه اذ لولا الفتح لما ضاع ما فيه ولم يتخلل بينهما ما يمكن احالة الحكم عليه فوجب الضمان اذ هو كما لو جرح انسانا فاصابه الحر او البرد فسرت الجراحة فانه يضمن فكذا هنا بل عن مجمع البرهان لا اشكال في الضمان اذا علم كون فعله سببا فقط لا غير ولم يعلم استناده الى غيره بالكلية ولا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه من كون المدار على التسبب الشرعي المستفاد من النصوص المزبورة او ما يلحق به باجماع ونحوه والمقام ليس كذلك خصوصا في مثل حدوث الريح الذي جزم بعد الشافعية في محكي المبسوط فارقا بينه وبين اشراق الشمس بل عنه وعن الغنية نفي الخلاف في عدم الضمان به وفي الكفاية ان عدم الضمان اقرب وعن التذكرة التوقف في الضمان به بخلاف الشمس فاستوجب الضمان

بها قال لانها مما يعلم طلوعها فيكون الفاتح لرمعرضها مافيه للشمس بخلاف هبوب الريح الذي هو غير منتظر ولا متوقع فالهلاك ح لم يحصل بفعله وليس فعله مما يقصد به تحصيل ذلك العارض ففعله غير ملجئ والامر الحادث مباشر فلم يتعلق الضمان بفعله وكان كما لو فتح الحرز فسرق غيره او دل سارقا فسرق ولا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه ضرورة صدق التسبيبة على مذاقهم فيهما بل في جامع المقاصد ان وجود الريح كثير فوجب توقع القلب والانقلاب نعم يتوجه عدم الضمان بناء على ما ذكرناه من كون سبب الضمان شرعيا وهو ما تضمنته النصوص المزبورة او الحق به باجماع ونحوه ولو على وجه يتجبر به الدلالة كما هو واضح وكذا الكلام فيما اذا ازال اوراق الكرم وجرد عناقيده للشمس حتى افسدتها الا انه لا ان يقع فيه وفي امثاله بصدق اسناد التلف اليه حقيقة فيخرج ح عما نحن فيه والله العالم ولو فرض تجيء انسان فاسقطه فلا شبهة في كون الضمان عليه لانه مباشر او كالمباشر في القوة من الاول بل الظ ضمانه الاخير فيما لو فتح راسه واخذ ما فيه في الخروج ثم جاء اخر ونكسه وان احتمل اشتراكهما في ضمان الخارج بعد النكس الا ان الاول اصح ضرورة كون الثاني المباشر او بحكمه ولو فرض في الجامد مجيء اخر بعد الفتح فقربه نار حتى ذاب فضاع فالضمان على الثاني لكونه مباشرا او بحكمه وربما احتمل عدم ضمانهما معا لان مجرد الفتح لا يقتضي الضمان فيه وعدم تصرف الثاني في الظرف لا في المظروف لا انه كما ترى واولى من ذلك ما لو كان راس الزق مفتوحا من المالك فجاء انسان فقرب منه النار هذا ولا يخفى عليك الحال فيما لو حل رباط سفينة فغرقت او حال غرقت بسبب حادث من هبوب ريح او غيره وفي المسالك الجزم بالضمان في الاول وفي الثاني الوجهان والله العالم ومن الاسباب الموجبة للضمان على نحو ضمان الغصب القبض بالعقد الفاسد كعقد البيع ونحوه من العقود الموجبة لانتقال الضمان الى القابض بلا خلاف اجده فيه بل هو المعروف من مذهب الاصحاب بل في المسالك هو موضع وفاق لعموم على اليد ولان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده كما تقدم الكلام في ذلك مستوفى في كتاب البيع وغيره ولم نجد من تامل في ذلك سوى المقدس الاردبيلي وهو في غير محله نعم قد يتامل في وجه القاعدة المزبورة في صورة العكس وهي كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وان كانت مسلمة بينهم ايضا كالاولى كما اوضحنا ذلك كله في محله ونزيد هنا بان نقول لعل الوجه في الاجماع المزبور في الصورتين اما الضمان في الاولى فلعموم على اليد ولان الاقدام منهما قد وقع بعنوان المعاملة التي مقتضاها الضمان من دون نظر الى صحتها وفسادها بل لاحظ مسماها المشترك بين الصحيح والفاسد والفرض ان مقتضاها الضمان الذي هو مضمون على اليد ولا فرق في ذلك بين العلم بالفساد والجهل به و اما الثانية فقد لاحظ مسماها المشترك بين الصحيح والفاسد الذي مقتضاه عدم الضمان فمع فرض كونه العنوان يتبع عدم الضمان على تقديري الصحة و الفساد مع العلم والجهل به اذ عدم الضمان ليس من احكام الصحيح منه ولان الاذن مقيدة بالصحيح منه ضرورة عدم ملاحظة ذلك لهما وان زعما او احدهما الصحة لكنه لا على وجه تقييد الاذن بها بل ليس المقصود منهما والعنوان لهما الا المسمى المشترك بين الصحيح والفاسد الذي مقتضاه عدم الضمان لعدم كونه من احكام الصحيح فيه فتامل جيدا فانه دقيق نافع بل يمكن الجزم بانه وجه الاجماع والله العالم ومنها ايضا القبض بالسوم فان القابض يضمن عند الاكثر بل المش كما في المسالك وغيرها لعموم على اليد ما اخذت المقتصر في الخروج منها على غير الفرض من الامانة خلافا للمحكي عن موضع من السرائر والمختلف والايضاح ومجمع البرهان بل في المسالك والكفاية وهو متجه للاصل بعد كون القبض المزبور باذن المالك فيكون امانة كالوديعة وفيه مع انقضاء ذلك عدم الضمان حتى في مثل الفرض خصوصا بعد الشهرة على الضمان فيه بل ربما ارسلوه ارسال المسلمات بل المحكي عن كثير حتى المختلف والايضاح والمسالك ومجمع البرهان التصريح بالضمان فيما اذا دفع البايع لعبد كلي موصوف عبدين للمشتري ليتخير فابق احدهما الحاقا له بالمقبوض بالسوم وان لم يكن منه لعموم على اليد وقد تقدم الكلام في ذلك ايضا ومنه يعلم عدم اختصاص الحكم بالمقبوض للشراء المعبر عنه بالسوم بل المراد منه الاعم من ذلك وهو كل مقبوض ليكون مضمونا عليه فيندرج فيه قبض المراة المال ليكون مهرا والرجل ليكون عوض خلع ونحو ذلك لاتحاد المدرك في الجميع والله العالم وكذا استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة سبب لضمان اجرة المثل او الاقل منها ومن المسمى بلا خلاف اجده فيه لقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وعموم على اليد ومن اتلف واصالة احترام مال المسلم نعم في المسالك وضمان ذلك من باب المباشرة للاتلاف لا من باب الاسباب وادخالها في التسبب تجوز قال ومن حكم اتلاف مال الغير مع عدم تسليط المالك ان يلزمه العوض ما يعين اذا كان او قيمة المثل او اجرته عينا كان او منفعة وفيه ان المراد هنا بالتسبب كون ذلك من اسباب الضمان لا ان المراد الضمان بالتلف التسبيبي والفرق واضح بينهما وهل العين مضمونة بالاستيفاء قال في جامع المقاصد الذي يلوح من كلامهم العدم والذي يقتضيه النظر كونها مضمونة لان التصرف في العين غير جائز فهو بغير حق فيكون في حال التصرف استيلاؤه عليها بغير حق وذلك معنى الغصب الا ان كون الاجارة الفاسدة لا يضمن بها كما لا يضمن بالصحيحة مناف لذلك فيقال انه دخل معه على عدم الضمان بهذا الاستيلاء وان لم يكن مستحقا والاصل برائة الذمة من الضمان فلا تكون العين بذلك مضمونة وانما تضمن المنفعة خاصة ولولا ذلك لكان المرتهن ضامنا مع فساد الرهن لان استيلاءه بغير حق وهو باطل قلت قد قدمنا الكلام مستوفى على وجه يعلم منه عدم المنافاة بين ضمان العين وبين القاعدة المزبورة ويعلم منه ايضا الفرق بين الرهن وبينها فلاحظ وتامل فانه مع ذلك قد يقوى عدم ضمانها ايضا والله العالم **النظر الثاني** في الحكم لا خلاف بيننا في انه يجب رد المغصوب ما دام باقيا بل الاجماع بقسميه عليه ان لم يكن ضرورة من المذهب مضافا الى قوله عليه السلام في النصوص السابقة كل مغصوب مردود بل الظ كون الحكم كذلك ولو تعسر وافضى هدم البناء او خراب السفينة كالخشبة تستدخل في البناء او اللوح في السفينة ضرورة بنائها على ملكه ووجوب ردها اليه فورا وقد سمعت قول امير المؤمنين ع ان الحجر المغصوب في الدار رهن على خرابها وح فلا يلزم المالك اخذ القيمة خلافا لابي حنيفة وتلميذ الشيباني فانهما قالا بملك الغاصب لها فلا يجب عليه ردها ولكن يلزمه قيمتها ولا ريب في مخالفة ذلك قواعد الاسلام بل الواجب عليه مع استحقاقه اجرتها من حين الغصب الى حين الرد والارش ان نقصت وكذا الكلام فيما لو مزجه مزجا يشق تمييزه كمزج الحنطة بالشعير او الدخن بالذرة وح يكلف تمييزه واعادته نعم لو بلغت حد الفساد على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى لها قيمة فلا خلاف ولا اشكال في وجوب تمام القيمة عليه ولكن هل يجبر على اخراجها ظ الدروس العدم قال فيها يجب رد المغصوب الى مالكه اجماعا ولقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤديه وان تعسر كالساجة في البناء واللوح في السفينة وان ادى الى

خراب ملكه لان البناء على المغصوب لا حرمة له ويضمن ارش نقصانها واجرتها ولو علم تعيبها انه لا ينتفع باخراجها ضمنها الغاصب بقيمتها بل عن صريح ط
ذلك ايض بل في المسالك ظاهرهم عدم وجوب ردها وانها بمنزلة المعدوم وهو وان قال بعد ذلك ولو قيل بوجوب اعطائها المالك اذا طلبها كان حسنا وان
جمع بين القيمة والعين قلت لكنه مناف لقاعدة لا ضرر ولا ضرار ومناف ايض لملك القيمة التي هي عوض شرعي يقتضي ملك معوضه للدافع اللهم الا ان يقال انها
عوض مالية وان بقي هو مملوكا لكنه كما ترى وستسمع ان التحقيق الحال في المسئلة الاتية ولعل احتمال وجوب بقائها واخذ الاجرة عنها خاصة او مع القيمة
للعين الحيلولة لتعذر ايصالها كما هي لكن مع ملاحظة سلب المنفعة الخاصة ايض اولى وان لم اجد من احتمله هنا وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لو ادرج لوحا مغصوبا
في سفينته وجب قلعه ان لم يخف من نزعه هلاك نفس محترمة او مال كك بان كانت على وجه الارض مثلا او ادرجه في اعلاها على وجه لم يخش من نزعه الغرق
وخلاف ابي حنيفة آت هنا وان كانت في اللجة وخيف من النزع غرق حيوان محترم ادمي او غيره او مال كك لغير الغاصب الجاهل بالغصب في القواعد والتذكرة
وجامع المقاصد والمسالك والروضة وظاهر غيرها عدم وجوب النزع بل في مجمع البرهان لا خلاف فيه جمعا بين الحقين ولاحترام روح الحيوان سواء كان
الغاصب او للغاصب او غيره وفيه امكان الزام الغاصب من يحكمه بذبح الحيوان مقدمة لايصال المال الى اهله الواجب عليه فورا ودعوى حرمة ذبحه لغير الاكل ممنوعة
ولو كان المال للغاصب ومن بحكمه وهو العالم بان فيها لوحا مغصوبا فالظ وجوب النزع وفاقا للفاضل في القواعد والتحرير والارشاد والتمهيد والكركي بل هو
قضية اطلاق المصنف وغيره بل في المسالك نسبته الى صريح الاكثر لان دفع المغصوب واجب فورا ولا يتم الا به والضرر هو الذي ادخله على نفسه بعدوانه الذي
لا يناسبه التخفيف عن المبسوط والتذكرة وظ التحرير عدم وجوب النزع لان السفينة لا تدوم في البحر فيسهل الصبر الى انتهائها الى الشط فتؤخذ القيمة للحيلولة
الى ان يتيسر الفصل ورد اللوح مع ارش النقصان ان نقص جمعا بين الحقين بخلاف الساجة في البناء الذي لا امد له ينتظر وهو كما ترى مجرد اعتبار لا يرجع الى محصل
ودعوى سقوط المقدمة لقاعدة الضرر ونفي الحرج واضح السقوط بعد ان كان هو السبب في ادخالهما عليه بل لو اختلطت السفينة بسفن كثيرة للغاصب ولم يوقف
على اللوح الا بفصل الكل فالظ ذلك ايض للمقدمة وان حكي عن الشافعية احتمال العدم لكنه في غير محله لما عرفت من تطابق النص والفتوى على الزام الغاصب هنا بالاشق
على وجه يقدم على نفي الضرر والحرج كما اومى عليه السلام بقوله الحجر المغصوب في الدار رهن على خرابها ضرورة اقتضائه رده على مالكه وان استلزم خراب الدار اجمع
كما هو واضح والله العالم بل قد يقوى ان للمالك اخذ ماله من الغاصب الممتنع عن دفعه في كل حال وان استلزم ذلك تلف نفس الغاصب مع فرض عدم التمكن
منه الا في الحال المزبور وخصوصا مع حاجة المالك له في تلك الحال لحفظ نفسه مثلا فان احترام نفس الغاصب في الفرض غير معلوم ولعل قوله تع فمن
اضطر في مخمصة غير باغ ولا عاد مشعر بذلك ضرورة ظهوره في سقوط احترامه بالبغي والعدوان وان كان في غير المفروض كما قد تقدم الكلام فيه سابقا بل قد
يشعر في الجملة سقوط احترامه في الدفاع عن المال ولو يسير الا ان يفرق بينهما بان ذلك حيث يمكن دفع الغاصب به عن الغصب مع امتناعه يسقط
احترامه بخلاف الفرض الذي يجب فيه على الغاصب حفظ نفسه المفروض توقفه على بقاء العين المغصوبة في يده بل له اخذ مال الغير قهرا ابتداء مقدمة للحفظ
وفيه امكان منع الرخصة له في بقاء المغصوب في يده حفظا لنفسه باعتبار كونه باغيا وعاديا قبل حال الاضطرار فلا رخصة له وفرق بينه وبين الاضطرار
ابتداء لاخذ مال الغير لحفظ نفسه لعدم البغي والعدوان قبل حال الضرورة مع انه يمكن منع الرخصة فيه اذا فرض توقف حيوة المالك على بقائه لانه لا تقية
في الدماء فتم جيدا والله العالم ولو خاط ثوبه مثلا بخيوط مغصوبة فان امكن نزعها على وجه تصل الى مالكها الزم الغاصب ذلك وان استلزم فساد الثوب
وضمن ما يحدث من نقص ولو خشي تلفها بانتزاعها لضعفها ضمن القيمة كما في النافع والارشاد والدروس وغيرها لكونه كالمعدوم باعتبار تعذر رده وظاهرهم
عدم وجوب الاخراج ح كما اعترف به في المسالك لكن في جامع المقاصد في شرح عبارة القواعد التي هي كعبارة المصنف ولو طلب المالك نزعها وان افضى الى الطلب
وجب ثم يضمن الغاصب النقص ولو لم يبق لها قيمة غرم جميع القيمة ولا يوجب ذلك خروجها عن ملك المالك كما سبق من ان جناية الغاصب توجب اكثر الامرين
ولو استوعبت القيمة اخذها ولم تدفع العين ونحوه في المسالك قال المخيط المغصوب ان خيط به ثوب ونحوه فالحكم كما في البناء على الخشبة فللمالك طلب نزعه
وان افضى الى التلف ويضمن الغاصب النقص ان اتفق وان لم يبق له قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك المالك كما سبق فيجمع بين العين والقيمة وهو
كما ترى مناف لظاهرهم الذي اعترف به في المسالك سابقا ومن هنا جزم في مجمع البرهان بعدم وجوب النزع في مثل الفرض بل قال يمكن انه لا يجوز ويتعين
القيمة لانه بمنزلة التلف فيلزم القيمة فقط وح يمكن جواز الصلوة في ذلك الثوب المخلط اذ لا غصبية فيه بعده كما قيل بجواز المسح بالرطوبة من الماء المغصوب
الذي حصل العلم بحاله بعد الغسل وقبل المسح وهو جيد موافق لما قلناه سابقا من اقتضاء ملك المالك القيمة خروج المغصوب عن ملكه لكونها عوضا
شرعيا عنه وقد تقدم سابقا في وطي الحيوان الغير الموجب لدفع القيمة عنه ما يؤكد ذلك في الجملة بل قد تقدم ايض ان من كان في يده المغصوب ورجع المالك
عليه وغرمه كان له الرجوع على من استقر التلف في يده على وجه يملك ما كان في ذمته للمالك عوض ما اداه بل ستسمع ملك الغاصب المغصوب اذا ادى قيمته للحيلولة
وان كان متزلزلا بل كان ذلك مفروغ منه عند التامل في كلماتهم في مقامات متعددة ظاهرة او صريحة في ان المؤدى عن المضمون عوض شرعي عنه على
وجه يقتضي الملك للطرفين من غير فرق بين الموجود من العين مما لا قيمة له وبينها اذا كانت كك لو انتزعت كما في الفرض الذي يتعذر فيه الرد لنفس
العين المغصوبة بل لعل قول المصنف وغيره وكذا لو خاط بها جرح حيوان له حرمة لم تنتزع الا مع الامن عليه تلفا او شيئا والا ضمنها مؤيد لذلك ضرورة اقتضاء
جواز التصرف للادمي مثلا بما خيط به جرحه وليس ذلك الا للخروج عن ملكه بضمان القيمة له بتعذر الرد لاحترام الحيوان وان كان لنا نظر وتامل في اصل ما ذكره
هنا فانه لو اللفظ لثاني الشهيدين منهم في المسالك ان خيط به جرح حيوان فهو اما محترم او غيره والمحترم اما ادمي او غيره فالادمي ان خيف من نزعه تلفه او غيره
من المحذور المجوز للعدول الى التيمم من المرض والشين لم ينزع وعلى الغاصب قيمته ثم ان خاط جرح نفسه فالضمان مستقر عليه وان خاط جرح غيره باذنه وهو
عالم بالغصب فيكان قرار الضمان عليه والاجود قراره على المباشر واما غير الادمي فيختلف بين احدهما غير الماكول والحكم فيه كالادمي لانه لا ينتفع به مع ذبحه

فی حکم ما لو خاط بالمغصوب

والثاني الماكول فان كان لغير الغاصب لم ينزع لحرمته روحه وان كان للغاصب فوجهان انه يذبح ويرد الخيط لامكان الجمع بين الحقين وهو جائز
الذبح والظهر هنا وهو الذي يقتضيه اطلاق المص المنع كما في غير الماكول لان للحيوان حرمة في نفسه ولهذا يؤمر بالانفاق عليه ويمنع من اتلافه بغير الذبح للاكل
قد روي انه صلى الله عليه وآله نهي عن ذبح الحيوان الا لاكله قلت قد يناقش اولا بامكان منع جعل مسوغ التيمم عذرا في عدم وجوب الرد هنا لما عرفت من تكليف الغاصب بالاشق
الاحوال في الرد وان استلزم الضرر عليه والمشقة فمع فرض انه قد خاط به جرحه وكان في نزعه مشقة لا يخشى منها التلف وان جاز التيمم لها او يخشى الشين من
نزعه يجب تكليفه بذلك لزوما له بالاشق الاحوال لانه هو الذي ادخل الضرر عليه باختياره الغصب الذي مقتضاه ذلك واحتمال الفرق بين الضرر المالي وغيره
لا دليل عليه نعم قد يتجه ذلك مع الخوف على النفس الذي يسقط معه خطاب الرد فتم جيدا وثانيا بامكان الزامه بشراء ما يجوز ذبحه من الحيوان اذا كان للغير
ماكولا او غيره مقدمة لذبحه ونزع المخيط منه وان ادى ذلك الى ضرر عليه فضلا عن الزامه بذبح ما يجوز ذبحه من الحيوان الذي له ودعوى حرمته لغير الاكل واضح المنع
وثالثا بمنع اطلاق قرار الضمان عليه حتى في صورة علم ذي الجرح بغصب المخيوط وطلبه التخييط بها وعلى كل حال فاذا مات المجروح الذي خيط بجرحه فان كان غير ادمي
نزع منه الخيط وفي الادمي وجهان اصحهما كما في المسالك وغيرها العدم لما فيه من المثلة والادمي محترم حيا وميتا ولذلك قال صلى الله عليه وآله كسر عظم الميت ككسر
عظم الحي قلت قد يقال باستثناء ذلك كما ذكروه في النبش للتوصل الى المال بل يمكن منع كون ذلك من المثلة المحرمة خصوصا في بعض الافراد واما غير المحترم من
الحيوان وهو ما يصح اتلافه بغير التذكية كالخنزير والكلب العقور فلا يبالي بهلاكه وينزع الخيط منه ويلحق بها الكافر الحربي بل والمرتد عن فطرة بل والزاني المحصن
ونحوهم ممن هو غير محترم النفس وكذا لو عرض عدم احترامها بردة ونحوها بعد الخياطة واحتمال عدم الجواز باعتبار كون الحد وظيفة الامام وعدم جواز قتل
المحارب في بعض الاحوال على بعض الاقوال كما ترى ضرورة عدم كون ذلك من الحد بل هو اخذ ماله المستلزم لموت غير محترم النفس ونحوه يجري في المحارب فالكلام
هنا يجري نحوه في لوح السفينة في صورة ما اذا كان فيها حيوان لم يذكر احتمال الذبح هنالك كما نبهنا عليه والله العالم ولو حدث في المغصوب عيب مستقر
لا بسرايته له مثل تسوس التمر او تخرق الثوب رده مع الارش سواء كان بفعل الغاصب او غيره وسواء زال معه الاسم او غيره بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع
بقسميه عليه بل هو مقتضى وجوب رد المغصوب وضمان ما فات منه المستفادين من العقل والكتاب والسنة والاجماع خلافا لما يحكى عن ابي حنيفة من انه اذا غير الغاصب
المغصوب تغييرا ازال به الاسم والمنفعة المقصودة منه كما اذا قطع الثوب او طحن الحنطة مثلا ملكه وضمن قيمته للمالك بل عنه لو دخل لص دار رجل مثلا فوجد بغلا و
طعاما ورحى فشد البغل وطحن الطعام ملك الدقيق فان انتبه صاحب الدار بعد ذلك كان اللص قتاله عن دقيقه فان اتى الدفع عليه فلا ضمان على اللص وهو كما
ترى مناف لقاعدة بقاء الملك بل والمعلوم من الشرع والله العالم ولو كان العيب غير مستقر بل هو سار لا يزال يزداد الى الهلاك كعفن الحنطة قال الشيخ في المحكي
من مبسوطه الاقوى انه يضمن قيمة المغصوب لانه يشرف على التلف صار كالمستهلك فيضمن الغاصب مثله او قيمته بل مقتضى ذلك بناء على ما قدمناه كون
المغصوب ملكا للغاصب وعن التذكرة انه اظهر قولي الشافعية لكن قال المص ولو قيل يرد العين مع ارش العيب الحاصل ثم كلما ازداد دفع ارش الزيادة حتى يهلك
كان حسنا وان فعل ذلك المالك عنادا لعدم كونه تالفا حقيقة بل جزم به كل من تاخر عنه نعم في قواعد الفاضل ذلك على اشكال ينشأ من حصول البراءة بدفع
العين وارش النقص فيجوز ان يخالفه المالك بجعل التصرف فيه الى ان يتلف من استناد النقص الى السبب الموجود في يد الغاصب ولا يخفى ما في الوجه الاول ضرورة
عدم اقتضاء دفع ارش الحاصل كونه كل الحق الواجب لعدم حده وتلف شيء يكون مضمونا بعد فاذا حدث ضمنه لانه مستند الى جنايته ومعاندة المالك بالطريق
الشرعي الذي هو تسلط الانسان على ماله لا تقتضي سقوط ارش الجناية المضمونة وفي جامع المقاصد تقييد الحكم المزبور بما اذا لم يتمكن المالك من العلاج بسهولة
والا ففيه تردد وتبعه في المسالك قال هذا اذا لم يمكن اصلاحه والا سقط ارش ما زاد على ذلك لاستناد الفائت الى تقصير المالك كما لو جرحه فترك علاج الجرح مع
قدرته عليه فانه لا يكون مضمونا قلت يمكن منع عدم الضمان في الجرح بل نفي الخلاف بعضهم عن الضمان لو جرحه فترك المداواة حتى مات قال لان السراية مع ترك
المداواة من الجرح المضمون على الجارح نعم لو فصده الفصاد مداواة لمرضه بامر الطبيب فترك شده او ترك كل منهما شده حتى نزف الدم فمات فخيرة الكتاب والتحرير
والارشاد والتلخيص انه لا ضمان على الفصاد واستشكل فيه الفاضل في القصاص من استناد الموت الى سراية الجرح فهو كغيره من الجراحات التي اهمل المجروح
مداواتها وعلى كل حال فما نحن فيه من ذلك لكن قد يقال ان الارش الذي دفعه الغاصب انما هو ارش عيب سار على معنى تقويم الحنطة صحيحة بكذا ومعيبة بالعيب المزبور
بكذا فهو كمال حق المالك فلا وجه لضمان ما يتجدد بعده اذ هو حينئذ كرجوع المشتري على البايع بمثل العيب المزبور لو فرض سبقه او حدوثه في الثلثة على وجه يكون
ضمانه على البايع ودعوى التزام ذلك فيه ايض واضحة المنع فتم جيدا والله العالم ولو كان المغصوب باقيا بحاله رده ولا يضمن تفاوت القيمة السوقية بلا خلاف اجده
فيه بيننا بل في المسالك نسبته الى اكثر اهل العلم لان الفائت رغبات الناس لا شيء من المغصوب خلافا للشذ من العامة وخصوصا اذا فاتت القيمة ثم عادت
الى ما كانت وقت الغصب نعم لو كان التفاوت بسبب نقصان في العين ضمن ذلك كما ستعرف الكلام فيه وفي غيره والله العالم وكيف كان فان تلف المغصوب ضمنه
الغاصب بمثله ان كان مثليا بلا خلاف معتد به اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل هو من قطعيات الفقه كما يومي اليه اخذه مسلما في ساير ابوابه في جامع المقاصد
الاجماع عليه بل في غاية المراد اطبق الاصحاب على ضمان المثلي بمثله الا ما يظهر من ابن الجنيد فانه قال ان تلف المضمون ضمن قيمته او مثله ان رضي صاحبه ولعله يريد القيمي والمراد
من ضمانه بمثله عدم تسلط المالك على الزامه بالقيمة لو اراد ها كما انه لا تسلط للغاصب على الزام المالك بقبول القيمة لو بذلها لكن لم نعثر في شيء مما وصلنا
من الادلة على معقد الاجماع والفتاوى على المثلي والقيمي عنوانا لكي يرجع فيهما كغيرهما الى العرف بعد انتفاء الشرع نعم قال الله تع فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة مثلها وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به الى غير ذلك مما ورد في المقاصة التي مقتضاها ضمانها الشيء
بمثله العرفي لا الاصطلاحي نعم خرج المجهول مما في صحيح ابي ولاد من ضمان قيمة البغل وغيره مما ورد فيه القيمة بناء على ارادة الالزام بها على وجه لا يجزي
غيرها من الخبر المزبور فيترجح احتمال كون الاصل الضمان بالمثل العرفي الا ما خرج بالدليل ولعله لذا ذهب الحلي فيما تقدم من كتاب القرض الى ضمان القيمي

فی حکم ما لو حدث عیب فی المغصوب

بمثله لاطلاق ما دل على قرض الشئ بمثله الصادق بالمثل العرفى وقد تقدم الكلام فيه فى محله وعلى كل حال فالايات المزبورة لا دلالة فى شئ منها على المثلى المصطلح الذى ستسمع ما ذكروا له من التعاريف المتعددة بل قيل ان المراد بالاية ان كان بيان التشبيه الخاص بمعنى عدم التجاوز فى مقدار الاعتداء عما اعتدى به فهو حينئذ اجنبى عن المثلى المصطلح ضرورة كون المراد حينئذ التساوى فى مقدار الاعتداء فى القتل والجرح واخذ المال من دون ملاحظة المثل والقيمة بل ليس فيهما حينئذ الا حكم واحد وهو الرخصة فى الاعتداء بمقدار اعتداء المعتدى وان لا يتجاوز عنه والمراد بالمقدار هو ان يحكم اهل العرف بانهما متساويان فى المنفعة والفائدة ويرضى العقلاء بتملك كل منهما مقام الاخر من غير فرق بين المثل والقيمة وان كان المراد التشبيه المطلق بمعنى يجوز لكم الاعتداء على نحو يماثل اعتداء المعتدى فى الاعتداء والمعتدى به فهذا اطلاق ينصرف الى العموم فى كلام الحكيم وح فهو مشتمل على حكمين الاول الرخصة فى الاعتداء والثانى ان ذلك على سبيل المثلية فى كل شئ وهو يشمل المثلى والقيمى ايض ففى كل منهما يجب اعتبار المماثلة فى الاعتداء والمعتدى به فى كل شئ الا مع التعذر وهو يناسب مذهب ابن الجنيد بلزوم المثل فى القيمى ايض الا مع التعذر فلا تدل الاية على التفصيل المزبور فالمناص بان يقال تفسير الاية على الوجه الثانى ويخص عمومها بدليل خارجى مثل صحيح ابى ولاد او يقال ان حكم القيمى ليس داخلا فى الاية او يعترف بمذهب ابن الجنيد فيندرج مسئلة الرجوع الى المثل فى المثلى تحت عموم الاية لا لان لفظ المثل فيها بمعنى المثلى المصطلح بل لان التماثل المصطلح من افراد المماثلة المعتبرة فى الاية بالمعنى ويخرج القيمى بالصحيح المزبور الى اخر ما ذكره القائل المزبور فانه وان كان كلاما لا يخ من غشاوة وفيه نادية وخلل فى النقل عن ابن الجنيد الظ فى ضمان مطلق المغصوب بقيمته وتوقف الاجزاء بالمثل على رضى المالك بناء على رجوع القيد فى كلامه الى الاخير وان كان راجعا اليهما كان مراده كون التخيير بيد المالك بين المثل والقيمة مطلقا كما هو المعروف فى النقل عنه لكنه راجع الى ما ذكرناه من عدم دلالة الاية على اعتبار المثلى المصطلح بل ان كان ولا بد فيكفى المثل العرفى ولعله لذا قال المقدس الاردبيلى بعد ان اشكل ما ذكره من تعاريف المثلى ما حاصله من ان تحقيقه مشكل جدا وهو مبنى احكام كثيرة والذى تقتضيه القواعد انه لفظ بنى عليه احكام بالاجماع والكتاب والسنة وليس له تفسير فى الشرع وما ذكر مجرد اصطلاح فيمكن ان يحال الى العرف فهو كل ما يقال ان لهذا مثل عرفا يؤخذ به فان تعذر او لم يكن اصلا فالقيمة بل ينبغى ملاحظة مثل المتلف فلا يجرى مطلق الحنطة عن الصنف الخاص المتلف بل لا فرق بينها وبين الثوب بل الفرس وغيرهما اذا كان لهما امثال عرفية قلت لكن ذلك كله كما ترى مخالف للاجماع بل ولما هو كالضرورى للفقه بين العامة والخاصة فيمكن ان يقال بملاحظة ذلك وملاحظة الامر بالقيمة فى الحيوانات والمنافع والسفرة الملتقطة فى الطريق وكان فيها بيض ولحم وغيرهما وغير ذلك مما ورد فيه الامر بالقيمة ولها امثال عرفية انه لا يراد المثل العرفى به وشئ فوق ذلك وهو المماثلة فى غالب ماله مدخلية فى مالية الشئ لا المماثلة من كل وجه المتعذرة ولا مطلق المثل العرفى الذى يطلق مع وجود هذا الشبه فى الجملة وهذا لا يكون الا فى الاشياء المتساوية المتقاربة فى الصفات والمنافع والمعلوم ظاهرها وباطنها ومن هنا كان الحيوان قيميا باعتبار انه وان وجد له مثل عرفا لكن لم يعلم باطنه المختلف اشد اختلاف وكذا الثوب بل والارض التى فيها قطع متجاورات والمنافع المختلفة كل الاختلاف باعتبار الاستيفاء وفرض وجود المثل المنطبق على المعنى المصطلح فى بعض الافراد لا يوافق اطراد قواعد الشرع فلذا كان المدار على النوع بل الصنف وبذلك يتضح لك المراد فى تعريف المش كما فى المسالك وغيرها للمثلى بانه هو ما يتساوى قيمة اجزائه وزاد بعضهم التمثيل بالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان وما اشبه ذلك ولعل المراد تساوى قيمة اجزاء الصنف من النوع منه بل الاشخاص من الصنف بل على ان يكون ذلك التساوى من حيث الذات لا الاتفاق وح فالمن من شخص الحنطة الخاصة مثلا والدهن الخاص مثلا قيمة اجزائه متساوية ضرورة كون الرطل بدرهم مع فرض كون المن بدرهمين وهكذا ولا يرد النقض بالثوب والارض الذى يمكن دفعه بعد غلبة ذلك فيهما وفرض بعض الافراد كذلك لا يناسب اطراد قواعد الشرع بل مما ذكرنا يعلم اندفاع ما اورد فى مجمع البرهان بانه ان اريد التساوى بالكلية فالظ عدم صدقه على شئ من العرف اذ ما من شئ الا واجزاؤه مختلفة فى القيمة فى الجملة مثل الحنطة والشعير وجميع ما قيل انه مثلى فان قفيزا من حنطة يساوى عشرة واخر يساوى عشرين وان اريد التساوى فى الجملة فهو فى القيمى ايض موجود مثل الارض والثوب ونحوهما وان اريد مقدارا خاصا فهو حوالة على مجهول قلت قد عرفت ان المراد المساواة فى غالب ماله مدخلية فى المالية وتفاوت افراد الحنطة وان كان معلوما الا انك قد عرفت المساواة فى اشخاص الاصناف ولا يكفى الاتحاد فى اسم النوع المنافى لقاعدة لا غرر ولا ضرر ولا ضرار لغيرهما ولعله اشار الى ما ذكرنا الشهيد فى الدروس بتعريفه المثلى بانه المتساوى الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات بل هو فى الحقيقة كشف لتعريف المش لا انه تعريف اخر وان توهمه غير واحد بل لعله المراد ممن عرفه فى غاية المراد ايض بانه ما تتساوى اجزاؤه فى الحقيقة النوعية على معنى ارادة التساوى المزبور لا ان المراد به الاتحاد فى اسم القليل والكثير منه كالماء والحنطة كى يرد عليه الانتقاض بالارض واليه يرجع ما فى التذكرة عن بعض من انه ما لا يختلف اجزاء النوع الواحد منه فى القيمة وربما يقال فى الجرم والقيمة ويقرب منه قول من قال انه الذى يتشاكل فى الخلقة ومعظم المنافع او ما تتساوى اجزاؤه فى المنفعة والقيمة وزاد بعض من حيث الذات لا من حيث الصنعة بل لعله المراد ايض من تعريفه بالمقدر بالكيل والوزن على معنى غلبة التساوى فى اجزائها على الوجه المزبور فى كثير من افرادها المتعارفة فلا يرد النقض بالمعجونات ومن هنا زيد فيه اشتراط جواز السلم فيه او اشتراط جواز بيع بعضها ببعض بتشابه الاصلين فى قضية التقابل فلا يرد ما فى المسالك من انه اعترض على العبارات الثلثة بان القماقم والملاعق المتخذة من الصفر موزونة ويجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليست مثلية مضافا الى ما اورد هو عليه بمنع جواز السلم فيها لاختلافها وعسر ضبطها والى ما ذكرناه سابقا من ان المراد التساوى فيها لا اتفاقا بصنع صانع ونحوه بل لا يرد عليه ما قيل من اقتضائه كون الشئ مثليا فى بلد قيميا فى اخر لمكان اختلافهما فى الكيل والوزن وعدمهما اذ قد عرفت ان المراد بذا المتعارف فى الغالب باعتبار كشفه عن تساوى اجزائه لا ان المراد مثليته من حيث الكيل والوزن المختلفين باختلاف البلدان وبالجملة فالمراد من التعاريف واحد وهو التساوى الذاتى فى غالب ماله مدخلية فى الرغبة والقيمة وان يكون ذلك غالبا فى افراد الاصناف لا اتفاقا بل لعله المراد ايض مما فى الارشاد وشرحه للاسعد لبعض الشافعية من تعريفه بانه ما امكن ضبطه بكيل او وزن وجاز السلم فيه بل لعله المراد ايض مما حكاه فى الرياض عن خاله فى دفع ما سمعته من المقدس الاردبيلى من انه لعل المراد المتعارف

ظ لـ والمتعارف

المتعارف

المتعارف المعتد به عند اهل العرف اى يكون متساوى الاجزاء عرفا يكون مثليا وغير المتساوى كل غير مثلى وايض المثلى ما تعارف وجود المماثل له بحيث يساويه ويماثله فى الطبيعة والمميز النوعى والصنفى وهو اقرب الى البشر من كل جنس وان كان مثل الدرهم والدينار بل يعلم مما ذكرنا ايض انه لا وقع لما اعتذر به الكركى عن التعريف المزبور بان الظ منه ارادة ضبط المثلى بحيث يتميز فضل تميز لا التعريف الحقيقى او يكون التمثيل بالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان داخلا فى التعريف فيكون انكشافه بهذه الامثلة ضرورة انك قد عرفت كون المراد بالتعريف المزبور ما لا يحتاج معه الى الاعتذار المذكور ومن الغريب ما فى المسالك من انه اعترض عليه بانه ان اريد بالاجزاء كل ما تركب عنه الشئ لزم ان لا تكون الحبوب مثلية لانها تركب من القشور والالباب والقشر واللب مختلفان فى القيمة وكذا التمر والزبيب لما فيهما من العجم والنوى وان اريد الاجزاء التى يقع عليها اسم الجملة لزم ان لا تكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع فى الصحاح من الاختلاف فى الوزن والاستدارة والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها وذلك مما يؤثر فى القيمة بل مما ذكرناه يظهر لك المناقشة فيما فى الرياض وغيره من انه لا يذهب عليك عدم ظهور حجة لهذه التعاريف عدا العرف واللغة وهما بعد تسليم دلالتهما على تعيين معنى المثل المطلق وترجيحهما احد الاراء لا دلالة لهما عليه اذ هى فرع تعليق الحكم بلفظ المثل فى دليل وليس بموجود عدا قوله تع من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وفيه نظر لاحتمال كون المراد بالمثل فيه اصل الاعتداء لا المثل المتعدى فيه الذى هو ما نحن فيه فتم اذ قد عرفت ان المراد به ذلك ولو بمعونة ما سمعت من النص والفتوى ثم قال هذا مع انه لم يظهر حجة على اصل اعتبار المثل فى المثلى والقيمة فى القيمى عدا الاجماع والاعتبار وليس فيهما ما يرجح احد التعريفات بعد ذلك فليرجع فى خصوص الافراد الى ما اجمع على كونه مثليا او قيميا ولا اشكال فيما ظهر فيه ويشكل الامر فيما عداه وينبغى الاحتياط فى مثله بالرجوع الى الصلح والتراضى ان امكن والا فلا يبعد ترجيح مختار الاكثر لانجباره بالشهرة ولولا ما كان العمل بالتخيير بين الاداء متجها كما هو الحال فى ترجيح الاقوال المختلفة التى لا مرجح لاحدها على الاخر من الادلة وربما يرجح مختار الاكثر على اكثر ما عداه ايض بسلامته عن النقض الذى يورد عليه من شموله للثوب لان قيمة اجزائه متساوية مع انه قيمى وذلك فانه يمكن ان يقال ان الثوب ليس بمتساوى الاجزاء فان ذراعا منه قد يسوى عشرا والاخر ثمانيا بل ربما لا يكون له قيمة اصلا بل من التامل فيما ذكرنا يظهر لك انه من غرائب الكلام على انه يمكن ان يقال بل قيل ان الظ من الاية رخصة المالك باخذ المثل بالمماثلة العامة ارفاقا بالمالك فلا يجوز للغاصب التجاوز عنه مع تقاضيه ذلك لا انه لا يجوز للمالك مطالبة الغاصب بالقيمة فان الظ ان التالف فى حكم الثمن والعوض فى حكم الثمن والتخيير بيد البايع فى التعيين فيجوز للمالك مطالبته بالقيمة ولا يرضى الا بذلك فى عوض ماله ولا يمكن التمسك باصالة براءة الغاصب من لزوم القيمة لاستصحاب شغل الذمة الموقوف براءتها باداء حق المالك وارضائه لكونه مطلوبا بل ربما يقال ان النقدين هما الاصل فى الاعواض فى الغرامات وغيرها كما يشعر به بعض النصوص التى تقدمت فى كتاب الزكوة على ما يخطر فى البال ولعله اليه نظر الاسكافى فى اطلاقه ضمان القيمة وتعليق المثل على التراضى وعلى كل حال فقد ظهر لك من جميع ما ذكرنا ان المثلى المصطلح هو الذى يكون لعقلاء العرف الحكم بمثل له مساو فيما له مدخلية فى ماليته فى غالب صنفه وما ليس كذلك فهو قيمى ولو كان المغصوب مثليا معيبا ولم يكن فى غالب صنفه معيب كذلك فيكون الحاصل ان المراد بالمثلى فى كلامهم هو الذى له مثل بمعنى انه مساو له فى جميع ماله مدخلية فى ماليته من صفاته الذاتية لا العرضية كالمكان والزمان على وجه يكون غالبا فى صنفه وما عداه قيمى فتم فانه جيد واما وجه تعيين الغرامة به مع فرض تحققه فللاجماع والاعتبار وغيرهما والله العالم فان تعذر المثل المزبور بعد ان كان موجودا حين تلف المغصوب كما فى التذكرة والمسالك وغيرهما ضمن قيمته اى المثل بلا خلاف اجده فيه بل قيل انه اجماعى لنفى الضرر وقبح التكليف بما لا يطاق والاضرار بتاخير الحق فتعينت القيمة المزبورة جمعا بين الحقين لكن قد ينافيه انه لو لم يكن اجماعا فان ذلك لا يقتضى وجوب القبول على المالك لو دفع الغاصب فان له التاخير الى حال التمكن من المثل اللهم الا ان يكون ذلك ضررا على من عليه الحق ولو باعتبار بقاء ذمته مشغولة بناء على ان مثله ضرر منفى ايض وفيه تامل او يقال انه مقتضى قوله ع المغصوب مردود بناء على ارادة ما يشمل رد المثل او القيمة من الرد فيه فيكون ذلك تكليفا للغاصب فيجب القبول على من له الحق مع دفع الحق هذا وقد يظهر من بعض عبارات التذكرة والايضاح عدم وجوب القبول عليه وان له التاخير الى وجدان المثل فيملك المطالبة وح يرتفع الاشكال من اصله وعلى كل حال فالمراد قيمته يوم الاقباض اى حينه لا يوم الاعواز ولا اقصى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف ولا اقصى قيمته من وقت تلف المغصوب الى الاعواز ولا اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت الاعواز ولا اقصاها من وقت الغصب الى وقت دفع القيمة ولا اقصاها من وقت انقطاعه واعوازه الى وقت المطالبة ولا اقصاها من وقت تلف المغصوب الى وقت المطالبة ولا قيمة يوم التلف ولا قيمة يوم المطالبة ولا انه ان كان منقطعا فى جميع البلاد فالاعتبار بقيمته يوم الاعواز وان كان فى تلك البقعة فالاعتبار بقيمته يوم الحكم بالقيمة بلا خلاف اجده فى شئ من ذلك بيننا وانما بعضها وجوه وبعضها اقوال للعامة نعم فى الايضاح ان الاصح ضمانه اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت دفع القيمة ولم نعرفه لغيره بل هو مبنى على وجوب ضمان اعلى القيم فى المغصوب وستعرف ضعفه كما ان بعض الوجوه مبنية على ضمان المغصوب مع تجدد تعذر المثل بقيمته لا قيمة المثل وقيل انهم اختلفوا فى باب القرض فى وقت وجوب قيمة المثل فى المثلى اذا تعذر على اقوال فبعض على انها تجب قيمته يوم المطالبة وبعض وقت القرض وبعض وقت التعذر ولا فرق ظ بين المقامين بل عن ابن ادريس التصريح بان الحكم فيهما سواء وفيه منع تحقق خلاف معتد به وعلى تقديره فلا ريب فى ضعفه ضرورة كونه بعد ثبوت المثل فى الذمة فى القرض والغصب يستصحب بقاؤه الى حين ادائه وبتجدد تعذره لا يرتفع الحكم الوضعى الذى هو ملكية المثل عليه ولذا يجب عليه اداؤه مع فرض تجدد التمكن منه قبل حين الاقباض ليس فى ذمته الا المثل الذى تؤدى القيمة بدلا عنه بطلب المالك واختيار من الغاصب على الوجهين السابقين فتبرء الذمة حينئذ على وجه لو تمكن من المثل بعد ذلك لم يجب عليه دفعه بلا خلاف اجده فيه بيننا وبذلك يفرق بينه وبين ما يؤدى للحيلولة بين المالك وملكه فان المقام شبه اداء الدين بغير جنسه مع التراضى او قلنا بان ولاية ذلك بيد الغاصب بخلاف ما يؤدى للحيلولة فانه ليس بدلا عن العين بنفسها بل هو بدل عن حيلولتها وعلى كل حال فالفرض ان اداء قيمة المثل عند تعذر المثل ليس لثبوتها فى الذمة بل الثابت فى الذمة المثل والقيمة اداء عنه فلا تعتبر الا قيمته حين القبض نعم لو قلنا بان التعذر تثبت فى الذمة القيمة اتجه اعتبارها عنده لا وقت الاقباض لكونه حينئذ كتلف القيمى بناء على ذلك فيه لكن لا دليل

فى تعيين زمن [illegible] القيمة

عليه

فيه بل مقتضى استصحاب بقاء المثل في ذمته خلافه والاعواز لا يرفع الحكم الوضعي كما ذكرناه ومن هنا مضافا الى ما ستعرف من عدم ضمان اعلى القيم في المغصوب
يظهر لك ضعف الوجوه المزبورة بل غيرها من الوجوه المحتملة في المقام غير العشرة المذكورة في كلام العامة هذا وفي التذكرة والمراد بالفقدان ان لا يوجد
في ذلك البلد وما حوله وزاد في تلك مما ينقل منه اليه عادة كما بين في انقطاع المسلم فيه ونحوه عن الكفاية ومرجعه الى ما عن جامع المقاصد من ان المرجع
فيه الى العرف وفيه انه ليس في شيء من الادلة العنوان بذلك حتى يرجع اليه بل مقتضى تكليف الغاصب بالاشق لزوم تحصيل المثل ولو من البلاد النائية التي
لا ينقل منها عادة ان لم يستلزم التكليف بالمحال ولعله لذا قال في التحرير وغيره لو وجد المثل باكثر من ثمن المثل فالوجه وجوب الشراء وفيه انه مناف لما دل
على نفي الضرار والحرج في الدين والخروج عنه في خصوص رد العين المغصوبة لا يقتضي الخروج عنه في مثلها فالمتجه جعل المدار على ذلك والله العالم وكيف كان
فقد ظهر لك مما ذكرنا انه لو اعوز فحكم الحاكم بالقيمة ولم يدفعها المحكوم عليه برضى من خصمه او عدمه فاتفق انها زادت او نقصت بعد الحكم المزبور
لم يتغير ما حكم به الحاكم وحكم بالقيمة وقت تسليمها ضرورة عدم اقتضاء الحكم المزبور تعيينها وانما هو بيان قدر الاستحقاق في ذلك الوقت لو دفع وذلك
لما عرفت من ان الثابت في الذمة ليس الا المثل وانما تدفع القيمة بدلا عنه فيكون المدار على حين القبض كما هو واضح بعد الاحاطة بما ذكرناه هذا ولا يخفى عليك
اقتضاء التقييد بما سمعت في اصل المسألة انه لو لم يكن المثل موجودا وقت التلف تجب قيمته التالف بل هو الذي ستعرفه في جامع المقاصد لصيرورته
بفقد المثل قيميا حين التلف وقد يناقش بعدم المنافات بين ثبوته في الذمة وبين تعذر ادائه في ذلك الوقت ودعوى صيرورته قيميا واضح المنع اذ المثلي
لا يتغير كونه كذلك بتعذر المثل والا لزم عدم وجوب دفعه لو تمكن منه بعد ذلك قبل الاداء لثبوت القيمة ح في الذمة ولا اظن ان القائل المزبور يلتزمه لوضوح
ضعفه فالمتجه ثبوت المثل في ذمته على كل حال وتعذر ادائه حال التلف لا يقتضي عدم ثبوته في الذمة فان عدم التمكن من وفاء الدين لا يقتضي عدم ثبوته في
الذمة وح لم يكن للتقييد المزبور فائدة ولعله لذا تركه المصنف بل قيل في المبسوط والتحرير والارشاد والدروس بل في الاخير ما هو كالصريح في ذلك قال فان تلف
فعليه ضمان المثل فان تعذر فقيمته يوم الاقباض سواء اتى بتسليم المثل عن تلف العين ام لا والله العالم ولو تلف الغاصب مثليا وظفر به المالك في غير مكان التلف
ضمن ابن ادريس ان له الزامه به في ذلك المكان وان كان هو اعلى قيمة من مكان الغصب وكان حمله يحتاج الى مؤنة قال لانه الذي يقتضيه عدل الاسلام
والادلة واصول المذهب ووافقه الفاضل وولده والشهيد والكركي لان وجوب رد المظلمة فوري ولا يراعى مصلحة من جهة ان يؤخذ باشق الاحوال
لكن عن المبسوط ما حاصله على طوله انه اذا اختلف القيمة فللمالك قيمته في بلد الغصب او يصبر حتى يصل اليه ويستوفي ذلك المثل بلا منفي قيل وهو المحكي
عن القاضي والشافعي ونوقش بما فاته لفورية الحق وبان تاخير الاداء ورد المظلمة ضرر على المالك والضرر لا يزال بالضرر بل قيل اذا تعارض الضرران فالترجيح
لنفي ضرر المالك اذ الضرر المنفي انما هو من شرع الحكم والغاصب هنا ادخله على نفسه مضافا الى انه يؤخذ باشق الاحوال والى اطلاق ما دل على وجوب
رد المظلمة وعلى تسلط المظلوم على استيفائها متى تمكن منها والفرض ان الثابت في ذمته المثل ودعوى اعتبار المكان في مثليته واضحة المنع لغة وعرفا وشرعا او
عرفا نعم يتجه بناء على ذلك انه ليس للمالك الامتناع لو بذل له الظالم في غير بلد الظلم وان اقتضى ضررا على المالك لقلة القيمة مثلا وان تردد فيه في جامع المقاصد
ولم يرجح بل قد يقدح من ذلك ان على الغاصب ضمان المثل وان خرج بالضمان او المكان على التقويم كما لو اتلف عليه ماء في مفازة ثم اجتمعا على نهر او اتلف عليه
جمدا في الصيف ثم اجتمعا في الشتاء وان ذكر فيه في القواعد احتمالين ثانيهما ان عليه قيمة المثل في تلك المفازة او الصيف من دون ترجيح بل في الدروس
قوة الاحتمال الثاني بل لعله خيرة الفخر بل هو خيرة الفاضل في التذكرة بل في جامع المقاصد نسبته الى اختيار الاصحاب وغيره وانه لا محيد عنه وان كنا لم
نعثر على من تعرض له بالخصوص غير من عرفت لكن قد عرفت ان الثابت في ذمته المثل كما هو مقتضى اطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع والمكان والزمان
لا مدخلية له في حقيقة المثلية وقاعدة الضرار مشتركة بينه وبين المالك واخذه باشق الاحوال انما هو في رد العين المغصوبة لا المثل ولذا صرح في
جامع المقاصد بل العلامة في غيره برائته بعد ضمانه عين المثل لو بقي له قيمة في الجملة في غير المكان المزبور وانما ذلك حيث لا يكون له قيمة على ان المتجه بناء على ذلك
ضمانه المثل في اقرب الاماكن والازمنة الى النهر والشتاء لا قيمته في ذلك المكان والزمان ودعوى انه لما كان مثله في الشط لا قيمة له فالعدول الى قيمة مثله
الاخر غير معقول فتعين الرجوع الى قيمة عين المغصوب في مكانه او زمانه خالية عن الدليل بل ظاهر الدليل خلافها ضرورة اشتغال الذمة بالمثل حال التلف
وان اختلف باختلاف الامكنة والازمنة في القيمة ولا دليل على عود اشتغال الذمة بالقيمة بل مقتضى الاصل خلافه والله العالم هذا كله في المثلي وان لم
يكن المغصوب المتلف مثليا بل كان قيميا كالحيوان ونحوه مما لم يكن لعقلاء العرف طريق للحكم بالمساواة فيما له مدخلية في ماليته من صفاته الذاتية في الصنف
ضمن قيمته بلا خلاف معتد به في ذلك هنا نعم تقدم للمصنف في كتاب القرض ضمان القيمي بمثله وقد سمعت الكلام فيه هناك كما انك سمعت الكلام في المحكي
عن ابن الجنيد المحتمل لارادة ما لا ينافي المشهور منه وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لظهور صحيح ابي ولاد وغيره مما دل على ضمان الحيوان بقيمته وغيره في كون
اللازم القيمة ومنه نصوص عتق الشريك المقتضي للسراية المامور فيها بالتقويم فليس للمتلف دفع المثل العرفي الا مع رضى المالك كما انه ليس للمالك اقتراحه
عليه وما في بعض اخبار العامة عن عايشة قالت صنعت حفصة طعاما فبعثت به الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاخذني الافكل فكسرت الاناء
فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت فقال اناء مثل الاناء وطعام مثل الطعام وعن انس ان امرأة كسرت قصعة اخرى فدفع النبي صلى الله عليه وآله قصعة
الكاسرة الى صاحبة المكسورة وحبس المكسورة في بيته لم يثبت عندنا مع امكان حمل الاخير منهما على علم النبي صلى الله عليه وآله بالتراضي منهما بذلك بل و
امكان حمله والاول على تحقق المثلية فيهما او غير ذلك نعم للاصحاب خلاف في تعيين القيمة فعن المقنعة والمراسم وموضع من المبسوط والنهاية وفي النافع وكشف
الرموز انها يوم غصبه وكانه مال اليه في الارشاد بل في التحرير هو اختيار الاكثر لانه اول وقت دخول العين في ضمان الغاصب والضمان انما هو لقيمته فيضمن
بالغصب حالة ابتدائه وفيه ان الحكم بضمان العين بمعنى انه لو تلفت وجب القيمة بدلها لا وجوب قيمتها حينئذ فان الواجب ما دامت العين باقية ردها ولا ينتقل الى القيمة

الا مع التلف فلا يلزم من الحكم بضمانها على هذا الوجه اعتبار ذلك الوقت نعم قد يستدل له بما في صحيح ابي ولاد المتضمن غصب البغل بمخالفته لما وقع بينه وبين
صاحبه ارايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني فقال الصادق عليه السلام نعم قيمة بغل يوم خالفته وفيه احتمال تعلق الظرف بالفعل المدلول عليه بقوله نعم فيكون
المراد يلزمك يوم المخالفة قيمة البغل لو عطب بمعنى انها تتعلق بك ذلك اليوم وح محل القيمة غير مبين فيه فلا ينافي ما دل على القيمة يوم التلف الذي ستعرف
انه الاصح ودعوى ان الاول اظهر ممنوعة بل قيل ان ما ذكرناه اظهر بشهادة قوله فيه بعد ذلك فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر قال عليه السلام عليك قيمة ما بين
الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف على القيمة فيلزمك وان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمك ذلك
او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك بحديث الظاهر في اعتبار القيمة يوم الرد لا الغصب وان كان فيه اولا ان
الموجود فيما حضرني من نسخ التهذيب الصحيحة المحشاة ترده عليه من دون لفظ يوم ومعناه انك ترد الارش عليه مع البغل وثانيا انه على التقدير المزبور كما يخالف
يوم الغصب يخالف يوم التلف ضرورة كونه غير يوم الرد فلا يوافق المختار بل ولا شيئا من الاقوال بل ان جعلت الظرف فيه متعلقا بقوله عليك كان منافيا ايضا لما
عرفت من ان الضمان المعلق ثابت بالمخالفة والمحقق حال حصول العيب فالمتجه ان يراد منه ان عليك رد الارش حين ترد البغل لا ان الارش يتعلق وجوبه بك يوم
رد البغل لا يوم حصول العيب فيوافق ح المراد من النسخ الساقطة فيها لفظ اليوم ولقد اطنب بعض الفضلاء في بيان المعنى المزبور بعد وقوفه على النسخ
التي ذكرناها وح لا يكون منافيا للمختار ولا مؤيدا له نعم ربما قيل انه ظاهر فيه باعتبار ان سؤال الراوي عن الضمان بسبب التلف لا بحسب المخالفة فمطابقة الجواب للسؤال
يقتضي ان يكون المراد منه نعم يلزمك يوم خالفته هذا الحكم يعني يصير حكمك في هذا اليوم لزوم قيمة البغل ان هلك والمتبادر منه بعده معلومية انه ليس
المراد قيمته ميتا ما هو اقرب ما ان حيوته الى الموت هو قبل التلف وهذا معنى قيمته يوم التلف بل لعل تنكير بغل يومي الى ذلك ايضا اذ هو اشارة الا انه بعرض
الميت حيا والا فلا ريب انه لا يكفي قيمة اي بغل يكون وهو مناسب لكون الظرف لغوا متعلقا بيلزمك والا فلا يناسب التنكير اذ البغل يوم المخالفة حي بالفرض
والاستصحاب فالاولى تعريفه ثم ان الظاهر بناء قوله عليه السلام حين اكرى على غلبة عدم التفاوت في هذه المدة القليلة وعلى الاستصحاب والا فلم يقل احد
باعتبار القيمة حين الكرى كما هو واضح وكيف كان فلا دلالة في الصحيح المزبور على القول المذكور ولعله لذا ترك اصحاب القول المزبور الاستدلال به واقتصروا
على الوجه الذي قد عرفت ضعفه ومن الغريب نسبة المصنف والفاضل في التحرير اياه الى الاكثر مع انه لم نعرفه لغير من عرفت والله العالم وقال في المبسوط ومحكي
النهاية في موضع منهما والخلاف والوسيلة والغنية والسرائر والايضاح واللمعة والمقتصر والتبصرة على اشكال وكذا شرح الارشاد للفخر على ما حكي عن
بعضها انه يضمن اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف بل في المختلف انه اشهر بل عن بعضهم نسبته الى علمائنا وفي المتن وهو حسن وكانه قال به او مال اليه
في الكفاية وكذا المسالك بل فيهما ان في خبر ابي ولاد ما يدل على وجوب اعلى القيم بين الوقتين وقواه في الروضة ايضا لمكان هذا الخبر الصحيح مع انه
ذكر الاستدلال به للقول السابق ولكن لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه عدم اشعار في الصحيح المزبور فضلا عن الدلالة اللهم الا ان يقال انه
بناء على تعلق الظرف بالفعل المستفاد من قوله نعم يكون المراد ان ابتداء الضمان من ذلك اليوم الى يوم التلف فيضمن الاعلى منه بل ان جعل
متعلقا بالقيمة يكون المراد منه ذلك ايضا لعدم معقولية ضمان القيمة مع وجود العين فيكون الحاصل انه تلزمه القيمة من يوم المخالفة الا ان ذلك
كله كما ترى تجشم وخلط بين الضمان التقديري المحقق بالمخالفة والضمان التحقيقي الحاصل يوم التلف كما هو واضح نعم قد استدل له بانه مضمون في جميع حالاته التي من
جملتها حالة اعلى القيم ولو تلفت فيها لزمه ضمانه فكذا بعده وانه يناسب التغليظ على الغاصب الذي يؤخذ باشق الاحوال وفيه ان الزيادة للسوق ما دامت العين باقية
غير مضمونة اجماعا ولا يلزم من ضمانها لو تلفت في تلك الحال ضمانها مع عدم تلفها فيها لان ضمانها على تقدير تلفها في الحالة العليا انما جاء من قبل الزيادة بل من
حيث الانتقال من ضمان العين الى القيمة لفوات العين وهو منتف على تقدير عدم تلفها في تلك الحالة العليا واخذه باشق الاحوال انما هو بالنسبة الى رد العين
نفسها لا مطلقا لعدم الدليل بل الاصول تقتضي بخلافه واضعف من ذلك ما عن المصنف في احد قوليه من انه يضمن الاعلى من حين الغصب الى حين رد القيمة اذ هو كما قيل
مبني على ان القيمي يضمن بمثله كالمثلي وانما ينتقل الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل فيجب اعلى القيم الى حين دفع القيمة لان الزائد في كل آن سابق على الدفع من حين
التلف مضمون تحت يده ولهذا لو دفع العين حالة الزيادة كانت للمالك فاذا تلفت في يده ضمنها ولعله اليه اشار المصنف بقوله ولا عبرة بزيادة القيمة ولا بنقصانها
بعد ذلك على تردد اذ منشاؤه التردد في ذلك كون الواجب في القيمي المثل او القيمة والا فلا اشكال في عدم اعتبار زيادة القيمة ونقصانها بعد يوم التلف
على جميع الاقوال عدا القول المزبور وهو كما ترى مع ضعف المبنى عليه ينبغي تقييده بما اذا تعذر المثل وح يتجه ضمان المثل يوم الاقباض كما عرفته في المثلي
على انه لا يتم بالنسبة الى ضمان العليا حال وجود العين ولعله لذا قيل ان وجه القول قاعدة الضرر وذلك لان عدم تمكينه منها حين ارتفاع القيمة ضرر
عليه وتفويت لتلك المنفعة العليا ومن هنا كان هو خيرة العلامة الاكبر الآقا محمد باقر البهبهاني فيما حكي عنه الا انك قد عرفت فيما تقدم اقتضاء القاعدة
المزبورة ضمان الاعلى مع فواته وان رد العين نفسها وهو مخالف للاجماع بقسميه بل قد عرفت عدم الضمان فيما لو منعه من بيع ماله بقيمة عالية كما تقدم الكلام
في ذلك كله مفصلا وبذلك كله يظهر لك ان الاقوى وجوب القيمة حين التلف وفاقا للفاضل في جملة من كتبه والشهيد السيوري والكركي والاردبيلي بل هو المحكي
عن القاضي بل في الدروس وكذا الروضة نسبته الى الاكثر وذلك لانه وقت الانتقال الى القيمة والا فقبله مكلف برد العين من غير ضمان للنقص السوقي
اجماعا واحتمال منع الانتقال الى القيمة حين التلف وان كان هو وقت الانتقال الا انه ينتقل الى الاعلى حينئذ يدفعه عدم الدليل ودعوى انه قاعدة الاشتغال
باعتبار اقتضاء التلف الانتقال الى القيمة والفرض انها ذات افراد فتوقف البراءة على دفع اعلاها يدفعها ما حقق في الاصول من ان مثله يجري فيه اصل البراءة
ضرورة رجوعه الى الشك في التكليف بين الاقل والاكثر واحتمال الاجمال في القادة المجعول غاية لضمان ما في اليد واضح الفساد ضرورة صدق التادية على
الاقل وانما الشك في التكليف في متعلق التادية انه قيمة يوم التلف او الاعلى والاصل براءة الذمة من الثاني واحتمال توجيهه بمناسبته لاخذ الغاصب

بالاشق مع انه لا دليل على اعتبار مثل هذا الظن الحاصل من مثله ليس باولى من ترجيح الاول بالنسبة الى قيمة يوم التلف عن العين التي لو ردها في ذلك اليوم لم يكن انه هو معنى البدلية لا القيمة السابقة ودعوى ان القيمة بدل شرعي والفرض عدم العلم من الشارع ان البدل قيمة يوم التلف والعليا يدفعها الانسياق المزبور من كل ما دل على الضمان وبه يدفع ما عساه يقال من معارضة اصل البراءة الذي قدمناه باصالة عدم وصول الحق الى مستحقه وعدم براءة الظالم من ظلامته بل وبه يندفع ما يقال ايضا من ان اصل البراءة لا تشخص قيمة يوم التلف لعله يوافق قيمة يوم الغصب اذ افرض كونها اقل اللهم الا ان يمنع الانسياق المزبور على وجه يكون دليلا شرعيا فيشكل الحال ح ولعله لذا كان المعروف بين الاصحاب ضمان الاعلى بل لم يذكر بعضهم قيمة يوم التلف قولا بل ولا وجها بل لم يتحققه ممن تقدم على الفاضل وان حكي عن القاضي بل سمعت نسبته في شرح الى الاكثر ولكن لا ريب في ان الاحتياط لا ينبغي تركه بل الظ انه لا بد من ملاحظة اعلى القيم في النقود يوم التلف على معنى الزام الغاصب بقيمة العين المغصوبة عليها او ما في يده قد اختلفت قيمتها فيها مع فرض مدخلية ذلك في القيمة هذا ولا يخفى عليك ان محل الخلاف كما صرح به غير واحد ما اذا كان نقصان القيمة مستندا الى السوق اما اذا استند الى حدوث نقص في العين ثم تلفت فان الاعلى مضمون اجماعا كما في المسالك والروضة ولو على معنى ضمان ارش النقصان وقيمة العين حال التلف والله العالم وكيف كان فقد عرفت مما ذكرناه في تحقيق المثلي ان الذهب والفضة مضروبين او غير مضروبين اذا لم يكن فيهما صنعة محللة يضمنان بمثلهما كما صرح به غير واحد بل في المسالك نسبته الى المتاخرين ضرورة امكان الحكم بالمساواة في الصنف على الوجه الذي ذكرناه ودعوى ان الصحاح من الدراهم والدنانير مختلفة في الوزن والاستدارة والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها على وجه يؤثر في القيمة يدفعها بعد تسليمها ما عرفت من ان المدار على المساواة في الصنف والغرض حصوله فلا يقدح اختلاف البعض ولكن مع ذلك قال الشيخ هما قيميان فيضمنان بنقد البلد كما لو اتلف ما لا مثل له وفي المسالك لعله نظر الى الاختلاف فانه لا يجري عليه تعريف المثلي بانه ما تساوى اجزاؤه لانه اختار في المبسوط هذا التعريف من غير ان يعتبر مراعاتها في الصفات ولا يدخل فيه بدونه ولكن لا بد من مراعات ذلك في التعريف والا لم يدخل فيه شيء من المثليات لاختلاف صفات اصنافها الموجب لاختلاف قيمتها من الحبوب والادهان وغيرهما وفيه مع اطلاق الشيخ قيمة الذهب والفضة لا خصوص الدراهم والدنانير منهما انه لا ريب في حصول التساوي في اجزاء اصنافهما على الوجه الذي ذكرناه وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور فيضمن بالمثل ح نعم لو تعذر المثل ضمنه ح بالنقد كما عرفته في كل مثلي تعذر مثله فان كان نقد البلد مخالفا للمضمون في الجنس بان كان احدهما ذهبا والاخر فضة ضمنه بالنقد وان اختلفا في الوزن لعدم الربوية وكذا ان كان من جنسه واتفق المضمون والنقد وزنا صح ايضا لما عرفت وان كان احدهما اكثر قوم بغير جنسه ويؤخذ قيمته ليسلم من الربا فيأخذ كما جعله ورده ابن ادريس بمنع ثبوت الربا هنا لانه مختص بالبيع فلا يضر اختلافهما في الوزن وكذا لو غاب فرده مع ارش النقص من جنسه والى رده اشار المص بقوله ولا يظن ان الربا يختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة على ربويين متفقي الجنس وزنا وقد عرفت في كتاب البيع تحقيق الحال في ذلك نعم يمكن ان يمنع كون المقام من المعاوضات بل هو من الغرامات التي لا تندرج في ادلة الربا المراد منها الارباء الحاصل بفعل المتعاملين بل لو سلم تناول ادلته لمثل ذلك كان بينه وبين ما دل على اداء القيمة العموم من وجه ويمكن الترجيح لما هنا باطلاق الفتاوى اللهم الا ان يقال ان المقام من المعاوضة بعد فرض كونه مثليا لما عرفت من كون الثابت في الذمة المثل والقيمة عوض عنه مع التعذر خصوصا اذا قلنا بتوقف ذلك على رضى المالك وانما يتجه ذلك على قول الشيخ بكونه قيميا مع امكان منع كونه معاوضة مصطلحة على النقد المزبور حتى مع اعتبار رضى المالك الذي لا ينافي كونه غرامة برضاه فتأمل جيدا والله العالم ولو كان في المغصوب صنعة محللة لها قيمة غالبا كان على الغاصب مثل الاصل وقيمة الصنعة وان زاد بذلك عن الاصل ربويا كان او غير ربوي لان للصنعة قيمة تظهر لو ازيلت عدوانا ولو من غير غصب فلا يكون من الربا الذي هو الزيادة في احد العوضين كما صرح بذلك كله في محكي المبسوط والسرائر والتحرير والارشاد وموضع من التذكرة لكن اشكله في الدروس بعموم الربا وزاد في المسالك انه لم يخرج بالصنعة عن اصله وانما اشتمل على وصف زائد وقد صرحوا في باب الربا بانه لا فرق بين المصنوع وغيره في المنع من المعاوضة عليه بزيادة وهذا اقوى فضمانها بالقيمة اظهر مع انا نمنع من بقائه مثليا بعد الصنعة لان اجزائه ليست متفقة القيمة اذ لو انفصل نقصت قيمتها عنها قلت قد عرفت البحث في باب الربا من الصفات الحاصلة للربوي بالعمل ونحوه كما انك عرفت هنا قوة احتمال منع الربا في الغرامات بل مما ذكرنا يعلم الحال في المغصوب ذي الصنعة اذا كان من النقدين وكان نقد البلد الذي هو قيمته له موافقا في الجنس مختلفا معه في الوزن فان كونه قيميا لا يدفع احتمال الربا عنه بل لا بد من تقويمه بغير الجنس ح الا بناء على ما ذكرناه من عدم جريان الربا في الغرامات وعلى كل حال فقد ظهر لك ان المعروف بين من تعرض للمسألة كون المفروض مثل الاصل وقيمة الصنعة وعن موضع من التذكرة انه قيمي وفي المسالك انه اظهر للمنع من بقائه مثليا بعد الصنعة لان اجزائه ليست متفقة القيمة اذ لو انفصلت نقصت قيمتها متصلة كما لا يخفى وفيه ان ذلك ليس ضابطا للمثلي كما عرفته بل هو تساوي الاجزاء على حالها بالمعنى الذي ذكرناه سابقا ومنه ينقدح قوة احتمال كون المصنوع مثليا مع صنعته كما احتمله في الدروس وان استبعده في المسالك بل لعل جزمهم به في الدراهم والدنانير يؤيده للضرورة اشتراك الجميع في ان لعقلاء العرف طريقا للحكم بالمساواة في الصنف والله العالم هذا كله لو تلف المغصوب المصنوع اما لو تلفت الصنعة فقط فانه يضمنها ولا حجر في كون ضمانها من جنس جوهر الاناء لانتفاء الربا اذ لا معاوضة بين جنسين لا حقيقة ولا حكما كما هو واضح وظاهرهم الاتفاق على كونها ح قيمية فليس للمالك الالزام بعودها كما انه ليس عليه قبول ذلك لو بذله الجاني وفرق واضح بين المقام وبين الالزام بتسوية الحفر في الارض الذي هو من قبيل رد المغصوب الى محله والله العالم وان كانت الصنعة محرمة كما في انية الذهب والفضة والصنم والصليب وغيرها لم يضمنها سواء اتلفها خاصة او مع ذهابها بلا خلاف اجده فيه بل في الكفاية نسبته الى قطع الاصحاب لان الغصب لا يصير ما لا قيمة له شرعا ذا قيمة ولا يجعل ما هو محرم بحيث انه على جميع المكلفين حتى غير فرق بين الغاصب وغيره فيما يحرم هذا ولكن في القواعد لو اتلف انية الذهب ففي ضمان الزائد بالصنعة اشكال

ينشأ

ينشأ من مساواة الغاصب غيره وعدمه ومما مع انه قال فيها قبل ذلك اذا كسرت الة الملاهي فلا ضمان فان حرقت ضمن قيمة الرضاض وكذا الصليب بل صرح به غيره بل في الكفاية نسبة ذلك الكل الى قطع الاصحاب نعم للعامة خلاف في الحد المشروع لا يحتاط على وجهين احدهما انها تكسر حتى تنتهي الى حد لا يمكن اتخاذ الة محرمة منها لا الاولى ولا غيرها وعن الكركي انه ليس ببعيد لانه ازجر لمن يهم به وفيه انه تعد عن الاذن في التصرف في مال الغير ومن هنا كان الاشهر عندهم انها لا تكسر الكسر الفاحش لكنها تفصل ولكن في حد التفصيل عندهم وجهان احدهما انها تفصل مقدار لا تصلح لاستعمال الحرام فاذا رفع وجه البربط وترك على شكل قصعة كفى والثاني تفصل الى حد لو فرض اتخاذ الة محرمة من مفصلها لوصل الى الصانع التعب ولا ريب في ان الاظهر منهما الاول اقتصارا في حرمة التصرف في مال الغير على مقدار الاذن بل لا يبعد الضمان على من يتجاوز الحد المزبور فيضمن ح التفاوت بين قيمتها مكسورة الى الحد المشروع وبين قيمتها منتهية الى الحد الذي انتهى كما انه لا خلاف اجده هنا في ضمان قيمة الرضاض وهو الذي يبقى بعد الكسر بل في الكفاية نسبته الى قطع الاصحاب لانه مال مملوك محترم لكن عن ظاهر جماعة في باب المكاسب ان الات اللهو لا تعد مالا وانها غير مملوكة للخبر والقاعدة وقولهم بعدم ضمان المتلف لها قيمتها بل قيل ان الامر في الصلبان والاصنام اوضح ولا قائل بالفرق وانه ربما جمع بين كلامهم في المقامين بارادة ملك المادة دون الصورة وعدم ضمان المادة لو توقف اتلاف الصورة عليها او لا تملك مطلقا ولكنها غير الرضاض بعد الكسر قلت قد تقدم ما عندنا في باب المكاسب منه يعلم الحال في المقام فلاحظ وتامل وعلى كل حال فاشكال الفاضل في غير محله والله العالم ولو كان المغصوب دابة فجنى عليها الغاصب او غيره بما لا مقدر فيه في الانسان او غابت من قبل الله سبحانه ردها مع ارش النقصان بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عموم الادلة وخصوص صحيح ابي ولاد السابق وتتساوى بهيمة القاضي وغيره في الارش عندنا لاطلاق الادلة ولان المدار على تفاوت المال لا مالكه خلافا للمحكي عن مالك واحمد في احدى الروايتين من ان في قطع ذنب بهيمة القاضي تمام القيمة لانها لا تصلح له بعد ذلك وفيه ما عرفت من ان النظر في الضمان الى نفس المال لا الى غرض المالك ولذا كان في وطي الولد لجارية الاب بالشبهة مهر المثل كما في وطي الاجنبي وان حرمت بالاول على الاب كما هو واضح لكن في التذكرة لو غصب شيئا تتفاوت قيمته بالنسبة الى الدابة كما لو غصب حجة انسان بدين او ملك فالاقرب ضمان التفاوت بالنسبة الى ربه ان غصبه منه وان غصبه من غيره لم يضمن بالزيادة بل بما يساوي قيمته بالنسبة الى ذلك الغير وجعل الشأن في الخاتم والنعل بالنسبة الى كبر الاصبع وغيره كذلك ولم اجده لغيره كما انه لا وجه له واضح ضرورة عدم ثبوت مالية للشيء في نفسه عرفا بذلك بل الظ كلام الاصحاب خلافه بل في الدروس ان مركوب القاضي كغيره وان صيره ابتر وكذا لو اتلف في ثيقة جمال او خفا لا يصلح الا لواحد والله العالم وكذا لو كان ذلك فيما له مقدر في الانسان منها اذ لا تقدير في قيمة شيء من اعضاء الدابة عندنا لشيء بل لا اجد فيه خلافا الا ممن ستعرفه بل نسبه بعض الى الندرة فيرجع فيه الى الارش لشيء كغيره من الاموال من غير فرق بين الفرس والبقرة وغيرهما وبين ما ينتفع بظهرها ولحمها او واحدهما او بغيرهما خلافا لاحمد بن حنبل في الاولين ولابي حنيفة في الثلثة الاخيرة نعم روى عاصم بن حميد عن الباقر ع وسمع عن الصادق ع ان عليا ع قضى في عين الدابة بربع ثمنها اي قيمتها كما روى ابو العباس عن الص ع انه قال من فقاء عين دابة فعليه ربع ثمنها وفي صحيح عمر بن اذينة المروي في التهذيب كتبت الى ابي عبد الله ع اسئله عن رواية الحسن البصري يرويها عن علي ع في عين ذات الاربع قوائم اذا فقئت ربع ثمنها فقال صدق الحسن قال علي ع ذلك كما انه روى فيه صحيحا عن عاصم بن حميد عن محمد ابن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى علي ع في عين فرس فقئت ربع ثمنها قيل ورواه في الكافي حسنا بابرهيم بل قيل هو صحيح في زيادات حدود الفقيه ومنه يعلم ما في المسالك وغيرها من الطعن في السند نعم لم يجد بها عاملا سوى ما عن بعض والوسيلة من انه في فقاء عين البهيمة ربع قيمتها بعد الحكم فيهما ايضا ان الجناية على اعضائها بحسب قيمتها ولولا ندرة القائل بذلك لكان العمل بها في خصوص العين متجها بل يمكن القول بعد العلم بالاعراض عنها بعد احتمال عدم العثور عليها فان الشهيد في غاية المراد مع سعة باعه قال لم اعثر على غير الاخبار الثلثة نعم ان علم الاعراض عنها فلا محيص عن طرحها او حملها على ما كان الارش فيه ذلك خصوصا وقد حكى الشيخ رحمه الله في المبسوط والخلاف عن الاصحاب في عين الدابة نصف قيمتها وفي العينين كمال قيمتها وكذا كل ما كان في البدن منه اثنان قال في الاول منها بعد ان حكم بضمان الارش في الاعضاء وروى اصحابنا في عين الدابة نصف قيمتها وفي العينين كمال قيمتها وكذا قالوا في سائر الاطراف مما في البدن منه اثنان ففيه كمال القيمة وقال في الثاني اذا قلع عين دابة كان عليه نصف قيمتها وفي العينين جميع قيمتها وكذا كل ما كان في البدن منه اثنان وفي الاثنين جميع القيمة وفي الواحد نصف قيمتها دليلنا اجماع الفرقة واخبارها مع ان المحكي عنه فيه في اخر المسألة التاسعة من الغصب الحكم بالارش والحكم ايضا به في ذنب حمار القاضي لا القيمة ولعله كونه واحدا اللهم الا ان يريد بالارش هو ما ذكره فيه من النصف والكل كما انه لم يجد ما ذكره من الرواية كما اعترف به في السرائر وغيرها بل قد عرفت انه نفسه روى في التهذيب ما سمعت وفي المختلف يمكن حمل الرواية والاجماع الذي ادعاه الشيخ على غير الغاصب في احدى العينين بشرط نقص القدر عن الارش وهو كما ترى انما يتم ذلك في العبد كما ستعرف من ان جناية غير الغاصب عليه مضمونة بالمقدر من قيمته واذا تجاوزت دية الحر ردت اليها وكلام الشيخ وما ادعاه من الاخبار والاجماع في الدابة ومن الغريب ما في ض حيث حكى عن الشيخ اولا القول المزبور في الغاصب مع ان الشيخ لم يفرق بين الغاصب وغيره في المسألة وثانيا قال في مسئلة العبد لذا حمل الفاضل في لف كلام الشيخ عليه مع ان كلا من كلام الحامل والمحمول خال عن ذكر العبد على ان قوله في احدى العينين لا وجه له اللهم الا ان يكون عدم تصور نقص القدر فيه عن الارش بعد ان كان الواجب تمام القيمة وبالجملة لا وجه للحمل المزبور واغرب منه ما في المسالك حيث انه بعد ان روى الاخبار الثلثة الاول وذكر حمل المختلف قال وهذا الحمل حسن لو صحت الرواية ومع ذلك فقد لوحظ الخلاف صار ادعاه ضرورة عدم الحسن فيه بل قد عرفت صحيح الرواية لكن هجرها مع فرضه ومعارضتها بما سمعت يمنع من العمل بها كما انه منع من العمل بما حكاه الشيخ من الاجماع والاخبار انه لم نعرف ذلك لاحد ممن تقدمه لا فتوى ولا رواية بل فتواه نفسه وروايته بخلافه وبذلك كله ظهر لك ان ما عليه المشهور من الرجوع الى الارش السوقي مطلقا اشبه باصول المذهب وقواعده لانه مال كغيره من الاموال فلا يقاس على الانسان في ذلك كما لا يقاس على العبد في الرجوع الى دية الحر مع التجاوز فيؤخذ القيمة ح مع تلفه وان تجاوزت دية الحر والله العالم ولو غصب عبدا او امة فقتله او قتله قاتل ضمن قيمته ما لم تتجاوز دية الحر ولو تجاوزت لم يضمن الزيادة قال في الخلاف في باب

الغصب

الغصب او قتل عبدا كان عليه قيمته ما لم تتجاوز قيمته دية الحر عشرة الاف درهم وكذا ان كانت امة ما لم تتجاوز قيمتها خمسة الاف درهم دية الحرة الى ان قال دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم وظاهر ذكره ذلك في الباب المزبور ان الغاصب حكمه ذلك فيها واظهر منهما في ذلك عبارة المبسوط قال وان كان عبدا نظرت
فان قتله فعليه قيمته وان زادت على دية الحر لم يلزمه اكثر من ذلك بل قيل انه قد طفحت بذلك عباراتهم في باب القصاص والديات فيما يكاد يزيد على عشرين
موضعا من دون تعرض من احد منهم لاستثناء الغاصب الا الشهيد الثاني وكاشف اللثام الا انه يمكن ان يقال ان ذلك منهم من حيث الجناية لا الغصب بل
يمكن ارادة الشيخ ذلك فيما سمعته من خلافه بل في المختلف الظ ان مراد الشيخ بقوله في المبسوط انه لا يلزم القاتل الزيادة عن دية الحر الجاني دون الغاصب لانه اشار في
المبسوط الى ما اخترناه من لزوم الزائد لانه قال اذا غصب عبدا فقطع اخر يده فان رجع السيد على الغاصب رجع باكثر الامرين مما نقص وارش الجناية وان رجع على القاطع
رجع بالارش وهو نصف القيمة والزائد في مال الغاصب لا خصه ذلك بالجاني فلا يتعدى الى الغاصب لما فيه من مخالفة الاصل فان العبد مال وان كان قد يلحق بالمكاف
خوفا لشيخ بين الطرفين النفس بل هو مقتضى الجمع بين كلاميه وعلى كل حال ففي المتن ولو قيل يضمن الغاصب الزائد بسبب الغصب كان حسنا بل عن ابن ادريس
والفاضل وولده والشهيدين والكركي وغيرهم الجزم بذلك ولذا نسبه في المسالك وغيرها الى اكثر المتاخرين بل فيها انه يرتفع الحكم بناء على ما سمعته من المختلف
بمعنى اتفاق الجميع على ضمان الغاصب تمام القيمة وان تجاوزت دية الحر وذلك لانه مال فيضمن بقيمته وانما اقتصرنا في غير الغاصب على الدية عملا بالاتفاق فيبقى
ما عداه على الاصل على ان الرجوع الى دية الحر مع التجاوز انما هو من حيث الجناية التي لا تنافي وجود سبب اخر للضمان وهو الغصب الذي لا رجوع فيه كما
لو مات في يده فانه يضمن قيمته وان تجاوزت بلا خلاف محقق اجده فيه كما ستعرف بل لعل غيره من اسباب الضمان كالقبض بالسوم والعارية المضمونة كذلك
كل ذلك مضافا الى تكليف الغاصب باشق الاحوال هذا ولكن قد يناقش باطلاق ما دل على الرجوع مع التجاوز من غير فرق بين الغاصب وغيره ففي
الصحيح عن ابي عبد الله عم دية العبد قيمته وان كان نفيسا فافضل قيمته عشرة الاف درهم ولا يتجاوز دية الحر وفي صحيح ابن رئاب عنه ايضا اذا قتل الحر العبد غرم
قيمته وادب قيل وان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يتجاوز قيمة العبد دية الاحرار ونحوه خبر ابي الورد وفي المرسل في الايضاح ان العبد لا يتجاوز بقيمته
دية مولاه وظاهره عدم الفرق بين الغاصب وغيره بل ظ المرسل منها عدم الفرق بين الموت والقتل بل قد يؤيده الصحيح الاول الا ان الاجماع على خلافه
بل لعل قوله في الصحيح الاول دية العبد ظ في الجناية فليس الا المرسل الذي لا جابر له بل قد عرفت انه موهن له محقق اما الجناية المقتضية لكون القيمة بحكم الدية فيبقى
الحكم فيها على الاطلاق الذي ينبغي الخروج به عما يقتضي ضمان القيمة وان تجاوزت اذ ليس التعارض بينهما من وجه بل هو مرداخر للخاص فتبين جيدا وربما يؤيد ذلك ما تسمعه
من الشيخ والمص في النافع والفاضل في الارشاد في المسئلة الاتية وهي الجناية على ما فيه مقدر من الاعضاء حيث وافقوا الشيخ فيها على عدم الفرق بين
الغاصب وغيره في دفع المقدر ما لم يتجاوز دية الحر في العضو والله العالم وبتلك كله ظهر لك انه لا خلاف ولا اشكال في انه لا يضمن القاتل غير الغاصب سوى
قيمته ما لم تتجاوز ولو تجاوزت دية الحر ردت اليه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص نعم لو قتله غير الغاصب في يد الغاصب مثلا فان لم
تزد قيمته عن دية الحر فلا اشكال وان زاد الارش اي القيمة عن مقدر الجناية الذي هو دية الحر طولب الغاصب بالزيادة دون الجاني على قول الاكثر وفيه البحث
السابق ومن الغريب جزم المصنف بذلك هنا وعدمه في الاول الذي هذا من فروعه كما هو واضح والله العالم هذا كله في الجناية اما لو مات في يده ضمن قيمته ولو
تجاوزت دية الحر كما صرح به غير واحد بل في الكفاية لا اعرف خلافا بينهم في ذلك لكن في الدروس لو مات لزمه قيمته وان تجاوزت دية الحر عند
المتاخرين خلافا للشيخ مدعيا عليه الاجماع وان كنا لم نتحققه بل المحكي عن الشيخ في الخلاف التصريح بذلك كالسرائر بل اقتصر غير واحد على نقل الخلاف عن الشيخ في
مسئلة القتل كما عرفت وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لقاعدة ضمان القيمة في المغصوب بالغا ما بلغت المقتصر في الخروج عنها على الجناية لو قلنا بالرجوع الى
دية الحر فيها ولا استبعاد في الاحكام الشرعية المبنية على حكم خفية والله العالم ولو جنى الغاصب او غيره عليه بما دون النفس فان كان تمثيلا او تنكيلا قال الشيخ عتق
وعليه قيمته لقول الص عم في مرسل ابن محبوب كل عبد مثل به فهو حر الذي لا ينافيه ذكر المولى في غيره حتى يحمل عليه مؤيدا بان الحكمة في الانعتاق بتنكيل المولى جبره عن
التنكيل لما فاته من التكسب ويمكن فيه تردد ينشأ مما عرفت ومن الاقتصار بالعتق في التمثيل المخالف للاصل على مباشرة المولى لانه المتيقن بل لا جابر للمرسل
المزبور بالنسبة الى ذلك مضافا الى قوله عم لا عتق الا في ملك بناء على انعتاقه على المنكل لا المولى واحتمال الحكمة معارض باحتمال كونها المؤاخذة على سوء
فعل المولى بل هو الظ وما ابعد ما بين القول المزبور والقول بعدم الانعتاق بتنكيل المولى فضلا عن غيره كما عن ابن ادريس بل المص تردد فيه ايضا في
كتاب العتق وان كنا بينا هناك ضعف ذلك بل بطلانه الا ان المتجه الاقتصار على تنكيل المولى الذي هو المنساق نصا وفتوى كما هو واضح ومن الغريب ما عن
الفاضل في بعض فوائده من بناء الخلاف في الحكم على الخلاف في الحكمة انها الجبر او العقوبة فعلى الاول ينعتق دون الثاني اذ هو مع انه احالة على مجهول
لا وجه له بعد معلومية عدم اطراد الحكمة على وجه تثبت بها احكام شرعية وكذا ما عن غيره من بنائه على خروج العبد بالتنكيل عن الملكية او المولى عن
اهلية التملك بالنسبة الى العبد او عقوبة محضة فعلى الاخيرين لا عتق بخلاف الاول كما هو واضح نعم لو اقعد او عمي او جذم في يد الغاصب انعتق وضمن الغاصب
قيمته والله العالم وكيف كان فعن الخلاف وموضع من المبسوط ان كل جناية على المغصوب ديتها مقدرة في الحر فهي مقدرة في المملوك بحسابا قيمته المنزلة فيه منزلة
الدية وما ليس مقدرة في الحر ففيها الحكومة سواء كانت الجناية من الغاصب او من اجنبي بل هو كذلك لو كان التلف بافة سماوية لانه في يده مضمون بلا خلاف اجده
في الاجزاء ما لا مقدر له وما عن المبسوط من الاقتصار على خصوص جناية الغاصب ليس خلافا في المسئلة ضرورة اشتراك الجميع في مدرك الحكم وهو كونه مضمونا
عليه ولا مثل له ولا قيمة مقدرة فلا بد من الارش واما الاول فهو خيرة النافع والارشاد ومجمع البرهان بل عن المقتصر انه المشهور ده مع رد دية السيد مثلا
وهي نصف القيمة بل عن الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعله يريد بالاخبار قول امير المؤمنين عم جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن ونحوه المرسل
وفي قوله الثمن اشعار بارادة الاعضاء وفي الايضاح الاستدلال عليه بعموم النص مفسرا له في حاشيته بان ما فيه من الحر دية ففيه من العبد قيمته وعن الخلاف ايضا

فيما يضمن الغاصب من المملوك في النفس

اجماع الفرقة واخبارهم على هذه العبارة وعن السرائر انه ورد في الرقيق المماليك من بني ادم نصف القيمة وكما لها في المتحد في البدن والمتعدد ولعل وفاق
الفاضلين هنا مؤيد لما ذكرناه في المسئلة السابقة من ظهور الروايات في الاعم من الغاصب وغيره اذ لا فرق بين المقام وبين السابق بل لعل تلك الروايات
الظهر في كون قيمة العبد حيث تضمن باي سبب من اسباب الضمان لا تتجاوز دية الحر وخروج الموت في يد الغاصب مثلا لا ينافي ذلك ضرورة بقاء الجناية الموجبة
لكون القيمة بحكم الدية على مقتضى اطلاق النصوص المزبورة كما ذكرناه سابقا ولكن مع ذلك قال المصنف لو قيل يلزم الغاصب اكثر الامرين من المقدر والارش
كان حسنا كما هو صريح المحكي عن المبسوط في موضع منه والحلي والفاضل وولده والكركي والشهيدين وغيرهم وعن كشف الرموز انه قريب والدروس والكفاية انه قوي
بل في جامع المقاصد انه مذهب الاكثر بل في الرياض ان عليه عامة من تاخر بل عن المهذب البارع ان المشهور رده مع الارش بالغا ما بلغ وكان الوجه في ذلك ان الاكثر
ان كان هو المقدر فهو جان والحر اصل العبد في ذلك اجماعا بقسميه ونصوصا وان كان الاكثر الارش فهو مال مضمون عليه بعموم على اليد كغيره من الاموال ولا
منافاة بين العمل بجهتي الضمان وبذلك يفرق بين الغاصب وغيره فيضمن الاول الارش وان زاد عن المقدر في دية الحر بخلاف الثاني فانه يضمن من حيث الجناية
معه خاصة والاتفاق نصا وفتوى على التقدير لها بما عرفت ما لم يتجاوز دية الحر والا ردت اليها وح فلو جنى عليه جان وهو في يد الغاصب تخير المالك بين
الرجوع على الغاصب باكثر الامرين ويرجع هو على الجاني بالمقدر وبين الرجوع على الجاني بالمقدر والزيادة ان كانت على الغاصب الذي يضمن كل نقص يكون
على العين ولو بافة سماوية ولكن في ذلك المناقشة السابقة التي منشؤها مساواة الغاصب لغيره في الجناية الموجبة للدية المقدرة في المملوك بالقيمة و
الله العالم هذا كله مع عدم استغراق الجناية القيمة اما لو استغرقت قيمته بان جنى الغاصب على ما فيه قيمته كالانف والذكر مثلا قال الشيخ في محكي الخلاف
كان المالك مخيرا بين تسليمه واخذ القيمة وبين امساكه ولا شيء له تسوية بين الغاصب في الجناية وغيره وعليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعل مراده بالاخبار الطلاق
قول ابي جعفر عم في خبر ابي مريم قضى امير المؤمنين عم في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد وياخذ العبد ونحوه خبر غياث المراد منهما
مع مشية المولى ذلك للقطع بعدم خروجه عن ملكه بذلك بالاجماع ما ارسلوه ارسال المسلمات في كتاب القصاص والديات بل قيل انه حكي عليه الاجماع صريحا وظاهرا
في خمسة مواضع من غير اشارة منهم الى الفرق بين الغاصب وغيره عدا نادر من بعض الناس مؤيدا ذلك كله بان في رده مع القيمة جمعا بين العوض والمعوض عنه بل ربما
قيل من ان المضمون مع تلف الكل هو جميع القيمة فقط فلا يعقل وجوبها في البعض مع بقاء الجملة على ملكه والا لاستوى الكل والبعض بل يزيد حكم البعض على الجملة وان
كان فيه ما فيه ولكن مع ذلك فيه تردد المقابل الذي منشؤه اختصاص هذه النصوص كغيرها من النصوص السابقة بغير الغاصب الذي فيه ضمان اليد بل جزم الحلي و
الفاضل وولده والشهيدان والكركي بوجوب دفع الغاصب اياه مع القيمة وان كانت الجناية من غيره وذلك لان العبد مضمون وكل عضو عضو منه كذلك فكل عضو فات منه
يلزمه قيمته مع اصالة بقاء العبد على ملكه ومن هنا لو اجتمع للمالك عدة قيم كما لو قطع واحد رجله واخر يده وثالث عينه ورابع اذنه فان للسيد امساكه ومطالبة
كل منهم بقيمته ما جنى كما نصوا عليه في باب الديات ولا جمع بين العوض والمعوض لان العوض قيمة العضو المعوض في ذلك العضو الفائت لا العبد ولذا لو قطع
الحكم يديه ودفع اليه نصف القيمة لم يجب عليه تسليم نصف العبد كل ذلك مضافا الى الضرر على تقديري الدفع وعدمه خصوصا اذا كان العبد كسوبا لا يمنعه قطع نفسه
مثلا وحمل الغاصب على الاجنبي قياس ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع والعمدة تناول النصوص المزبورة للغاصب وغيره وعدم ضرورة على معارضة شيء من ذلك للنصوص
المفروض تناولها كما انه على تقدير عدم التناول لا وجه لوجوب الدفع على المالك فان المقام ليس من الجمع بين العوضين الممنوع كما هو واضح ولولا الشهرة المزبورة
لكان الاول لا يخلو من قوة وكيف كان فعلى الفرق بين الغاصب وغيره يتجه وجوب اكثر الامرين عليه من القيمة التي لا تتجاوز دية الحر والارش وان تجاوز وقد
يحتمل وجوب القيمة عليه وان تجاوزت باعتبار تنزيل الشارع الانف منزلة الكل ولا ريب في وجوبها على الغاصب ان تجاوزت بناء على الفرق بينه وبين
الجاني غير الغاصب يمكن الانف لو قطعه فيكون المراد في الانف القيمة في الغاصب وغيره الا انها قيدت في الثاني بعدم التجاوز بخلاف الاول الا انه كما ترى بل مقتضا
ذلك في الجناية على ما يوجب نصف القيمة الذي قد عرفت انه يجب منه في الغاصب اكثر الامرين مع تقييد نصف القيمة بعدم التجاوز لانها يجب من حيث التقدير
الشرعي باعتبار الجناية وان كان النقص المالي اقل منها وعلى كل حال بناء على الفرق بين الغاصب وغيره لو جنى جان على المغصوب بما يحيط بقيمته كان للمالك الرجوع
على كل منهما ولكن لو دفعه الى الجاني واخذ القيمة منه كان له الرجوع على الغاصب بالقيمة ناقصا لا تاما مع احتماله لان العين مضمونة في يده ودفعها الجاني لاخذ
قيمته بقدر الجناية لا يسقط ضمانها ولعل هذا مراد الفاضل في القواعد قال ولو جنى عليه بما فيه القيمة فالاقوى وجوب دفعه مع القيمة سواء باشر الغاصب او الاجنبي
اي ومولى يد الغاصب بخلاف الجاني على غير المغصوب فان رجع على الاجنبي دفع اليه العبد ورجع بقيمته على الغاصب وان رجع على الغاصب بها فالاقوى
رجوع الغاصب على الجاني بها انتهى وكان الوجه في الاخير انه دفع جناية الجاني الذي استقر عليه التلف عنه فيرجع بها واشتراط رد العبد انما هو مع التمكن
منه لا مطلقا حتى لو مات او ابق مثلا ويحتمل الرجوع عليه بقيمة العبد مقطوع الانف مثلا لانها تقوم مقامه مع التعذر وياخذ منه قيمة الصحيح ويحتمل ان لا
يرجع بشيء لتعذر شرط الرجوع فيسقط المشروط ولعله لا يخلو من قوة والله العالم ولو جنى العبد المغصوب بما يوجب القصاص نفسا او طرفا واقتص منه ولو بعد
رده للمولى ضمنه الغاصب وكذا لو سرق او ارتد عن فطرة فقطع او قتل نعم لو غصبه بعد ارتداده او سرقته او استحقاق القصاص عليه مثلا ضمن قيمة عبد مستحق
للقتل ولو جنى بما يوجب تعلق المال برقبته فداه الغاصب باقل الامرين من ارش جنايته وقيمته ويحتمل بارش الجناية بالغا ما بلغ كما ستسمع انشاء الله تمام الكلام
فيه عند ذكر المص له وبالجملة كل نقص يكون فيه مضمون عليه ولو كان منه او من افة سماوية بل في التحرير لو جنى على سيده فجنايته مضمونة على الغاصب
ايضا لانه من جملة جناياته الموجبة للنقص وح فان اقتص المولى فعلى الغاصب ارش العضو التالف بالقصاص كما في التذكرة بل قال وان عفا على مال
ثبت المال على العبد وفداه الغاصب باقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد كالاجنبي وان كان لا يخلو من تامل باعتبار ان السيد لا يثبت له على ماله مال
ومن هنا لو كانت الجناية خطاء لم يستحق السيد على الغاصب شيئا من حيث الجناية لانها لا توجب شيئا نعم لو تراضى الغاصب مع السيد على مال العفو عن

القصاص الذي يوجب على الغاصب النقص صح بل قد يقوى بوجوب الدفع على الغاصب مقدمة لرد العين كما هو الواجب عليه بل قد يقدح من ذلك وجوب دفع الازيد من قدر الجناية ومنه ينقدح قوة القول بوجوب فداء العبد في الجناية المالية على الاجنبي بالازيد من مقدار الجناية مقدمة لوجوب الرد فتامل جيدا فانه قد يفرق بين السيد والاجنبي بعد فرض ارادة السيد القصاص منه لاختياره حق عدم الرد ايضا كما هو فيسقط الخطاب بذلك والله العالم وكيف كان فانما يضمن الغاصب نقص القيمة حيث يحصل ولو بسبب من العبد ولا يضمن ارش نفس العضو الذي فرض قطعه بسرقة او جناية لانه ذهب بسبب غير مضمون فاشبه سقوطه بغير جناية ولو زادت جناية العبد عن قيمته ثم مات فعلى الغاصب قيمته يدفعها الى سيده فاذا اخذها تعلق بها ارش الجناية فاذا اخذ ولي الجناية القيمة من المالك رجع على الغاصب بقيمة اخرى لان المأخوذة اولا استحقت بسبب جنى في يده فكانت من ضمانه اما لو كان العبد وديعة فجنى بما يستغرق قيمته ثم قتله المستودع وجب عليه قيمته وتعلق بها ارش الجناية فاذا اخذها ولي الدم لم يرجع المالك على المستودع بشيء لانه جنى وهو غير مضمون ولو جنى العبد في يد المالك بما يستغرق قيمته ثم غصبه غاصب فجنى في يده بالمستغرق ايضا ففي التحرير بيع في الجنايتين وقسم ثمنه بينهما ورجع المالك على الغاصب بما اخذه الثاني لان الجناية في يده وان كان للمجني عليه اولا اخذه دون الثاني لان الذي اخذه المالك من الغاصب هو عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه ويتعلق به حق الاول لانه بدل عن قيمة الجاني ولو مات العبد في يد الغاصب فعليه قيمته بينهما ويرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة لانه ضامن للجناية الثانية ويكون للمجني عليه اولا ان ياخذه كما قلناه فتامل جيدا فان بعضه لا يخلو من بحث والله العالم ولو زادت قيمة المملوك بالجناية التي لا مقدر لها شرعا عادة ولا شيء عليه للاصل كالسمن المفرط في نحو العبد والجارية مما لا يقصد فيه اللحم بلا خلاف اجده فيه لكن عن المبسوط انه لو جنى الامر فلم ينبت من دون غصب فزادت قيمتها قال نعتبرها بعبد ان زادت لحيته نقصت قيمته وعن ابي العباس وثاني الشهيدين [illegible] يكون وفيه انه لا دليل عليه كما تعرفه في الديات انشاء الله اما لو كان لها مقدر كالخصيين او قطع الاصبع الزائدة المقدرين بتمام القيمة وثلث دية الاصبع الاصلية رده مع دية الجناية كما عن الشيخ وغيره بل في الكفاية انه المشهور لانها مقدرة فيضمنا له دليلها وان لم تنقص القيمة نعم قد يشكل ذلك من الشيخ اذا فرض استيعاب القيمة بانه لا يوافق ما سمعته منه من تخيير المالك بين الرد واخذ القيمة وبين الامساك ولا شيء له فيتجه في المقام ذلك لا الرد مع المقدر بما عن موضع من مبسوطه التصريح بذلك وفيه ما عرفت سابقا كما ان ما في القواعد من انه لا شيء في قطع الاصبع الزائدة كالسمن المفرط لا يخفى عليك ما فيه لما عرفت من ان لها مقدرا بلا خلاف نعم في محكي التحرير لو سقط ذو المقدر بآفة سماوية وكان تزيد به القيمة [illegible] بل في القواعد ذلك ايضا الا انه قال على اشكال لكن عن التذكرة والايضاح ان الاقرب وجوب القيمة بل في جامع المقاصد انه اصح لانه يضمن بالتلف تحت اليد العادية كما يضمن بالجناية وكانه مصادرة والتقدير للجناية لا يقتضي التقدير لغيرها كما اشرنا اليه سابقا والله العالم وعلى كل حال فلا يخفى ان البحث في المدبر والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا وام الولد كالبحث في القن ضرورة اشتراك الجميع في المملوكية نعم لو تحرر البعض جرى على كل من جزء المحرر والملك حكمه كما هو واضح والله العالم واذا تعذر اعادة تسليم المغصوب دفع الغاصب البدل مثلا او قيمة ويملكه المغصوب منه ولا يملك الغاصب العين المغصوبة ولو عادت كان لكل واحد منهما الرجوع كما صرح بذلك كله غير واحد من اساطين الاصحاب كالشيخ وابن ادريس والفاضلين والشهيد والكركي وغيرهم بل في المسالك نسبته اليهم مشعرا بالاتفاق عليه بل في محكي الخلاف والغنية نفي الخلاف عن ملك المغصوب منه البدل المزبور بل ظاهرهما على ما قيل بين المسلمين نعم في قواعد الفاضل ما صار سببا للوسوسة في الحكم المزبور فانه قال في موضع منها ولو ابق العبد ضمن في الحال القيمة للحيلولة فان عاد ترادا وللغاصب حبس العين الى ان يرد القيمة عليه على اشكال فان تلف العبد محبوسا فالاقرب ضمان قيمته الان واسترجاع الاولى وقال في اخر ويجب رد العين ما دامت باقية فان تعذر دفع الغاصب البدل ويملكه المغصوب منه ولا يملك الغاصب العين المغصوبة فان عاد فلكل منهما الرجوع وهل يجبر على اعادة البدل لو طلبه الغاصب اشكال لكن في جامع المقاصد بعد ان شرح العبارة الاولى قال واعلم ان هنا اشكالا فانه كيف يجب القيمة ويملكها بالاخذ ويبقى العبد على ملكه وجعلها في مقابل الحيلولة لا يكاد يتضح معناه وقال في شرح الاخرى ومقتضى كلامهم ان تملكه للحيلولة يقتضي ان لا يكون في مقابل العين المغصوبة وتحقيقه لا يخ من اشكال وتبعه ثاني الشهيدين حيث انه بعد ان ذكر بقاء العين المغصوبة على ملك المالك وان ملك القيمة للحيلولة قال هكذا اطلقوه ولا يخ من اشكال من حيث اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك من غير دليل واضح ولو قيل بحصول الملك لكل منهما متزلزلا او توقف ملك المغصوب منه للبدل على الياس من العين وان جاز له التصرف فيه كان وجها في المسئلة واستحسنه في الكفاية قلت لكنه مخالف لما عرفته من الاتفاق المؤيد بمعلومية عدم اعتبار توقف ملكية المالك القيمة على الغاصب على خروج المغصوب عن قابلية التملك بموت ونحوه كما يومي اليه ما دل على الضمان بالضياع والسرقة ونحوهما في الامانات المفرط فان المال لم يخرج بذلك عن قابلية التملك بل من المقطوع به الضمان في نحو الوقوع في بحر ونحوه مما يحصل معه الياس من الرجوع وليس هو من الامر بضمان الحيلولة بل ادلة الضمان التي منها على اليد شاملة لذلك قطعا فهي ح مقتضية لملك المالك القيمة [illegible] تكون معينة لضمانها الذي هو شغل الذمة بالمثل والقيمة على نحو اشتغالها به لو تلف كما يقتضيه اطلاق الضمان عليهما نصا وفتوى فتكون مملوكة [illegible] كما انه مملوك بالمالك فهو بالنسبة لذلك كالدين الذي لا ريب في ملكه لصاحبه اذا دفعه اليه فالقيمة المدفوعة مملوكة والعين باقية على الملك للاصل ولانها مغصوبة وكل مغصوب مردود واخذ القيمة غرامة للدليل الشرعي لا ينافي ذلك على ان دفع البدل للحيلولة ان لم يكن على وجه الملكية للمالك لم يجد في دفع ضرر [illegible] عليه [illegible] ونحوه عليه كان جواز التصرف فيه ان لم يكن على وجه يشمل ما يعتبر فيه الملك [illegible] فظاهر الملكية التي لا تستلزم خروج [illegible] حتى تؤدي تمامه في خلافه مضافا الى اصالة [illegible] على ملكه والى ما عرفته من الاتفاق عليه ولذا لم يذكروا خلافا قابل [illegible] عن الجمع بين العوض والمعوض عنه الممنوع منه شرعا واضح الفساد بل هو مجرد مصادرة وبذلك كله ظهر لك ان المغصوب [illegible] على وجه [illegible] مالكها فليس عليه الا وجوب الرد واطلاق الضمان عليه على معنى دخوله في ضمانه

لوحصل

لو حصل سببه وهو التلف او الضياع او نحوهما مما يمثل الحيلولة والثاني ذلك ايضا الا انه يتعذر او يتعسر رده فعليه ضمان قيمتها تحقيقا لا تقديرا وهو المسمى بضمان الحيلولة ومعه يملك المغصوب منه القيمة المضمونة عليه باعتبار كونها كالدين على الغاصب يملكها من هو له وان بقيت العين مملوكة له للاصل وغيره مما عرفت الثالث حال تلف العين وخروجها عن قابلية الملك بموت ونحوه فيتعلق مثلها او قيمتها في ذمة الغاصب تعلق الديون وليس في كلام الفاضل في القواعد الذي ذكرناه منافاة لشيء من ذلك بل هو صريح كلام كثير من الاصحاب على وجه لم يعرف فيه خلاف بينهم وانما اشكاله في حبس الغاصب العين الى ان يقبض ما دفعه من بدل الحيلولة باعتبار كونه كالمعاوضة التي لكل من المتعاوضين حبس العوض على الاخر حتى يحصل التقابض والاقوى خلافه ضرورة عدم المعاوضة التي مقتضاها ذلك في المقام وان كانت هي معاوضة معنوية فليست هي الا نحو من كانت عنده عين لمن له عنده كذلك فانه ليس له الحبس كما هو واضح خصوصا بعد قوله ع المغصوب مردود والفرض بقائه واشكاله ايضا في جبر اعادة المالك البدل لو طلبه الغاصب منه باعتبار ملكه له والاصل اللزوم ولتوقف تمام البدلية على تامية الملك التي منها عدم تسلط الغاصب عليه بنحو ذلك بل في الايضاح لو كان يجب يجبر على الرد لكان نقصا في البدلية اذ قد لا يرغب المعاملون فيه وان كان فيه انه مع خروجه عن ملك المغصوب منه لا يجب عليه اعادته قطعا بل عنه في الحاشية دعوى الاجماع عليه فلا مانع ح من رغبة المعاملين فيه نعم قد يقال ان مقتضى قوله حتى تؤدي مضافا الى الاتفاق ظاهرا ان ملك المغصوب منه متزلزل بمعنى كونه مراعى بعود المال فينفسخ الملك ح قهرا بالاداء الذي هو غاية الضمان ومن هنا جزم في التذكرة بان القيمة المدفوعة يملكها المغصوب منه ملكا مراعى بالحيلولة فيزول بزوالها وفي جامع المقاصد هو واضح بل هو الذي جزم به في القواعد اولا فقال يترادا ومن هنا تعجب الكركي منه فقال والعجب ان المص جزم فيما سبق بالتراد وتردد في ان للغاصب حبس العين الى ان ياخذ البدل وهنا تردد في اجبار المالك على الدفع لو طلبه الغاصب وينبغي عدم التردد في وجوب الرد ح لان هذا الملك ثبت على طريق القهر لاجل عدم وصول ملك المالك اليه فان كان على جهة البدلية فاذا استحق المالك ملكه وجب عود مال الغاصب اليه لامتناع زوال البدلية وعدم رجوع كل من البدلين الى مالكه وان كان على جهة الحيلولة فقد زالت فلا وجه لعدم التراد اصلا لان الحال دائر بين الامرين الى اخره وان كان يرفع عجبه ما ذكرناه من احتمال تامية ملك المالك لما اخذه على وجه لا تسلط للغاصب على فسخه فان له الرضا بما قبضه عوضا عن ماله كما عرفت وعلى كل حال فلا اشكال بناء على ما ذكرنا في ان للغاصب التسلط على جبره على رده ح لكن رد عينه خاصة او بدلها لا نمائها المنفصل الذي صار في ملكه اما المتصل فيرده مع العين على حسب غيره مما يملك متزلزلا وعلى هذا يكون معنى قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي بيان ان اخذها موجب لضمان ما اخذته بتلف او حيلولة مثلا او قيمة حتى تؤدي العين الا انه لا وجود للغاية مع التلف فيستقر الملك على المضمون بخلاف الحيلولة فان الغاية محتملة الحصول فاذا حصلت ارتفع ضمانها السابق واللاحق على معنى رجوع ما دفعه من المثل والقيمة بسبب الضمان اليه ويؤيد ذلك معلومية ان ما دفعه بسبب ضمانه قد كان بدلا عن العين لمكان الحيلولة فيعود الى صاحبه بعود المبدل الى صاحبه واحتمال عدم استحقاقه العود باعتبار انه دفعه غرامة شرعية وخصوصا مع تلف عينه ويكون ذلك هو وجه الاشكال في عبارة الفاضل واضح الفساد ضرورة منافاته للاتفاق ظاهرا بل هو قد صرح في المقامين بالتراد وللبدلية التي ذكرناها وللغاية التي فسرناها وللاعتبار بل لا يبعد كونه من الجمع بين العوض والمعوض الممنوع فليس اشكاله ح الا في تسلط الغاصب على جبره على ذلك او ان له الرضا به عوضا عما غصب منه والاقوى بناء على ما ذكرناه ان له جبره بل في احتمال ان له الحبس حتى يدفع اليه لانه وان لم يكن معاوضة حقيقة فهو كالمعاوضة وان كان الاصح خلافه كما ذكرناه فلو حبسه وتلف كان ضامنا لقيمته الان ويرجع بما دفعه اولا بل يقوى ذلك وان قلنا بجواز حبسه كما هو ظاهر عبارة القواعد السابقة وذلك لان حكم الغصب قد زال على تقدير جواز الحبس فهي يد غير الاولى لكونها مستحقة الا انها يد ضمان ايضا كالقبض بالسوم لان الاصل في كل يد قد استولت على مال الغير الا ما خرج من الوديعة واللقطة ونحوهما كما حررناه غير مرة ومن هنا جعل الضمان في المقام بقيمته يوم التلف مع ان مذهبه ضمان المغصوب باعلى القيم اذ ليس هو الا لخروج اليد عن حكم الغصب باستحقاق الحبس ووجوب رد المالك القيمة الاولى وبذلك يظهر لك ما في المحكي عن السيد العميد في شرحه للعبارة قال هذا انما يتمشى على وجوب قيمة يوم التلف اما لو اوجبنا الاكثر كان له الاكثر من القيمتين الاولى والثانية وان وجهه في جامع المقاصد بانه ان كان الاقل هو القيمة الاولى فقد دفعها عوضا عن العين باستحقاق فلا يجب ما سواها وان كان الاقل هو الثانية فهي المستحقة بالتلف لان الاولى للحيلولة وقد زالت بجواز الحبس ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه وبعد الاغضاء عن لفظ الاقل في كلامه الذي قيل انه من سهو القلم والا فالمراد الاكثر بل في جامع المقاصد بعد التوجيه المزبور قال وفيه نظر لان المدفوع للحيلولة لم يكن عوضا عن العين قطعا ولهذا لا تخرج بذلك عن ملك المالك ولا يستقر ملكه على المدفوع حيث كانت العين باقية على ملك المالك مضمونة على الغاصب وخرج بجواز الحبس الى ان يقبض القيمة عن كونه غاصبا فوجبت قيمته يوم التلف وان كان قد يناقش بامكان بقاء حكم الغصب وهو ضمان الاعلى للاصل وان خرج عن مسماه وعن الاثم ببقائه تحت يده والامر سهل بعد ان كان المختار وجوب القيمة يوم التلف الا ان المتجه في المقام بناء على ذلك انه يستقر ملك المالك على ما اخذه للحيلولة من القيمة لو فرض اتحادها في الزمانين كما انه يتجه مطالبة المالك بالزائد اذا فرض كونها على يوم التلف ضرورة بقائها على ضمان الغاصب اما اذا فرض العكس ففي تسلط الغاصب على استرجاع الزائد نظر اقواه العدم للاصل ولان دفعه مستحقا عليه وغير ذلك ومن هنا يتجه ما ذكره المعظم من ضمان اعلى القيم في هذا القسم بل يتجه ايضا ضمان ما يتلف من العين المغصوبة من النماء المتصل والمنفصل كما جزم به في جامع المقاصد وان استشكل فيه الفاضل في القواعد من حيث انه لم يدخل تحت يده التي هي سبب الضمان لان الفرض تجدده بعد دفع القيمة وبرائته من العين فاولى بان يبرء من النماء وفيه اولا انه سبب تلفه على المالك وثانيا منع برائته من الضمان للعين فضلا عن نمائها للاصل ولذا قلنا بوجوب القيمة عليه يوم التلف مع فرض كونها اعلى من يوم الحيلولة اذ الدفع لها لا يقتضي البرائة من الضمان نعم لو فرض تلفها ولم يكن لها نماء ولا زادت قيمتها كانت قيمته يوم الحيلولة مجزية اذ لا يجب للعين الواحدة قيمتان اللهم الا ان يقال ان ذلك كله داخل في القيمة المدفوعة بدلا عنها كالمنافع

في احل

في احد القولين على ما ستسمع انه بقي شيء وهو انه لو اخذ المالك قيمة الحيلولة في الايدي المتعاقبة مثلا من الاول مثلا فاستحق هو الرجوع بما اداه للمالك على من حصلت الحيلولة في يده من الايدي المتاخرة امكن القول بملكه له متزلزلا على حسب ملك المالك له لو رجع به ابتداء وعلى حسب ملك ما دفعه هو اليه لانه ياخذه بدلا عما دفعه للمالك باعتبار حصول المغصوب في يده فيملكه على حسب ملك المالك لما اخذه منه فاذا عادت العين ورجعت الى المالك عاد هو بما دفعه للمالك وعاد من كانت الحيلولة في يده بما اخذه الغاصب الاول منه الا ان نماء الاول للمالك ونماء الثاني للغاصب واحتمال القول هنا بعدم جواز رجوع ذي اليد الاولى على من حصلت الحيلولة في يده بل يختص الحكم في خصوص التلف اضح الفساد ضرورة اتحاد المدرك في الجميع كما لا يخفى على من احاط خبرا بما ذكرناه في مسئلة الايدي المتعاقبة ثم ان الحيلولة التي تبقى العين فيها على ملك المالك وان ملك القيمة انما هو مع تعلق بقاء العين على ملك مالكها الا انه منع مانع من تسليمها اما اذا كانت الحيلولة تقتضي زوال ملك المالك عنها في ظاهر الشرع كالاقرار بالغصب بعد البيع وكالشهادة على انها مال الغير ونحو ذلك مما يحكم به في ظاهر الشرع ان العين لغير من اقر له المقر فاذا دفع القيمة للمالك فهل العين ايضا تبقى على ملك مالكها كالقسم الاول من الحيلولة او تنزل هذه الحيلولة منزلة التلف فيملك المحال اذا ادى للمالك العين التي حال بينها وبين مالكها بالاقرار لم اجد محررا هنا بل ظاهرهم فيما يأتي الاول ولكن الثاني محتمل وربما يشهد له بعض الكلام السابق في باب الاقرار والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في ان على الغاصب الاجرة ان كان مما له اجرة في العادة من حين الغصب الى حين دفع البدل بل الاجماع بقسميه عليه لما عرفته فيما تقدم من ضمان كل ما فات في يد الغاصب ولو بانه سماوي اذ المنافع اموال فتضمن كالاعيان نعم ظاهر قول المصنف وغيره مما له اجرة في العادة اخراج نحو غصب الغنم والمعز والشجر حيث لا منفعة له تستاجر عادة كما عن المبسوط التصريح به مع انه قيل ان كلام المحقق والفاضل والكركي وثاني الشهيدين في كتاب الاجارة في مسئلة ما لو استاجر الشجر للشم او دراهم او دنانير للزينة ينافي ذلك الا ان التحقيق خلافه وان قلنا بصحة الاجارة في مثلها لكنها لا تعد عرفا اتلافا على الغاصب مع فرض عدم استعداد مثل ذلك نعم لو تعددت المنافع كالعبد الخياط والحائك ففي القواعد وعن غيرها لزم اعلاها ويستمع تحقيق ذلك عند تعرض المصنف له نعم بل قيل كما في التذكرة ومحكي المبسوط وظاهر غيرهما انه يضمن الاجرة المزبورة الى حين اعادة المغصوب في المنافع المتجددة بين دفع القيمة للحيلولة وبين رد العين او تلفها مضمونة وان كان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصل البراءة وان القيمة المأخوذة منزلة منزلة المغصوب فكانه عاد اليه برائها الواجبة عليه وقد دفعها فيه وانه استحق المالك الانتفاع بالقيمة التي هي عوض وبدل في المغني فلم يبق له على الغاصب ... بدل المال والا لم تكن فائدة للغاصب في الدفع ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من بقاء العين المغصوبة على ملك المالك وعلى وجوب ردها على الغاصب مع التمكن وعلى ضمانها وضمان نمائها وان القيمة للحيلولة غرامة شرعية ثبتت بالادلة وهي لا تقتضي برائة ولا تغير الحال الاول ومن هنا قال في جامع المقاصد ان الذي يقتضيه النظر الوجوب لبقاء الغصب كما كان نعم على القول بان للغاصب حبس المغصوب الى ان يقبض البدل يتاتي عدم وجوب الاجرة بعده فهو وان كان فيه امكان القول بالوجوب حتى على التقدير المزبور ضرورة عدم التنافي بين البقاء على حكم الغصب بالنسبة الى ذلك كضمان النماء وبين جواز الحبس له كما اشرنا اليه سابقا فالتحقيق الوجوب خصوصا اذا كان تعذر الرد ناشئا عن اختيار الغاصب بل قد يقوى الوجوب بالاجرة حتى مع استمرار الاشتباه وعدم معرفة كون المغصوب باقيا او تالفا على وجه لا تكون له اجرة ان لم يكن اجماعا على خلافه للاصل فتامل والله العالم ولو غصب شيئين ينقص قيمة كل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه كالخفين اللذين قيمتهما مجتمعين مثلا عشرة وقيمة كل واحد منفردا ثلثة فتلف احدهما ضمن التالف بقيمته مجتمعا وهو خمسة ورد الباقي وما نقص من قيمته بالانفراد وهو اثنان بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا من الشهيدين كان خلافا كما ستعرف بل ولا اشكال لضمان الغاصب كل نقص يكون في يده على المغصوب ولو من حيث الاجتماع والانفراد الذي هو من جملة ما في القيمة لكن في اللمعة في الفرع يضمن قيمة التالف مجتمعا وهو يقتضي بانه لا يلزمه الا خمسة ولعله لانه لم يتلف غيره ولان نقص الباقي نقص سوق فلا يضمن وفيه انه تلف مع صفة الاجتماع المشتركة بينهما والفرض ضمانها ونقص السوق الذي لم يضمن هو الذي لا يكون بسبب شيء في المغصوب ولو وصفا لا المفروض الذي هو كفك تركيب باب كما هو واضح وكذا الكلام لو شق ثوبا موضوعا على الشق نصفين فنقصت قيمة كل واحد منهما منفردا بواسطة الشق المزبور وان لم ينقص مجموعهما ولولا منفعة احدهما متوقفة على الاخر لصغر النصف عن الاستقلال وعدم وجود مماثل له ثم تلف احدهما فانه يغرم قيمة النصف الذاهب مجتمعا ويرد الباقي مع ارش نقصانه الحاصل بالانفراد اذ هو ح كمسئلة الخفين وان اوهم التعبير خلافه الا ان التشبيه بها شاهد على ما ذكرناه نعم لو فرض مع ذلك حصول نقص عليهما بالشق ضمنه ايضا حتى لو ردهما وهو واضح كوضوح عدم شيء عليه غير التعزير لو ردهما والفرض عدم نقص قيمتهما بالشق اما لو اخذ فردا من خفين يساويان عشرة مثلا فاتلفه او تلف في يده وبقي الاخر في يد المالك ناقصا عن قيمته مجتمعا بسبب الانفراد الحاصل له بعد غصب الاخر ردقيمة التالف لو كان منضما الى صاحبه بلا خلاف ذهو كما لو اتلف حل احدهما والاخر نعم في ضمان ما نقص من قيمة الاخر ترددكما في محكي التحرير من انه لم يدخل تحت يده كي يكون مضمونا عليه كالاول ومن عدم انحصار الضمان في الغصب بل من التسبب الصادق في المقام كحبس المالك عن ماشيته وقواه في محكي الايضاح وجامع المقاصد وفي المسالك هو الاصح كفك اجزاء الباب والسرير ونحوهما مما لم يعتبر فيهما الا الجزء الصوري الذي هو كالاجتماع في زوجي الباب والخف لانه قد عرفت تحقيق الحال عندنا في مثل الضمان بذلك ونحوه مما لم يتضح لنا اندراجه في المستفاد من نصوص الضمان به والاصل البرائة وعلى الاول يكون المضمون ح سبعة وعلى الثاني خمسة ويحتمل كونه ثلثة وان لم اجد به قائلا باعتبار انه قيمة المتلف لان تلفه في يده لم يكن لاحالة التفريق فمع فرض اعتبار قيمته يوم التلف يتجه ضمان الثلثة التي هي قيمته وضمان الخمسة باعتبار تلفه عنده مضمونا عليه منضما لان الفرض غصبه كذلك اما الاثنان فضمانهما على تقدير القول به من التسبيب الذي لا بناء في ضمان القيمة يوم التلف ومن هنا لم يقطع لو اخذه على وجه السرقة وكان قيمته مع نقصان الثاني نصابا بل عن التذكرة الاجماع عليه قال فيهما لو اخذ احدهما على وجه السرقة وقيمته مع نقصان الثاني نصاب لم يقطع اجماعا لان الزائد انما ضمنه في ذمته بتفريقه

بين الحسنين فكان كالو بعشاة تساوي ربع دينار في الحرز ثم اخرجها وقيمتها اقل فانه لا يقطع فكذا هنا قلت لا اشكال في عدم القطع بالنقصان الثاني المفروض قيمة النصاب به لعدم كونه من السرقة انما الكلام في نقصان المسروق نفسه الظ عدمه ايضا لان نقصانه وان كان مضمونا عليه لكنه غير داخل في المسروق نفسه فتامل جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف عندنا ولا اشكال في انه لا يملك الغاصب العين المغصوبة بتغييرها بعمل من الاعمال وباخراجها عن الاسم والمنفعة سواء كان ذلك بفعل الغاصب او فعل غيره كالحنطة تطحن والكتان يغزل او ينسج للاصل والاجماع بقسميه خلافا لابي حنيفة كما قدمنا الكلام فيه سابقا ولا شيء للغاصب عن عمله الذي هو غير محترم بسبب عدم الاذن فيه وان زادت به القيمة بل ان كان مما يمكن رده الى الحالة الاولى واراد المالك رده وجب على الغاصب ذلك ويضمن ارش النقص ان كان نعم لو رضي المالك ببقائه على الحالة لم يكن له رده لحرمة التصرف في مال الغير بل هو كذلك مع الجهل بحاله ايضا كما انه للمالك اذا لم يمكن رده كطحن الحنطة وارش نقصه ان فرض على الغاصب في ذلك كله واضح ولو غصب ماكولا مثلا فاطعمه المالك بان قال له هذا ملكي وطعامي او قدمه اليه ضيافة او نحو ذلك مما يتحقق به الغرور منه او شاة فاستدعاه وذبحها مع جهل المالك ضمن الغاصب بلا خلاف ولا اشكال وان كان المالك المباشر للاتلاف ولتسلم المال الا انه ليس تسليما تاما يتصرف به المالك تصرف الملاك في املاكهم على انه مال له وكذا لو اودعه المالك او اجره اياه واعاره اياه على غير مضمونة او رهنه فان التسليم في ذلك كله غير تام وباق على ضمان الغاصب ولو للشك في صدق الاداء معه بل قد يشك في صدقه مع تعميم الانتفاع مع عدم التملك اللازم لعدم كون يده ح يد مالك كما كانت على المغصوب نعم لو وهبه المالك هبة لازمة او اقرضه له كان تسليما تاما ومن هنا لو دفع اليه عوض حقه الثابت عليه على سبيل الهبة اللازمة فاخذه المالك على هذا الوجه ونوى الدافع عن حقه كان وفاء على الاقوى كما عن التذكرة بل صرح غير واحد بالاكتفاء في ذلك بالاهداء ونحوه مستشهدا بان مثله في المقام ضرورة عدم الفرق بين الغاصب والمديون بالنسبة الى ذلك بعد ان كان الاعتبار بنيته في التشخيص دون الديان ولذا يجب عليه القبول لو بذله ولا يشترط في كل منهما الاعلام بكونه الدين او المغصوب بدلا ... للاستيلاء التام على وجه الملكية التامة ولذا اكتفى الاصحاب بالدس في المال على وجه يكون في يده على انه من امواله وبالجملة فالمدار على صدق الاداء في المقام بل في القواعد انه لو امر الغاصب المالك بالاكل مع جهله بالحال فباعه او بالعكس فالاقرب زوال الضمان لانه قد تصرف باختياره لا بقول الغاصب فصادف التصرف ملكه ولان العين لو كانت مملوكة للغاصب لكان على المتصرف بمخالفة الامر الضمان وكل ما يقتضي الضمان على تقدير الملك لا يتصور فيه الغرور اذ تغريره انما هو بكونه ملكا له وعلى تقدير الملك فالضمان ثابت وبه جزم الكركي لكن قد يناقش بانه وان كان غير مغرور ولا يصدق عليه انه ادى المال الا ان الاصل بقاء الضمان وكذا لو غصبه من الغاصب فاتلفه بنية العدوان منه اللهم الا ان يقال انه وان كان لا يصدق على تسلمه انه ادى الا انه صار في عهدة المالك لو كان مملوكا لغيره وبه يسقط الضمان على من عليه الضمان ولو لظهور ادلة الضمان في غير الفرض او غير ذلك والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في الضمان في مفروض المتن لان المباشرة ضعيفة بالغرور والمانع عن استتباع الضمان المقتضي لعدم عزم الغاصب وح كالسبب اقوى في الاتلاف الموجب للضمان بل هو المستقر عليه لعدم تعقل ضمان المالك لماله وان قلنا بضمان المغرور في غير المقام كما صرح به من تعرض له من الاصحاب من غير نقل خلاف بل عن التذكرة انه الذي يقتضيه مذهبنا لكن في القواعد لو زوج الجارية من المالك فاستولدها مع الجهل نفذ الاستيلاد وبرء الغاصب وفي الارش اشكال وفيه منع برائته من الضمان مع عدم العلم بالحال فلو تلفت قبل ظهور الحال وجب بيد المالك على انها زوجته وهي مملوكة للغاصب لم يبرء لكون التسليم غير تام كما ان فيه ايضا منع الاشكال في الارش سواء قلنا انه ارش ما ينقص منها بالولادة او انه تفاوت ما بين قيمتها طلقا وقيمتها ام ولد لاحتمال البقاء والموت ولذا لا يعاد على الغاصب لو مات الولد لان العيب الذي ثبت لم يزل وانما انقطع بعد مدة والماخوذ ارشا انما اخذ على تقدير رجاء انقطاعه وعروض زوال الارش هنا مهر امثالها او العشر او نصفه ضرورة كون المفروض من مسئلة الغرور التي قد عرفت عدم الخلاف في ضمان الغاصب بل هو ايضا ممن جزم بذلك فالفرق بينهما غير جيد ولا واضح نعم ان اطعم اي الطعام غير المالك قيل والقائل غير واحد ان المالك يغرم ايهما شاء للمباشرة والغصب لكن ان اغرم الغاصب لم يرجع على الاكل الذي هو مغرور له وان اغرم الاكل رجع الاكل على الغاصب لغروره الذي صار به مباشرته ضعيفة بالنسبة للسبب فيكون قرار الضمان عليه وقيل وان كنا لم نتحقق قائله منا بل يضمن الغاصب من راس ولا ضمان على الاكل اصلا لان فعل المباشر ضعيف عن التضمين بمضامة الاغترار فكان السبب اقوى نعم هو قول الشافعي في القديم وبعض كتب الجديد والمش عند الشافعية الاول وهو الاصح لان ضعف المباشرة لا يبلغ حدا ينتفي به الرجوع عليه مع كونه متصرفا في مال الغير ومتلفا له على وجه يندرج في قاعدة من اتلف مال غيره فهو له ضامن ولكن يتجبر غروره برجوعه على الغار بل لعل قوله عليه السلام المغرور يرجع على من غره ظ في ذلك كما تقدم الكلام فيه سابقا والله العالم ولو غصب فحلا فانزاه على الانثى كان الولد لصاحب الانثى وان كانت للغاصب كما صرح به الشيخ والحلي والفاضل والشهيد والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في جامع المقاصد الاجماع عليه على الظ وفي المسالك وغيرها نفي الخلاف فيه بل يمكن تحصيل القطع به من ايسره المستمرة في سائر الاعصار والامصار على تبعية الولد في غير الانسان للانثى من غير فرق بين الغاصب وغيره فتامل بعض الناس فيه بان الولد من الفحل فلا يكاد يوجد الفرق بينه وبين الحب اذا نبت في ارض الغير في غير محله اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص على انه قيل يمكن الفرق بان النطفة لا قيمة لها وليست مملوكة بعد انفصالها ولا واجبة الرد الى مالك الفحل والنشو والنماء من الانثى ولا كذلك الحب فانه مملوك له قيمة ويجب رده وان كان فيه ما فيه والله العالم وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه لو نقص الفحل بالضراب ضمن الغاصب النقص كما في غيره من الاعيان المغصوبة وعليه اجرة الضراب عند اهل البيت عليهم السلام كما في محكي السرائر بل فيه ما قاله الشيخ في مبسوطه من ان اجرة الفحل لا يجب على الغاصب لان النبي ص نهى عن كسب الفحل فهو حكاية مذهب المخالفين فلا يتوهم متوهم انه اعتقاده ولكن مع ذلك في المتن وغيره قال الشيخ في المبسوط لا يضمن الاجرة وعلى كل حال فلا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده بل لا اجد فيه خلافا الا من الشيخ ان كان لانها عندنا ليست محرمة وعن مكاسب التذكرة ونهاية الاحكام نسبته الى علمائنا فتكون ح منفعة محللة مضمونة عليه بل قد يقوى بضمانها بفواتها تحت يده

واما لو لم يستوفها بل ينبغي الجزم به اذا كان مما يعتاد استيجاره لذلك مما مع عنه فلا يخ من اشكال اذ صحة الاجارة اعم من الضمان بالغصب والا لوجب على من
غصب تقاعد اجرتها اللهم او دراهم او دنانير لجريتها للزينة بناء على صحة الاستيجار لذلك والنزاهر في غاية البعد لعدم صدق فوات المال ولعله لذا قيد المصنف وغيره
ضمان الاجرة بما اذا كان المغصوب مما له اجرة في العادة وعلى كل حال فعلى الغاصب اجرة الفحل بما عرفت والنبوي المروي عن طرقنا من انه نهى صلى الله عليه وآله عن عسب
الفحل له ماثر وضرابه محمول على الكراهة او على بيع مائه فلا اشكال في الحكم ح والله العالم ولو غصب ماله اجرة وبقي في يده حتى نقص كالثوب يخلق والدابة
تهزل لزمه الاجرة والارش ولم يتداخلا سواء كان النقصان بسبب الاستعمال ولم يكن بلا خلاف ولا اشكال في الاخير وان قالوا لو انقص العبد بسقوط
عضو منه مثلا بآفة يضمن الارش والاجرة لما قبله سليما ولما بعده ناقصا اذ لا يعقل اجرة شئ معدوم بعد عدمه اما الاول وهو الذي يكون نقصه
باستعماله فهو الذي صرح به الشيخ والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا لاصالة عدم تداخل الاسباب اذ فوات الاجزاء في يد
الغاصب سبب لضمانها والانتفاع سبب اخر لضمان الاجرة فلا يتداخلان كالاول لكن في القواعد والدروس احتمال وجوب الاكثر من الارش والاجرة
وهو الضعيف من وجهي الشافعي واضعف منه تعليله بان النقصان نشاء من الاستعمال وقد قوبل بالاجرة فلا يجب له ضمان اخر والا لوجب ضمانان لشئ واحد
ولان نقص الاجزاء ملحوظ في الاجرة ولذا لم يضمنه المستاجر والمستعير ولان ما ينقص بالاستعمال تعتبر اجرته زائدة على ما لا ينقص به فلولا كونها ملحوظة
لم تحصل الزيادة اذ كل ذلك لا يقتضي الاكثر المزبور وانما يقتضي دخول الارش في الاجرة مع ما في الاول من ان الاجرة لم تجب للاستعمال وانما تجب لفوات
المنفعة على المالك فتجب وان لم تستعمل كما انها تجب وان لم يفت شئ من الاجزاء فلم يجب ضمانان لشئ واحد وفي الثاني انا نمنع ملاحظة الاجزاء الناقصة في الاجرة
ولو لا يكون سقوط ضمانها الاذن في الاستعمال الشامل لاتلافها كالمستعير وثبوت الزيادة المذكورة غير معلوم وبتقديرها لا يدل على التداخل كما
انه مع فرض الملاحظة لا تداخل ايضا والله العالم ولو اغلى الزيت مثلا فنقص وزنه ضمن النقصان وان لم تنقص القيمة بلا خلاف اجده بين الخاصة و
العامة بل وان زادت قيمته على ما قبل الغليان لانه مثلي يضمن بمثله وعمله الذي قد زاد به الواقع تبرعا لا يقوم مقام ذلك فما في لك من احتمال الرد ولا
غرامة لان ما فيه من الزيادة والنقصان يستندان الى سبب واحد فيجبر النقصان بالزيادة واضح الضعف لما عرفت وان نقصت قيمته دون عينه رده مع
ارش النقصان الذي يضمون عليه بالغصب وان نقصا معا رد مثل الناقص مع الباقي الا اذا كان ما نقص من القيمة اكثر مما نقص من العين فيلزمه
مع مثل الذاهب ارش نقصان الباقي لان الفرض عدم عود القيمة بعود الكمية الاولى ولو لم ينقصا معا رده ولا شئ عليه كما هو واضح ولو اغلى عصيرا
فنقص وزنه قال الشيخ في محكي المبسوط بل والخلاف وان كان لم يتحقق لا يلزمه ضمان النقيصة لانها نقيصة الرطوبة التي لا قيمة لها اذ النار تعقد
اجزاء العصير ولهذا تزيد حلاوته بخلاف الاول وفي الفرق تردد بل منع ولذا كان اكثر المتاخرين او جميعهم على خلافه وذلك لان الواقع نقص
محسوس في العين فيجب بدله مع منع معلومية كون الذاهب اجزاء مائية خاصة بخلاف الزيت وان تفاوتا بالقلة والكثرة وكذا يضمن النقص لو
خلل العصير ونقصت عينه دون قيمته بل وكذا اذا صار الرطب تمرا والعنب زبيبا واللبن جبنا او سمنا او زبدا ولعله لان الجميع مثلي وقد نقص نقيصة
حسية فيضمن وان زادت قيمته في الحال الاخر الذي هو الاقل نعم قد يشكل الضمان بالمثل باعتبار عدم المثل للاجزاء التالفة فيتعين القيمة والله العالم

النظر الثالث في اللواحق وهي نوعان النوع الاول في لواحق الاحكام وهي مسائل الاولى اذا زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب
او غيره فيه صنعة اقتضت تلك الزيادة فان كانت تلك الصنعة اثرا محضا لا عينا كتعليم الصنعة وخياطة الثوب بخيوط المالك ونسج الغزل وطحن الطعام
وصياغة النقرة رده ولا شئ له بلا خلاف ولا اشكال لعدم احترام العمل بغير اذن من المالك بل كانت تلك الصفات من توابع مال المالك فلو اتلفها
او تلفت في يده كان ضامنا لها كما تسمع تحقيقه انشاء الله نعم عند تعرض المص له ولو نقصت قيمته اي المغصوب بشئ من ذلك ضمن الارش لما عرفته مكررا
من كون يد الغاصب يد ضمان كما عرفت فيما تقدم انه ان لم يمكن رده الى الحالة الاولى رده الى مالكه بحاله مع ارش النقصان ان كان وان امكن رده الى الحالة
الاولى فان رضي به المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان وان الزمه الرد الى الحالة الاولى لزمه ذلك مع ارش النقص عما كان قبل تلك الزيادة ولا يجبر على
رفاء الثوب الذي شق واصلاح الاناء الذي كسره مع الارش بعد ذلك للاصل لانه لا يعود الى ما كان بذلك بل يضمن الارش خاصة كما انه لا يضمن
تلك الزيادة بتلك الصنعة بعد الامر له بالرد المقتضي لاتلافها وانما يضمن ما نقص من قيمة اصل النقرة بالكسر كما صرح بذلك كله الفاضل في القواعد
قال فيها ولو صاغ النقرة حليا اوردها كما كان فلو كسر ضمن الصنعة وللمالك اجباره على ردها نقرة ولا يضمن ارش الصنعة ويضمن ما نقص من قيمة
اصل النقرة ونحوه المحكي عن التحرير والدروس وغيرهما لكن قد يشكل بان الاصل الاجبار بعد عدم الضرر على المالك وانه ضرر على الغاصب بقاعدة
نفي الضرر والضرار مع منع عدم صدق التادية بنحو ذلك ويدفع بقاعدة تسلط الناس على اموالهم وهو الذي ادخل الضرر على نفسه بتعديه
وبانه لا ريب في عدم تاديته كما غصبه وهو واضح وثانيا بانه لا فرق بين اصل النقرة وبين الصنعة بعد صيرورتها ملكا للمالك فان كان الامر بالرد اذنا
باذهابها فلا يضمن كذلك هو اذن في النقصان بعد فرض انه امره بردها نقرة واحتمال الفرق بان الصياغة جناية من الغاصب على مال المالك والنقص بالكسر
مسبب عنها فيضمنه وامر المالك باعادة العين كما كانت لا يقتضي سقوط الضمان لبقاء الغصب المقتضي للضمان الى حصول التسليم التام حتى لو تلفت العين في
حال ردها الى البلد وقد امر بذلك بخلاف الصنعة التي لم يكن العين عليها في وقت الغصب ولم يستقر للمالك في ذمة الغاصب يقتضي عدم ضمان الصنعة
حتى لو تعمد اتلافها لعدم دخولها ابتداء تحت يد ضمانه بل يقتضي عدم الضمان لو اتلف الدابة المغصوبة حتى سمنت وقد كانت في مكان بعيد ثم امره المالك
بردها فورا على وجه يستلزم فوات سمنها بل قد يقال انه يقتضي عدم الضمان لو غصبه من المالك سمينا ونقله الى مكان بعيد محافظا على بقاء سمنه ثم
امره المالك برده فورا على وجه يقتضي زوال السمن المزبور لعدم الجناية منه في وجود السمن ثم لعله لذلك كله التزم بعض الناس بضمان الصنعة وقال

في جامع المقاصد وفي الفرق نظر ينبغي تامله ثم قال ويختلج بالخاطر فرق ينبغي تامله بعد ذلك وهو ان طلب المالك رد الحلي نقرة يقتضي عدم قبول
الصنعة بخلاف رد السمين اذا استلزم رده الهزال وبخلاف نقصان العين بالكسر فانه لا يقتضي ذلك ولا منافاة بين ملكية السمن والرضا بها وطلب
الرد على الفور وان علم هزاله به للاعتماد على كون ما ينقص من العين مضمونا عليه وفيه انه يمكن تقرير مثله في الصنعة بان يقال ان امره في الرد
للاعتماد على ضمان كل نقص يكون بذلك وان علم استلزامه خراب الصنعة ثم قال ويمكن ان يفرق بوجه اخر وهو ان الامر برد الحلي نقرة يدل على عدم قبول
الصنعة والترخيص في اتلافها بخلاف ما ينقص بالكسر لان الامر بالكسر لا يقتضي قبول الناقص من الفضة وان كان لازما عنه لا محالة فهو محسوب من جملة
المؤنة الواجبة على الغاصب فانه لو امره المالك برد الدابة الى بلد الغصب كان ذلك مستلزما للهزال لا يكون دالا على عدم ارادة السمن والترخيص في اتلافه
فيكون من باب المقدمة كالعلف والسقي قلت لا يخفى عليك ما فيه من التشويش وصعوبة الفرق بين ما ذكره من الوجهين وان حاول الفرق بينهما بفهم العرف
الاذن في الصنعة وعدمها في السمن والعلم باستلزام الرد الهزال لا يقتضي الاذن نعم لو صرح او علم من حاله عدم ارادة السمن المنافي للتضمين لان من
عادته ركوب الدابة السمينة اتجه عدم الضمان كما هو واضح او بامكان الجمع بين ارادة وصولها اليه مع ارادة بقائها سمينة وان كان لا يتحقق في الخارج
بخلاف ارادة ردها نقرة مع الصنعة اذ هي النقرة المصنوعة المامور بردها نقرة اي بلا صنعة كما هو واضح بادنى تامل فان مرجعه الى عدم ضمان كل ما امر به
المالك من اتلاف مالية لماله كاصل المال بخلاف ما لم يكن مامورا به مما هو مضمون على الغاصب وان كان هو لازم تحقق المامور به في الخارج المفروض
استحقاق الغاصب اياه فانه ليس لازما لامره فيبقى على قاعدة الضمان والله العالم وان كانت زيادة القيمة في المغصوب لان الغاصب قد زاد فيه عينا محضة
كالغرس ونحوه كان له اخذها واعادة المغصوب وارشه لو نقص كما تسمع تفصيل الكلام فيه انشاء الله عند ذكر المص له وان كانت غير محضة كما لو صبغ الثوب المغصوب
بصبغ منه فان كان الحاصل مجرد تمويه لا يحصل منه عين لو نزع فليس للغاصب النزع ان رضي المالك وله اجباره عليه في اقوى الوجهين لان الواجب
عليه اعادة العين كما كانت فلا يد قد يريد تغريمه ارش النقصان الحاصل وازالته ويحتمل ضعيفا العدم لانه كقصارة الثوب وان كان الحاصل بالصبغ عينا لا انه تمويه
محض فان كان يمكن فصله كان له ازالة الصبغ بشرط ضمان الارش ان نقص الثوب وان لم ياذن المالك بل وان منع وفاقا للشيخ وابني حمزة وادريس والفاضل في
اكثر كتبه والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في المسالك انه الاشهر بل في الخلاف والتنقيح هو المشهور بل في الرياض انه المشهور خصوصا بين المتاخرين ومن
الغريب بعد ذلك كله ما في الايضاح من انه لا خلاف في منع الغاصب من الازالة لو نقص الثوب بها ولا في اجباره مع عدم هلاك الصبغ وعدم نقص الثوب اصلا اللهم
الا ان يريد بذلك مع العلم بالنقص بعد حمل عبارات الاصحاب على النقص المحتمل الا انه كما ترى مناف لظاهرهم كمنافاة ما تسمعه من الد وغيره لما ذكره اخيرا من نفي الخلاف
عن الاجابة وعلى كل حال فلا ريب في ان المشهور ما عرفت خلافا للمحكي عن الاسكافي والفاضل في المختلف من انه ليس للغاصب قلع الصبغ بدون اذن المالك فان لم
يرض دفع قيمة الصبغ ووجب على الغاصب قبوله واستجوده في التنقيح بل قال وعليه الفتوى وفي الرياض بعد ان حكاه عن خاله العلامة البهبهاني في حاشيته على مجمع البرهان قال وهو
غير بعيد نظرا الى قواعدهم المقررة في الغصب بل في المختلف بعد ان حكى عن المشهور الاول واختار مذهب الاسكافي محتجا باستهلاك عين الغاصب وعدم انتفاعه بصبغه واستلزام
قلعه التصرف في مال الغير بغير اذنه قال ومن العجيب ايجاب التمكين على المالك من اخذ الصبغ وان تعيب ثوبه وعدم قبول عوض الصبغ منه وايجاب الغارس المستعير للارض
على اخذ قيمة الغرس من المالك اذا دفعها مع ان المالك اذن في الغرس ولا ضرر عليه ولا على الارض باخذ الغرس والمالك هنا لم ياذن في الصبغ وعليه ضرر في
اخذه من ثوبه وفيه ان ذلك انما يرد على الشيخ المحكي عنه ذلك اما على الاصح من عدم التسلط على الاجبار المخصوص كما بيناه في محله فلا عجب كما ان دليله لا
يرجع الى حاصل ضرورة اعمية مفروض البحث من استهلاك عين مال الغاصب وعدم انتفاعه به او انه مخصوص بما امكن فصله على وجه يكون مالا وعلى تقديره
فقاعدة تسلط الناس على اموالهم ولو اتلافا عامة للامرين واستلزام القلع التصرف في مال الغير لا يقتضي سقوط احترام مال الغاصب ودعوى انه
كان وقوعه عدوانا لا يقتضي اسقاط مالية الغاصب فله التصرف فيه بالقلع فكك عدوانه لا يقتضي نفي سلطنة المالك عن ملكه فله ان يمنع الغاصب
عن التصرف فيه بالقلع وحيث تعارض الحقان ينبغي ان يترجح جانب المالك لعدم تقصيره وتدارك مال الغاصب بالقيمة بل هو اولى كما مضى لا يخفى
عليك ما فيها من عدم اقتضاء ذلك ترجيح المالك على وجه لا ينتقل اليه مال الغاصب بالقيمة قهرا على مالكه بل اقصاه عدم تسلط احدهما على الاخر في ذلك
فيبقى قاعدة تسلط الناس على اموالهم وقاعدة ايصال كل مال الى صاحبه وغيرهما على حالها ولكن يتولى الحاكم من يخلص كل مال عن الاخر ويوصله الى صاحبه
او نقول بولاية ذلك الى المالك باعتبار دخول الغاصب عليه فهو كمن القى في دار غيره شيئا فان للمالك ازالته وبالجملة ما ذكره من الترجيح المزبور لا
يقتضي الوجه المذكور وان تمموه باعتبارات لا تصلح مدركا شرعيا فالتحقيق ما ذكرناه بل هو اولى من الشركة في المتمايزين الذي اوجبنا فيها الاجابة بطلب
احد الشريكين مع الاشاعة فيها دون المقام ولذا قيد ولعدم الضرر هناك دونه هنا فهو كالدينين متلاصقين لشخصين لم يرض كل منهما بتخليصه من
الاخر فانه لا ريب في تولي الحاكم ذلك فكذا المقام المحتمل تولي المالك لما عرفت من العدوان من الغاصب ما اذا لم يكن عدوانا من احدهما بان طار
الريح ثوبا في اجانة صبغ لاخر وتعاسرا وكان يمكن الزوال كان المتولي الحاكم على الظ وعلى كل حال فمع فرض تضرر الغاصب بنقص ماله او هلاكه بالازالة
لا اجر له لانه ذو الاختيار الذي ادخل الضرر على نفسه بخلاف المالك المظلوم ولذا وجب الارش عليه لو نقص الثوب بذلك ومنه والى ما ذكرنا يرجع
استدلال المش بانه ان لم يجب الازالة كان عدوانا اخر والظالم لا يستباح ظلمه والتعطيل ضرر عليهما كان يبيع كل واحد ماله منفردا عن الاخر لا يرغب فيه
فليس الا الاجابة وغير ذلك مما ذكروه وان كان ما ذكرناه اولى بل لعله لا ينافي كلام الاصحاب وان كان يوهم في الظاهر ان للغاصب مباشرة الازالة الا ان
المراد بيان حق المطالبة بالازالة وان كان مع التعاسر يتولى الامر من عرفت ليوصل حق كل واحد الى صاحبه ومن ذلك يعلم انه كان للغاصب حق المطالبة بالازالة
فكذا لصاحب الثوب الزامه مباشرة او استحقاقا لما عرفت بل هو اولى لانه فعله في ملكه بغير حق ولذا صرح الفاضل في القواعد والارشاد

باو التحرير ومحكي المبسوط والايضاح باجبار الغاصب على الفصل مع طلب المالك قبول الصبغ لذلك وان تضرر الغاصب بنقص ماله وهلاكه ويدفع
الارش لنقص ثوب المالك لانه الذي ادخل الضرر على نفسه فيبقى قاعدة ايصال الحق الى مستحقه بحالها فما في محكي التذكرة من انه هل يملك اجبار الغاصب على فصله
الاقرب انه ان كان له غرض كان له ذلك وكذا ان كان للصبغ قيمة والا فلا لا يخ من نظر وان وجه بانه ان خلى عن الغرض وكان المنفصل مما يضيع بالكلية
او يحدث في الثوب نقصانا بحيث لا يفي بارش قيمة المفصول كان تخسيرا للغاصب عنادا او عبثا الا انه كما ترى مجرد اعتبار لا يرجع الى دليل ومن هنا قال في
القواعد يجبر وان استضر بعدم الصبغ او نقصت قيمته وهو واضح ومما ذكرنا يعلم ايضا انه لو اراد احدهما ما لصاحبه بقيمته لم يجب على احدهما اجابة الاخر
وكذا لو وهب احدهما صاحبه لم يجب على الموهوب له القبول لما فيه من المنة بلا خلاف اجده فيه اذا كان الطالب الغاصب وان احتمله في الكفاية الا انه لم نجده
لغيره حتى من العامة مع وضوح ضعفه واما اذا كان المالك فهو المش نقلا وتحصيلا بل هو مقتضى كل من قال باجابته لو طلب الازالة نعم قد سمعت كلام ابي علي
ومن وافقه او مال اليه بل عن التذكرة ذلك ايضا اذا كان لا يمكن فصل الصبغ ولا يحصل منه لانه لا ذريعة الى تصرفه في ثوبه الا بدفع قيمة الصبغ ولا يخفى عليك
ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا كما ان منه يعلم النظر فيما في القواعد والتذكرة والروضة وغيرها من ان لصاحب الثوب الامتناع من البيع لو طلبه الغاصب دون
العكس ضرورة عدم الفرق بينهما في جواز الامتناع بناء على ما ذكرناه وما يقال من انه لو لم يجبر الغاصب اضر بالمالك لان بيع الثوب وحده مظنة قلة الراغب فيه
لمكان عيب الشركة فيفضي الى عسر البيع وقلة القيمة مجرد اعتبار ومن هنا اعترف في جامع المقاصد بان ذلك لا يجبر على القول بعدم تملك ماله بالقيمة اذا لم يرض لاستلزامه نقل
المال مع عدم الرضا اذ الجمع بين الحقين في دفع الضرر عن المالك مشترك بين المقامين كان ضرر المالك مشتركا ايضا في المقامين وحيث ضاق به الخناق قال وبالجملة
فقول المخالف لا يخ من وجه وفيه انه لا داعي الى القول بالحكم المزبور كي يلتجئ الى ذلك بل لعل المتامل في المتن ومحكي المبسوط وغيره يقتضي ما قلناه من عدم الاجبار
مطلقا وهو الاصح وان قيل هو اضعف وجوه الشافعية التي منها ايضا تسلط كل منهما على جبر الاخر والله العالم ثم لا يخفى عليك انه مع عدم امكان الفصل
او امكانه والتراضي بالشركة يشتركان فان لم ينقص قيمة مالهما بان كان الثوب يساوي عشرة والصبغ كذلك ومصبوغا عشرين فالحاصل لهما وان زاد فالزيادة لهما
معا الا لزيادة احدهما صار يساوي ثلثين مثلا في صيرورة الحاصل بينهما ونحوه لو زادت بسبب العمل خاصة لان كل واحد منهما قد زاد بالصفة والزيادة الحاصلة
بفعل الغاصب اذا استندت الى الاثر المحض تسلم للمغصوب منه والمفروض هنا زيادة نصف الاثر والنصف الاخر للصبغ ولو زادت قيمة احدهما خاصة
كانت الزيادة لصاحبها وان نقصت قيمة الثوب بالصبغ لزم الغاصب الارش لان يده يد ضمان لمثل ذلك ولا يلزم المالك للغاصب ما ينقص من قيمة الصبغ
لعدوانه ولو بيع مصبوغا بنقصان من قيمة الصبغ لم يستحق الغاصب شيئا الا بعد توفية المغصوب منه تمام قيمة ثوبه على الكمال لان نقص الثوب
من غير تغير الثوب مضمون عليه ولذا لو بيع مصبوغا بنقصان من قيمة الثوب لا بتغير السوق لزم الغاصب تمام قيمته ولو كانت قيمة كل منهما خمسة و
ساوى المصبوغ عشرة الا انه لارتفاع قيمة الثوب في السوق الى سبعة وانحطاط قيمة الصبغ فيه الى ثلثة كان للمالك سبعة هي نصف العشرة وخمسها و
للغاصب ثلثة خمس العشرة وعشرها لان الحكم يتعلق بما صار القيمة اليه ولا اثر للخمسة بعد تغير السوق ولو انعكس الامر انعكس الحكم ايضا لان نقص السوق
غير مضمون اذا لم يكن لنقص في العين او صفاتها والله العالم هذا كله اذا كان الصبغ من الغاصب اما اذا كان مغصوبا من اخر فان لم يحدث بفعله نقصان
عليهما او على احدهما لم يغرم شيئا وكانا شريكين في الثوب المصبوغ كما سبق نعم يجب عليه الفصل مع امكانه لو طلباه او احدهما وان حدث النقص فيهما او في
احدهما عما كان قبل الصبغ غرم الغاصب لمن حصل في حقه ثم ان مقتضى الشركة التي ذكرناها اشتراكهما في الثمن ومع فرض نقص يرجع كل منهما على الغاصب
بنقصه لكن عن التذكرة فيما اذا حدث نقص مثل ان كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وبلغت قيمة الثوب مصبوغا عشرة يكون الثمن لصاحب
الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للاخر وتامل في مقتضى الشركة المزبورة ولا نعرف له وجها وفي المسالك بعد ان حكم بالشركة مع عدم النقصان على حسب ما سبق في
الغاصب والمالك قال وان حدث نقصان فان بقيت قيمة الثوب فهي لصاحب الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للاخر وان زادت بما لا يبلغ قيمة الصبغ فالزائد لمالك
الصبغ ويغرم الغاصب له الباقي وان زادت عنهما فهو بينهما بالنسبة هذا كله اذا لم تنقص القيمة السوقية لاحدهما والا اعتبرت النسبة كما مر وظاهره المنافاة
لما ذكرناه من الشركة المزبورة اللهم الا ان يتجشم له والامر سهل بعد وضوح الحال كوضوح عدم الضمان مع استناد النقصان الى تغير السوق لا الى فعل
الغاصب والله العالم ولو كان الصبغ مغصوبا من مالك الثوب فان لم يحدث بفعله نقصان فيهما فهو للمالك ولا غرم على الغاصب ولا شيء له وان زادت القيمة لان
الموجود منه اثر محض وان حدث بفعله نقصان غرمه واذا امكن الفصل فللمالك اجباره عليه وتضمينه النقص ان حصل وليس للغاصب الفصل اذا رضي المالك
وذلك كله واضح والحمد لله **المسألة الثانية** اذا غصب دهنا كالزيت او السمن او نحو ذلك مما لا يمكن تمييزه فخلطه بمثله ذاتا ووصفا فهما شريكان
حقيقة على وجه يملك كل منهما في مال الاخر وحكما كما صرح به غير واحد بل في المسالك نسبته الى الاكثر وقد حققنا ذلك في كتاب الشركة بل لا خلاف بينهم
فيه هنا بل حكينا الاجماع بقسميه عليه لكن في محكي السرائر هنا ان مال المالك كالمستهلك ان شاء الغاصب اعطاه من زيته المخلوط وان شاء اعطاه من
غيره مثل زيته مدعيا انه الذي تقتضيه اصول المذهب لان عين الزيت المغصوب قد استهلك لانه لو طالبه برده بعينه لما قدر على ذلك وفيه انه لا شيء في اصول
المذهب يقتضي الخروج بذلك عن الملك والا لخرج بالاختلاط ايضا بغير اختيار او برضى منهما كما انه ليس في شيء منها ما يقتضي الانتقال عن الملك بمحض التعدي
لو غصب رطلا من هذا ورطلا من هذا وخلطهما فانهما يكونان بذلك هالكين وانما تقتضي اصول المذهب بقاء كل منهما على ملك مالكه ويجري عليهما حكم الشركة
بالانثلام البيع ونحوهما او ثبت ان مثله سبب شرعي للشركة على وجه يكون الحبة الواحدة مشتركة بينهما وان كانت في الواقع هي لاحدهما كما تقدم ذلك كله و
غيره في كتاب الشركة وح فلا فرق بين المزج الاختياري والاتفاقي والغصبي في حصولها به وليس هو من الهلاك الموجب للضمان ضرورة امكان التادية
ولو في ضمن المجموع ايضا انه يكون اداه مع غيره بل ليس هو من الحيلولة التي بمعنى تعذر ايصال المال الى مالكه لمانع من ايصاله بخلاف المقام الذي قد تعذر فيه

ايضا

ايصاله ضف الى الاصل لا ايصال فهو ح كالثوب المصبوغ او كالصبغ الذي صبغ به الثوب فانه لا شيء منهما ينتقل الى الذمة على وجه الضمان لكونه تالفا او الحيلولة
بل هو كما في تعذر صفات المغصوب من السمن والعيب ونحوهما وبذلك كله يظهر لك الحال فيما لو خلطه بادون او اجود وقد قالوا في كتاب الشركة بحصولها في
القسمين الاولين على معنى الشركة بالثمن على نسبة القيمة اما الثالث ففي المتن قيل يضمن المثل لتعذر تسليم العين وقيل يكون شريكا في فضل الجودة ويضمن
المثل في فضل الردائة الا ان يرضى المالك بها فيأخذ العين وظاهره عدم الترجيح كالمسالك وغيرها لكن في القواعد والتذكرة والارشاد والمختلف والدروس وجامع
المقاصد اختيار الشركة في الثاني بل صرح غير واحد منهم بانه يقسم معه بالسوية مع فرض التساوي لان الزيادة الحاصلة زيادة صفة حصلت بفعل الغاصب
او عدوانا فلا يسقط حق المالك من العين بسببها كما لو صاغ النقرة وعلف الدابة فسمنت وعلم العبد صنعة ودخول الضرر بذلك على الغاصب
انما كان بسوء اختياره لكن في محكي المبسوط ان الغاصب بالخيار بين ان يعطيه من عينه او مثله من غيره فان باعه قسم الثمن بينهما على قدر الزيتين والصحيح هذا
كالمستهلك فيسقط حقه من العين ويصير في ذمة الغاصب لانه قد تعذر ان يصل الى عين ملكه بعينها فاذا انتقل الى الذمة يكون الغاصب بالخيار بين ان يعطيه
من عينه فيلزمه قبوله لانه قد تطوع خيرا من زيته لا لانه اعطاه عين ماله وبين ان يعطيه مثله من غيره ونحوه عن السرائر واختاره في التحرير وفيه منع الاستهلاك
الملحق بالتلف الموجب للانتقال الى الذمة والا كان المساوي كذلك مع ان الشيخ لا يقول به بل دعوى كون مال المالك مستهلكا ليس باولى من القول بان مال
الغاصب مستهلك فلا شيء له وهو واضح الفساد فالتحقيق بقاء مال المالك على ملكه ولكن الظاهر ان له من الثمن بنسبة ماله كالمال المخلوط بغير اختيار اذ دعوى
كون ذلك كالاثار التي تحصل من فعل الغاصب واضحة الفساد ضرورة كون علو قيمته باجزاء عينية من مال الغاصب الذي بغصبه لم يخرج عن الاحترام ولا يدخل في
ملك المالك قهرا وبذلك يظهر لك ما في كلام الاولين ويمكن حمل ما في القواعد والارشاد والتذكرة وغيرها من اطلاق الشركة على الوجه الذي ذكرناه لقاعدة لا
ضرر ولا ضرار وغيرها من الاستصحاب ونحوه لا ان المراد الشركة حقيقة لعدم الدليل والضرر على مالك الجيد مع فرض ارادة المساواة على تقدير التساوي في
الكم ولا دليل على الشركة في العين بحسب القيمة على وجه يكون لمالك الجيد في العين ازيد قدرا مما كان له بل لعل ظاهر الادلة خلافه بل ومن الربا بناء على عمومه
لمثل المقام والله العالم هذا وفي الرياض واعلم ان ما ذكره الاكثر في المقامين اظهر ان ارادوا نفي الخيار للغاصب في اثباته للمالك وان ارادوا لزوم القبول عليه
فمشكل حيث يتعذر لعدم قبوله بعدم وجه كون ماله حلالا ومال الغاصب الممزوج به مشتبها او نحوه فان ايجاب القبول عليه ضرر واي ضرر فالتحقيق
في المقامين ثبوت الخيار للمالك وفيه ما لا يخفى بل هو من غرائب الكلام ضرورة اقتضاء المزج المزبور الشركة مع من له المال حتى لو علم كونه للغير فان الذي لا يجعله
بمنزلة التالف حتى ينتقل الى المثل فكان الذي وقع في هذا الكلام المقداد في التنقيح فانه في المسألة حكى عن الشيخ في المبسوط قولين احدهما ضمان الغاصب
متخير بين الدفع من الممزوج وبين غيره وثانيهما الشركة لانه قادر على بعض عين ماله وبدل الباقي ولا معنى للتخيير مع وجود بعض العين كما لو غصب صاعين
تلف احدهما فان المالك ياخذ الموجود وبدل التالف ولا يلزمه اخذ بدل الكل فكذا في صورة النزاع وهو اختيار المص والعلامة في المختلف وفيه نظر
لان العين وان وجدت لكن يتعذر تسليمها منفردة فليست كالصاعين وجاز ان يكون في زيت الغاصب شبهة وان ساواه في الماهية وهو مع انه كما ترى
لا ترجيح فيه وقال في الممزوج بالاجود لا خلاف في ان للغاصب الدفع من العين ويجب على المالك القبول لاشتماله على الزيادة عن حقه مع تبرع الغاصب بها وهل
للغاصب الدفع من غيرها مما يساوي مال المالك وح يجب على المالك القبول اذ لا تفاوت عليه ام لا يظهر من كلام الشيخ الاول وتبعه ابن ادريس والاجود ان
الخيار للمالك فله المطالبة بالعين منه لوجود حقه فيها والزيادة تبرع من الغاصب كما لو علم العبد صنعة فان له اخذ عبده وان زادت قيمته وله المطالبة
بالمثل من غيرها لما قلناه اولا ومجوز اشتماله على منة لا يجب تحملها وهو مع ما فيه من منافاة ما استجوده لما نفى الخلاف فيه مع فرض كون المراد على الاطلاق
كما سمعته من الرياض بل هو ظاهر التعليل ايضا ومع منافاة الخيار اذا كان ذلك من قبيل تعلم الصنعة ضرورة وجوب القبول عليه لا حاصل له وكانه لم يسمع في
المقام وفي كتاب الشركة بخصوصهما في ذلك وفي المسالك ولم يلحظ كلام الاصحاب وتعبيرهم بالشركة في المقامين وان كانت على التفصيل الذي ذكرناه ومن الغريب نفيه
الخلاف وقد عرفت المخالف وهو القائل بالشركة على معنى كونه في الثمن على النسبة فانه لا يجب عليه القبول ح والله العالم واما الاول الذي هو الخلط بالادون
ففي القواعد والتذكرة وجامع المقاصد والروضة تخير المالك بين المثل والعين مع الارش لانه في حكم المستهلك بالاختلاط المزبور الا ان حق المالك لا
يسقط من العين بفعل الغاصب مع امكان التوصل الى البعض والنقص في الخليط يجبر بالارش اذا كانا غير ربويين او كانا وقلنا بعدم جريان الربا
فيه باعتبار انه غرامة عما جناه الغاصب على ماله لا بيع بل ولا معاوضة بناء على عموم الربا لسائر المعاوضات فما في الرياض من اشكال الارش في الربويين
بذلك لا يخ من نظر هذا وفي المبسوط والسرائر والارشاد واللمعة والدروس وغيرها انه يضمن بالمثل لانه مستهلك وفي التنقيح لا خلاف في انه يضمن بالمثل
ولا يخفى عليك ما في القولين بعد الاحاطة بما ذكرناه كما لا يخفى عليك ما في نفي الخلاف والتحقيق بقاء المال على ملك مالكه ويشتركان في قيمته بالنسبة كما
لو اختلط المالان بغير اختيار وما ادري ما الذي دعاهم الى الفرق بين المزج الغصبي وبين المزج الاتفاقي فتم بل ذلك صريح الاستدلال في الرياض وغيره على
الحكم في المسالك وفضلا عن غيره بان عين مال المالك موجودة في الجملة وغايته انها غير ممتزجة وذلك لا يخرجها عن ملكه ولان في ذلك ايصال المالك الى
بعض حقه بعينه والى بدل بعضه من غير زيادة فوت فكان اولى من ايصاله الى بدل الكل اذ هو كما ترى اجنبي عن اقتضاء المزج المزبور الشركة ولو على الوجه الذي
ذكرناه كما هو واضح والله العالم هذا كله في الخلط بالجنس اما لو خلطه بغير جنسه كما اذا خلط الزيت بالشيرج وخلط دقيق الحنطة بدقيق الشعير كان
مستهلكا وضمن المثل كما صرح به الفاضل والشهيدان والشيخ فيما حكي عنه وغيرهم بل في الكفاية انه اشهر بل لا اجد فيه خلافا لانه تالف لبطلان فائدته و
خاصيته بخلاف الجيد مع الردي المتفقين في الجنس نعم احتمل في التذكرة قويا ثبوت الشركة كما لو مزجاه بالرضا او امتزجا بانفسهما وفي المسالك له وجه لاصالة
بقاء حقوق العين مع وجودها عينا لانه يشكل بانه على تقدير القسمة الاجبارية يكون قد حتمنا على المالك اخذ غير المثل ان كان الطالب هو الغاصب او

كالمغنا

كلفنا الغاصب بغير المثل في المثلي ان كان الطالب المالك وكلاهما خارج عن قواعد الغصب لكنه وارد على تقدير امتزاجهما بغير الغصب كما مر وفيه جمع بين الحقين قلت ظاهرهما المفروغية من الشركة في مثله اذا كان بغير الغصب وقد تقدم في كتاب الشركة ان ظاهرهم تحققها بمزج المتفقين في الجنس لا ما غيره فلا الا انا احتملناه هناك لكن على معنى الشركة في الثمن على حسب نسبة قيمة المال لا على معنى ملك كل منهما بعض ما للآخر المنافي للاصل بلا دليل ولا باس بالقول بمثله في المقام ولا منافاة فيه لقواعد الغصب اذ ليس هو من التلف الموجب للمثل بل هو من مزج المالين الذي لا يمكن تخليص احدهما من الآخر والله العالم **المسئلة الثالثة** لا خلاف في ان فوائد المغصوب مضمونة بالغصب وهي مملوكة للمغصوب منه لانها نماء ملكه وان كانت قد تجددت في يد الغاصب اعيانا كانت كاللبن والشعر والولد والثمر او منافع كسكنى الدار وركوب الدابة بل الاجماع بقسميه عليه بل وعلى عدم الفرق ايضا في المنافع بين الفوات والتفويت وكذا الكلام في منفعة كل ماله اجرة بالعادة لان المنافع محسوبة اموالا شرعا وقبضها بقبض العين اما اذا لم يكن لها اجرة في العادة كالغنم والشجر ونحوهما مما لا تستأجر عادة لذلك وان قلنا بصحة اجارتها لبعض الانتفاعات الا انها ليست اموالا عرفا والاصل البراءة بل قد يقوى بذلك حتى لو استوفاها بان نشر ثيابه على الشجر مثلا او ربط دابته باصله نعم لو كان قد اجره لذلك كانت الاجرة للمغصوب منه بعد الاجازة كما هو واضح انما الكلام فيما لو تعددت منافعه كالعبد الخياط الحائك ففي القواعد في موضع منها والمنافع المباحة مضمونة بالفوات تحت اليد والتفويت ولو تعددت المنافع كالعبد الخياط الحائك لزمه اجرة اعلاها ولا تجب اجرة الكل وفي موضع آخر منها ان الغاصب يضمن الاجرة اي العين المغصوبة وان لم ينتفع باجرة المثل عن عمل مطلق مدة الغصب ولو انتفع بالازيد ضمن الازيد وان انتفع بالانقص ضمن اجرة المطلق وفي الدروس لو استعمله بالاجرة زائدة عن اجرة المثل المطلقة لزمه الزائد لكن في الروضة لو تعددت المنافع فان امكن فعلها جملة او فعل اكثر من واحدة وجب اجرة ما امكن والا كالخياطة والحياكة والكتابة فاعلاها اجرة ولو كانت الواحدة اعلا منفردة عن منافع متعددة يمكن جمعها ضمن الاعلى وفي المسالك ان استعملها في الاعلى ضمنه وان استعملها في الوسطى او الدنيا او لم يستعملها ففي ضمان اجرة متوسطة او الاعلى وجهان ثم قال وفي القواعد عبر باجرة الصانع الاعلى ثم حكم في مطلق المغصوب بضمان اجرة المثل عن عمل مطلق ولعل المطلق شامل للاعلى لان المراد باجرة المطلق اجرة لعمل يليق به عادة من غير تقييد بعمل مخصوص كالكتابة مثلا او الخياطة او ركوب الدابة او تحميل التراب عليها او البر فيها والاعلى حيث يكون قابلا وربما فسر المطلق بالمتوسط فيختلف الحكم وكانه اشار بما ذكره اخيرا الى ما في جامع المقاصد من ان المراد بالعمل المطلق المتوسط الذي لا يكون مقيدا بعمل القلة والكثرة وفي فهم المتوسط من المطلق خفاء الا ان ما سيذكره في العبارة يرشد الى ذلك ووجه ضمانه ان المتوسط هو الغالب فان اراد الاجرة لنفسه فوق المعتاد نادر كما ان الرخص بالراجح ايضا نادر فان قلت كيف وجب في المنافع اجرة الاعلى ووجب في العمل اجرة الاوسط قلت لا اولوية بالنسبة الى المنافع للقادر عليها فان كلا منهما ممكن على حد سواء بخلاف العمل فان في مراتبه تفاوتا ثم قال في وجه الآخر بعد تفسير المطلق بالمتوسط ايضا اما الاول فلانه قد استوفاه فيجب بدل ما استوفاه واما الثاني فلان الزائد على الانقص قد فات وهو محسوب على الغاصب اي المملوك واقتصر في شرح العبارة الاولى على التعليل بعدم استيفاء الكل دفعة والمنفعة العليا من جملة ما فات تحت اليد فيجب اجرتها والمراد باجرة المثل وكانه فهم من عبارة اجرة المثل ذات العمل المتحد فلاحظ الوسط فيه الا ان الاطلاق يقتضي الاعم فيمكن ان يقال ان المراد بمطلق مثل العمل مدة الغصب هو ملاحظة اجرة المثل لتلك العين المغصوبة القابلة للانتفاع بها تلك المنافع المتعددة ان كانت من غير ملاحظة منفعة مخصوصة ان لم تكن قد استوفى الاعلى منها والا كان له فان استعملت في الادنى ضمن اجرة المطلق المزبور كما اذا لم يستعملها ودعوى لزوم ذلك للاعلى ممنوعة نعم مقتضاها عدم الفرق بين العبد ذي المنافع المتعددة وغيره ولعله لذا اطلق في الدروس بل لا يبعد ان يكون ذلك من الفاضل رجوعا عما ذكره اولا من ضمان الاعلى ضرورة عدم فوات الاعلى بخصوصها اذ هو احد المنافع الفائتة على البدل بل لا يبعد التقويم بما ذكرنا حتى في ذي المنافع المتعددة القابل للاتيان بها اجمع دفعة فان ذلك ايضا احد الابدال فتامل جيدا فانه دقيق وهو الاصح نعم يلحظ الوسط من كل منفعة الموافق للمعتاد لا النادر كما انه يلحظ في الدابة وغيرها اجرتها في الوقت المعتاد فعله كالنهار دون الليل الا ان يكون له منفعة معتادة في الليل ايضا وبالجملة فالميزان ما عرفت والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا غير مرة انه لو سمنت الدابة في يد الغاصب او تعلم المملوك صنعة او علما فزادت قيمته ضمن الغاصب تلك الزيادة على معنى دخولها في ضمانه كما لو كانت سمينة كذلك عند المالك فح فلو هزلت الدابة او نسي المملوك الصنعة او ما علمه فنقصت القيمة لذلك ضمن الارش وهو التفاوت وان رد العين على المالك لما عرفت من ضمانه ذلك على المتجدد من فعله مما يكون اثرا تابعا للعين المالك ولو تلفت العين قبل ان يردها ضمن قيمة الاصل والزيادة التي هي الارش كما في غير ذلك من الصفات لو كانت عند المالك او تجددت عند الغاصب والله العالم **فرعان**

الاول لو زادت القيمة لزيادة صفة كانت في يد المالك وتجددت عند الغاصب ثم زالت تلك الصفة ثم عادت الصفة بعينها كما لو كان كاتبا فنسي ثم تذكر او ذا صنعة كذلك وعادت القيمة بعودها لم يضمن قيمة الزيادة التالفة لانها انجبرت بالثانية فكانها لم تزل على ان ملاحظتها مع الموجودة حال التلف غير معقولة ضرورة كونه بمنزلة ملاحظتها مرتين اذ ليست هي الا صنعة واحدة والمتجددة ليست غيرها على وجه تضم معها اللهم الا ان يراد ضمها مع النقص الشامل مع القيمة حال التلف كما انه يدفعه مع العين لو ردها وعلى كل حال فلا ضمان للاصل وقت الاداء لما اختير على المعنى الذي ذكرناه سابقا وقاعدة نفي الضرر وان الظالم لا يظلم وغير ذلك نعم لو نقصت الثانية عن قيمة الاولى ضمن التفاوت لعدم الجابر للنقص الفائت بل لعل الامر كذلك فيما اذا لم يكن العائد عين الاول كالسمن الذي تعقبه هزال ثم السمن على وجه عادت القيمة بالسمن الاول بحيث لو لوحظ الاول والحادث لم يبلغ القيمة المزبورة وان كان السمن المتجدد من الله تعالى شانه وليس هو السمن الاول الا انه لما كان فرض ملاحظة مع الاول لا يزيد في

خ ل صفة

التجدد زاد

قيمة العين

قيمة العين بل اما القيمة واحدة او ينقصها لم يكن وجه لضمان الفائت الذي هو على هذا التقدير ليس بفائت لكن في المسالك فيه قولان احدهما انه يجبر ايضا ويسقط الغرم كما لو ابق العبد فعاد او جنى على عينه مثلا فابيضت ثم زال البياض والثاني العدم لان السمن الثاني غير الاول والاول دفع مضمونا والثاني تجدد هبة من الله تعالى شانه كالاول لو كان متجددا فلا يحصل للغاصب بسببه شيء وهذا اظهر وفيه ما عرفت نعم هو متجه لو فرض زيادة القيمة بملاحظة التالف مع الموجود ولا يبعد ان يكون على ذلك المدار في الانجبار وعدمه في ساير الصفات فكل صفة ذاهبة يمكن تقديرها مع المتجددة وتزداد القيمة بذلك هي لا تنجبر بالمتجددة وكل صفة لا يمكن تقديرها مع المتجددة او امكن ولكن لا تزيد بها القيمة عن المتجددة بل هي هي او تنقص لا تضمن وتنجبر بالثانية وح فكل من المحكي عن صريح المبسوط والارشاد من اطلاق الانجبار في مثل السمن كظاهر المتن لاصالة عدم الضمان وصريح محكي التذكرة وجامع المقاصد وظاهر الدروس من اطلاق عدم الانجبار لان الثاني مال متجدد للمالك والاول مال ذاهب لثبوت الضمان بالهزال الاول ولا دليل على البراءة منه فالاصل يقتضي بقاءه لا يخلو من نظر لما عرفت من التفصيل المزبور الذي لا يخفى عليك ما في الاصلين المزبورين معا خصوصا الاخير الممنوع قراره الضمان فيه بل هو منزل مراعى كضمان الحيلولة وكضمان الصفة الذاهبة المحتمل عودها بعينها كالتذكر بعد النسيان الذي لا اشكال في الانجبار فيه بل لا يبعد ان يقال بكون التفاوت لو دفعه اليه منزلا مراعى بعدم العود كالحيلولة فلو رد العبد الذي نسي الصنعة ودفع معه الارش ثم تذكرها وهو بيد المالك رد الى الغاصب ما اخذ منه فان المدار في ذلك على قاعدة نفي الضرر والضرار التي مقتضاها ما عرفت واحتمال ان يقال ان التالف مال قد ذهب في يد الغاصب وهو مضمون عليه وما تجدد نماء المالك هبة من الله تعالى شانه فلا وجه لجبره الاول بل ياخذ الارش منه وان رد العبد الميت بالقيمة السابقة مع فرض انه صحيح على الغاصب بالقاعدة المزبورة التي لا ينافيها غصبه فان الظالم لا يظلم بل ليس الفرض الا كغصب دابة مهزولة وكانت قيمتها مهزولة وسمينة واحدة فانه لا شيء على الغاصب بلا خلاف اجده كما تسمعه من المتن وقد قدمنا الكلام فيه سابقا ضرورة كون الذاهب لا قيمة له فتامل جيدا فاني لم اجد ما ذكرناه من الضابط محررا في كلام الاصحاب بل لا يخلو كلام بعضهم من تشويش كالفاضل في التذكرة الذي قد سمعت صريح المحكي عنه من عدم الانجبار في مسئلة السمن قال في العبد اذا مرض عند الغاصب ثم برء رده من غير شيء وهو مناف لذلك والله العالم وكيف كان فهذا كله فيما لو تجددت صفة مثل الاولى كالسمن المفروض اما لو تجددت صفة غيرها مثل ان سمنت فزادت قيمتها ثم هزلت فنقصت قيمتها ثم تعلمت صنعة مثلا فزادت قيمتها ردها وما نقص بفوات الاولى بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل هو مقتضى الضابط الذي ذكرناه ضرورة زيادة القيمة بتقدير السمن الفائت مع الصفة المتجددة فيضمنه الغاصب لكن قد فات [illegible] بل لو تكرر النقصان وكان في كل مرة مغايرا بالنوع للناقص في المرة الاخرى ضمن الكل حتى لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت فبلغت القيمة الفا وتعلمت صنعة فبلغت الفين ثم هزلت ونسيت الصنعة فعادت قيمتها الى مائة ردها وغرم الفا وتسعمائة وكذا لو علم المغصوب سورة من القرآن او حرفة فنسيها ثم علمه حرفة او سورة اخرى فنسيها ايضا ضمنها نعم ان لم تكن مغايرة بان كانت سورة واحدة او حرفة واحدة مرارا وهو ينساها في كل مرة لم يضمن الا اكثر المراتب نقصانا وان قال في المسالك فيه الوجهان كما قال في العبد اذا مرض ثم برء فزال اثر المرض ففي جبر الصحة للفائت منها وجهان نعم لان الصحة الثانية هي الاولى وبه قطع في التذكرة والثاني العدم لمنع كونها الاولى بل يكفي الشك فيستصحب حكم الضمان وكذا الحكم فيما لو رده مريضا ثم برء وزال الاثر وقال ايضا لو غصب شجرة فتحات ورقها ثم اورقت او شاة فجز صوفها ثم نبت يغرم الاول ولا يجبر بالثاني لانه غيره بخلاف ما لو سقط سن الجارية المغصوبة ثم نبت وامتعط شعرها ثم نبت فانه يحصل الانجبار والفرق ان الورق والصوف متقومان فيغرمهما وسن الجارية وشعرها غير متقومين وانما يغرم ارش النقص الحاصل بفقدهما وقد زال هكذا قيل وهذا يتم في الشعر اما في السن فلا لان لها مقدرا في الحر فيكون حكمها في الرق بنسبته من القيمة قلت لا يخفى عليك الحال في ذلك كله بعد الاحاطة بما ذكرناه من الضابط المزبور كما انه لا يخفى عليك خروج ضمان نحو الصوف والورق عما نحن فيه ضرورة كونها اعيانا مملوكة لا مدخلية للمتجدد منها في مالية الذاهب بل ولا اطلاقه الفرق بين الشعر والسن كما تعرفه في محله ان شاء الله فتامل جيدا ولو زادت قيمة الجارية بتعلم صنعة محرمة كالغناء ثم نسيته ففي المسالك قيل لم يضمن النقصان لانه محرم والمضمون الزيادة المحترمة وربما احتمل هنا الغرم لان الواجب على الغاصب قيمتها كذلك ولهذا لو غصب عبدا مغنيا يغرم تمام قيمته قلت ينبغي الجزم بالاحتمال المزبور ولا ينافي ذلك ما سمعته من عبارة القواعد من تقييد المنافع المضمونة بالمباحة لان الظ ارادة اخراج المنافع المحرمة كالغناء واللعب بالات اللهو ونحو ذلك مما هو غير زيادة القيمة بتعلم العلوم التي استعمالها محرم كالسحر والموسيقى وغيرهما مما يزيد في القيمة معرفته وان لم يستعمله ولو لانه قد يحتاج اليه على وجه لا حرمة فيه كما هو واضح **الفرع الثاني** لا يضمن من الزيادة المتصلة بما لم تزد به القيمة كالسمن المفرط في المجلوب الذي لا يراد فيه ذلك اذ ذات القيمة على حالها او زائدة بلا خلاف ولا اشكال اذ المعتبر من هذه الصفات ما له اثر في القيمة دون غيره من غير فرق بين الموجود حال الغصب والمتجدد بل قد عرفت ان المدار على قاعدة لا ضرر ولا ضرار مضافا الى قاعدة على اليد وكانه احترز بقوله والقيمة بحالها عما لو كان بعض السمن لا اثر له في القيمة وبعضه له اثر فالى الجميع فانه يضمن قيمة ما له اثر فيها دون ما زاد عليه والله تعالى العالم **المسئلة الرابعة** لا خلاف ولا اشكال في انه لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد الذي معناه عدم ترتب الاثر عليه فيبقى ح على ملك المالك وتسميته شراء مع فساده لاعمية البيع من الصحيح والفاسد او مجازا بناء على انه حقيقة في الصحيح وان كان هو الاصح الا بل مقتضى الاجماع المقتضي لبطلان الاستدلال على نفي ما شك فيه من الشرائط والموانع بناء على الاجمال وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه اي المشتري يضمنه وما يتجدد من منافعه اعيانا او غيرها لاصالة الضمان المستفاد من عموم على اليد وغيره الذي هو مبنى قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده مضافا الى اقدامه على كونه مضمونا عليه لو صح البيع بمعنى ان تلفه من ماله فيكون في فاسده كذلك بل لا غرور فيه بالنسبة الى ذلك في صورة علم البائع بالفساد فضلا عن غيرها ومن هنا لم يفرقوا في الضمان المزبور بين العالمين والجاهلين والمختلفين ووسوسة بعض الناس في صورة العالمين او علم البائع غير جهلها وكذا يضمن ما يزداد من قيمته لزيادة صفة فيه ولو تجددت في يده ثم ذهبت فنقصت قيمته فيرد مع الارش انه نحو العين المغصوبة في هذه الاحكام بل في المتن وغيره ان تلف في يده ضمن العين باعلى القيم من حين قبضه الى حين تلفه

ان لم

ان لم يكن متلبسا لانه من المغصوب الذى عرفت حكمه كما عند المصنف وغيره باعتبار ان المالك لم ياذن فى قبضه الا على تقدير صحة البيع فيده يده تكون موضوعة بغير حق لكن فى المسالك هذا يتم على تفسير الغصب بانه الاستيلاء على مال الغير بغير حق اما لو اعتبرنا العدوان لم يتم كونه غاصبا الا بتقدير علمه بالفساد وجهل البايع اما مع جهلهما او جهل المشترى فليست يده يد عدوان والوجه انه يضمن القيمة يوم التلف ان لم نقل فى الغاصب مطلقا كذلك والا كان الحكم فيه كما مر بطريق اولى وفيه انه على تقدير العلم ليس بغاصب ايضا لما عرفت من انه القابض عنه كما عرفت ان الوجه فى ضمان لا على ان كان صحيحا ولا داخلا بالغاصب لاتما ذكرناه من الوجه انه لا يخص خصوصا اذا قلنا ان وجهه لدخوله فى الضمان بمجرد القبض على معنى كونه مخاطبا برده او قيمته لو تلف فى كل آن فاذا فرض حصول العلم فى ذمته فى آن من الانات لا دليل على سقوطها الا اذا رد العين نفسها والامر سهل بعد ما عرفت تحقيق الحال فى المغصوب فضلا عن مفروض المقام والله العالم وكيف كان فلا يخفى عليك ان المقام حيث يكون الفساد من جهة كون المبيع مستحقا للغير من مسئلة تعاقب الايدى على المغصوب التى قد عرفت تحقيق الحال فيها كما انه تقدم فى كتاب البيع جملة من احكام المسئلة الا ان المصنف وغيره ذكروا ذلك منها هنا باعتبار بعض الاحكام المختصة بها من حيث الشراء من الغاصب فقال و لو اشترى من غاصب ولم يجز بناء على جريان الفضولى فيه ضمن العين والمنافع على حسب ما عرفت ولا يرجع على الغاصب بشئ اذا غرم منهما ان كان عالما ضرورة كونه كالغاصب حكما اذ لا غرور منه ولكن للمالك الرجوع على ايهما شاء فى المطالبة بالعين وبدلها ومنافعها وصفاتها حتى المتجدد فى يد المشترى منها لان كلا منهما مصداق على اليد ما اخذت والمغصوب مردود وغير ذلك من الادلة كتابا وسنة واجماعا بقسميه فان رجع على الغاصب بالبدل رجع الغاصب على المشترى الذى استقر الضمان عليه بالتلف فى يده لعدم الغرور ولذا ان رجع المالك عليه اى المشترى لم يرجع على الغاصب بشئ لاستقرار التلف فى يده الموجب للرجوع عليه كما اوضحناه فى مسئلة تعاقب الايدى نعم لو كان قبل بيعه قد استوفى شيئا من المنافع او مضى زمان يمكن استيفاء شئ منها فيه او نقصت فى يده نقصانا مضمونا اختص بضمانه من غير ان يرجع به على المشترى ابتداء او عوابل لا رجوع للمشترى على الغاصب مع علمه حتى بالثمن مع تلفه اجماعا عقوبة له بل فى المسالك ان الاشهر عدم الرجوع به مع وجود عينه بل ادعى عليه فى التذكرة الاجماع وان كان لا يخلو من نظر قد تقدم فى كتاب البيع بل عن المصنف فى بعض رسائله قول بجواز الرجوع به بل فى الروضة حكايته عن ظاهر فتواه هو ومنها مصرحا بان الواقع خلاف الاجماع المزبور بل الشهيد فى اللمعة ايضا صرح بالرجوع مع بقاء العين مع العلم والجهل ولا ريب فى قوته من حيث القواعد هذا كله مع علمه وان كان المشترى جاهلا بالغصب رجع على البايع بما دفع من الثمن ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا لظهور فساد العقد الموجب لرد العوضين ثم ان كانت قيمة العين بقدر الثمن فذاك وان كانت ازيد ففى رجوعه على الغاصب بالزيادة عن الثمن وجهان مبنيان على ان الشراء عقد ضمان وقد شرع فيه على ان تكون العين من ضمانه وان كان الشراء صحيحا ومن دخوله على ان يكون المجموع فى مقابلة الثمن وهو يقتضى كون الزائد عليه فى معنى التبرع به واعطائه اياه بغير عوض فاخذ منه عوضه فيرجع به وفى المسالك وهذا اقوى ولا يمنع من ذلك كون البيع عقد ضمان لانه ان كان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده تلف من ماله واستقر عليه الثمن فهذا مسلم ولكن لم يكن مدارعا فيه على ان يضمن القيمة ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شئ بالتلف غايته ان يكون ما قابل الثمن من المبيع ماخوذا بعوضه والباقى سالما له بغير عوض فكان للغاصب اراد موقعا اياه فى خطر الضمان فليرجع عليه ان كان المراد غيره فلم قلتم ان الشراء عقد ضمان مطلقا ومن ثم فان رجع المالك على المشترى جاهلا بعوض المبيع لم يرجع به على الغاصب البايع ان لم تزد قيمته عن الثمن وان رجع به على الغاصب رجع به على المشترى وان رجع بالزيادة على المشترى رجع بها على الغاصب وان رجع بها على الغاصب لم يرجع بها على المشترى ويظهر من اطلاق المصنف عدم رجوع المشترى بالبدل مثلا او قيمة ومن تعليله بكون قبضه مضمونا عدم رجوعه بالزائد وقد عرفت جواب التعليل قلت الظاهر صحة اطلاق المصنف وللمالك مطالبته بالبدل مثلا او قيمة ولا يرجع بذلك على الغاصب لانه قبض ذلك مضمونا ولو طالب الغاصب بذلك رجع الغاصب على المشترى الذى هو غير مغرور بالنسبة الى ذلك فى يده ضمان المثل مثلا او قيمة لو فسد البيع بفساد صيغته ونحوها كما لا اشكال فى عدم رجوعه به وهذا معنى اقدامه على كون العين مضمونة عليه لا ما ذكره وما فى الروضة من ان ضمانه للمثل والقيمة امر زائد على فوات العين الذى قد قدم على ضمانه وهو مغرور من البايع بكون المجموع له بالثمن فالزائد بمنزلة ما رجع عليه به وقد حصل فى مقابلته نفع بل اولى لانه لا يحصل له خصوصا قوله فالزائد الى آخره بناء على عدم رجوعه بمثله ثم قال هذا اذا كانت الزيادة على الثمن موجودة حال البيع اما لو تجددت بعده فحكمها حكم الثمن ويرجع بها ايضا كغيرها مما حصل له نفع فى مقابلته على الاقوى لغروره ودخوله على ان يكون ذلك له بغير عوض وهو مثل سابقه ايضا ضرورة كون الاقدام المزبور انما هو على تقدير صحة البيع لا مطلقا اذ هو معنى كون البيع عقد ضمان كما عرفت ودعوى ان الفعل نفسه غرور ممنوعة بعد ما عرفت من كون مبناه كل نحو الفساد بغير ذلك من المحل فى الشرائط الذى لا كلام عندهم فى ضمان المشترى المبيع بزيادة قيمته حتى مع علم البايع بالفساد دون المشترى وان وسوس فيه بعض الناس لكنه فى غير محله واحتمال الفرق بان ذلك نما نشأ من الجهل بالحكم الشرعى الذى لا مدخلية فيه للبايع بخلاف المقام الذى منشأه الجهل بالموضوع و الفرض علم البايع به دونه يدفعه اولا ان المسئلة عندهم عامة لما اذا كان البايع عالما او لا وان فرضت فى المقام مخصوصة وثانيا مبنى الضمان عندهم ان فعل البايع من التسبيب الذى ترتب عليه فعل المشترى سواء كان البايع عالما او لا كتسبيب حفر البئر المردى فيها وان لم يقصد الحافر ذلك ولا علم وفيه امكان منع التسبيب المقتضى للضمان فضلا عن كون القرار عليه خصوصا بعد ملاحظة ما ذكرنا من ان مقتضى الاقدام على المعاوضة ذلك فتدبر جيدا والله العالم هذا كله بالنسبة الى الثمن واما ما يغرمه المشترى مما لم يحصل له فى مقابلته نفع كالنفقة والعمارة اذا نقضها المالك فله الرجوع به على البايع الذى هو الغاصب لانه دخل على ان يكون ذلك له بغير غرم وانما جاء الضرر من تغرير الغاصب وكذا القول فى ارش نقصانه وظاهرهم عدم الخلاف فيه معللين له بالغرور الذى هو من التسبيب المقتضى للضمان مقدما على غيره مما هو اضعف منه وهو ان تم اجماعا فذاك والا كان للنظر فيه مجال لا يخفى عليك وجهه بعد الاحاطة بما ذكرناه من منع مثله سببا يقتضى الضمان على وجه يقدم على مباشرة المشترى مضافا الى اقتضاء معنى كون البيع عقد ضمان على الوجه الذى ذكرناه ذلك ايضا فتامل جيدا والله العالم ومن ذلك ما لو كان المبيع جارية فاولدها المشترى كان الولد حرا قطعا لانه ولد شبهة من الحر فيلحق بابيه وان غرم قيمة الولد

خـ
فاذا اخذ

للمالك باعتبار انه نماء ملكه وقد تلف عليه ولكن يرجع بها على البايع الغاصب كما صرح به فى الموثق ولانه قدم على ان يسلم له الولد حرا من غير غرامة والكلام فى تخيير المالك كغيره من مسائل الغرور فقيل لا يرجع المالك الا على الغاصب باعتبار كونه الغار وقيل فى مثله له مطالبة ايهما شاء لكن لو طالب المشترى المغرور رجع بها على البايع الغاصب لغاره ولو طالب البايع لم يرجع بها على المشترى لان قرار الضمان عليه لانه اقوى وفيه احتمال آخر وهو كما فى المسالك تحاق عوض الولد بما حصل له نفع فى مقابلته كالمهر لان نفع حرية الولد يعود اليه ويمكن ان يريد به احتمال عدم التخيير بل يتعين رجوع المالك ابتداء على البايع بناء على كونه الغار نحو ما سمعته فيمن قدم الى غيره طعام الغير واكله والامر سهل خصوصا بعد ما عرفت من ان الاصح فى ذلك التخيير اما ما حصل للمشترى فى مقابلته نفع كسكنى الدار وثمرة الشجرة والصوف واللبن فقد قيل يضمنه الغاصب لا غير لانه سبب الاتلاف ومباشرة المشترى مع الغرور ضعيفة فيكون السبب اقوى كما لو غصب طعاما واطعمه المالك الذى قد عرفت الكلام فيه سابقا وقيل له الزام ايهما شاء اما الغاصب فلمكان الحيلولة واما المشترى فلمباشرة الاتلاف فان رجع على الغاصب رجع على المشترى لاستقرار التلف فى يده وان رجع على المشترى لم يرجع على الغاصب لما عرفت من كون قرار الضمان عليه وهو المحكى عن الشيخ وابن ادريس والاول اشبه عند المصنف هنا وفى كتاب التجارة ومحكى التنقيح لقوة السبب على المباشر بل لو قلنا بجواز رجوع المالك على المشترى باعتبار حصول التلف فى يده كان له الرجوع على الغاصب للغرور فانه اقدم على ان تكون هذه المنافع له مجانا من غير دفع عوض هو كما لو قدم اليه طعام الغير واكله فرجع المالك عليه لكن لعل خلافهم هنا يومى الى عدم تحقق قاعدة الغرور فى المقام والاقدام خليه لمحصول النفع فى مقابلته اذ ليس هو باعظم من اكل المغرور الطعام الذى قدم اليه ومع ذلك جزموا بكون الضمان او قراره على الغار ولعله لذا قال فى الرياض والقول بعدم الرجوع اوفق بالاصل مع عدم معلومية صلوح المعارض للمعارضة بناء على عدم وضوح دليل على ترتب الضمان على الغار بمجرد الغرور وان لم يلحقه ضرر كما فيما نحن فيه بمقتضى الفرض لاستيفائه المنفعة فى مقابلة ما غرم والاجماع على هذه الكلية غير ثابت بحيث يشمل مفروض المسئلة نعم ربما يتوجه الرجوع حيث يتصور له الضرر بالغرور كما اذا اخذت منه قيمة المنافع ازيد مما يبذله هو فى مقابلتها من غير ملكه ونحو ذلك وان كان ما ذكره لا يخلو من نظر ضرورة عدم مدخلية التضمين بقاعدة الغرور فى حصول الضرر وعدمه بل هو من باب قوة السبب على غيره ولو المباشرة نعم انما المهم ما ذكرناه من منع تحقق الغرور الذى يترتب عليه الضمان اذ المسلم منه ما يترتب فعل الغير على فعله من حيث المجانية ابتداء كالاباحة والهبة والعارية ونحوها بخلاف ترتب فعل المشترى هنا على زعم كونه مالكا الحاصل من وقوع عقد البيع مع البايع خصوصا مع جهل البايع بالحال كالمشترى فتامل ولو كان المغصوب جارية بكرا فافتضها المشترى فرجع عليه بالعوض ففى المسالك فى رجوعه به الوجهان لحصول نفع فى مقابلته واولى بعدم الرجوع هنا لو قيل به ثم لانه بدل جزء منها تلف فاشبه ما لو قطع عضوا من اعضائها واما المنافع التى لم يستوفها وفاتت تحت يده فيرجع عليه بها ففى حكم ما لم يحصل له فى مقابلته نفع واولى بالرجوع لانه لم يتلف ولا شرع فى العقد على ان يضمنها قلت لا يخفى عليك وجه الكلام فى الاخير بعد الاحاطة بما ذكرناه ان لم يكن اجماعا والظن بعدم فان ملاحظة اختلافهم فى مسئلة الزيادة ومسئلة ما كان له نفع فى مقابلته ومسئلة حرية الولد وعدم خلافهم فى الرجوع فيما يغرمه من النفقة والعمارة وفيما لا نفع له فى مقابلته مما فات تحت يده وغير ذلك تقتضى عدم تنقيح المسئلة عندهم على وجه تكون اجماعية وان امكن وجه الفرق بين مسئلة الزيادة والغرامة بان الزيادة من مقتضى ضمان المعاوضة الذى اقدم عليه فلا رجوع له بها بخلاف الغرامة فانها خارجة عن المعاوضة وانما ترتبت على ايقاع البايع البيع كتقديم الطعام للاكل وان كان فيه ما فيه ايضا كما لا يخفى عليك بعد التامل فيما ذكرناه والله العالم

المسئلة الخامسة

التى تقدم فى كتاب البيع والنكاح تفصيل الكلام فيها ولكن لا باس باعادته على الاجمال هنا فنقول لو غصب غاصب مملوكة فوطئها فان كانا معا جاهلين بالتحريم للجهل بتحريم الزنا مطلقا او لتوهم حلها خاصة لدخولها بالغصب فى ضمانه وان كان لا تقبل دعواهما ذلك الا مع احتمالها كالقرب من عهد الاسلام او للتولد فى موضع بعيد منه او لقصور فى معرفة ذلك ولظن انها جاريته وانه سيدها ولغير ذلك لزمه مهرها مثلها كما عن المبسوط والسرائر والتحرير وجامع المقاصد وغيرها للشبهة المقتضية ضمانه فيه منفعة البضع المقدرة بذلك بعد عدم التقدير شرعا وقيل كما عن بعض اصحابنا على ما فى محكى السرائر عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا بل هو خيرة الارشاد والدروس هنا بل قد تقدم فى كتاب النكاح ما يستفاد منه قوته للنصوص المستفيضة حد الاستفاضة او متواترة التى فيها الصحيح وغيره المشتملة على التعليل المستفاد منه عدم الاختصاص فى المورد وعلى التفصيل الذى يحكم به على المطلق منها قال ابن سنان فى الصحيح سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لم يعلم بحملها فوطئها قال يردها على الذى باعها ويرد عليه نصف عشر قيمتها لنكاحه اياها وفى الكافى وفى رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر قيمتها وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وفى حسن عبد الملك بن عمرو عن ابى عبد الله عليه السلام ترد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها ونحو خبر فضيل وسعيد بن يسار وما فى التهذيب من رواية حسنة لتوى لعبد الملك عنه ايضا فى الرجل يشترى الجارية وهى حبلى فيطاها قال يردها ويرد عشر ثمنها اذا كانت حبلى محمول على الغلط من الراوى والناسخ باسقاط لفظ نصف ليطابق غيره وفى خبر طلحة بن زيد اذا اغتصب الرجل امة فافتضها فعليه عشر قيمتها فان كانت حرة فعليه الصداق وفى الصحيح سئل الصادق ارايت ان احل جاريته لاخيه ما دون فرجها فغلبته الشهوة فافتضها قال يغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وفى صحيح ابن صبيح فى رجل تزوج امرئة فوجدها امة دلست نفسها الى ان قال عليه السلام ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها الى غير ذلك من النصوص المذكورة فى النكاح ووطى احد الشريكين فى البيع بل حكيت الشهرة على هذا القول مستفيضا فيما اذا ظهر استحقاق الامة الموطوئة بل عن جماعة خلاف الشيخ وظاهر ايضاح النافع الاجماع عليه فمن الغريب بعد ذلك دعوى ان القول المزبور فى غاية الضعف وان دليله فى غير مورد البحث بل من النصوص المزبورة يستفاد ضعف القول بمهر المثل ان لم يكن المراد به المذكور فى النصوص المزبورة كما ان منها يستفاد ضعف القول الاخر الذى اشار اليه المصنف بقوله وربما قصر بعض الاصحاب هذا الحكم اى مهر المثل والعشر ونصفه على الوطى بعقد الشبهة دون الوطى بغيره لان منفعة البضع لا تضمن بدونه كما يظهر فى الزانية وكانه من الاجتهاد فى مقابل النص والفتوى بل الاجماع كما ان الظاهر من النصوص المزبورة عدم عشر آخر عوض البكارة التى ازيلت بالوطى المشتمل على استيفاء منفعة البضع وجناية زوال البكارة ولعله لذا قال بعضهم بوجوب

عشر اخر مضافا الى وجوب العشر لو افتضها بالاصبع فلو اكتفى به في الوطي ايضا كان لانتفاع بالوطي بغير عوض الا ان ذلك كما ترى كالاجتهاد في مقابلة النص او الظاهر كالنص المعتضد بالاصل وغيره ومن هنا استظهر في الدروس التداخل على تقدير وجوب العشر دون مهر المثل قال ولو كانت بكرا فعليه مع المهر ارش البكارة ان قلنا بمهر المثل وان قلنا بالعشر فالظاهر التداخل ولعله لظهور من نصوص العشر فيه بخلاف مهر المثل الذي مستنده على القول به القاعدة التي لا يدخل فيها ارش الجناية لكن قد يناقش اولا بظهور نصوص اخر فيه كالعشر قد تقدم في المباحث السابقة وثانيا بان مهر المثل ملحوظ فيه ارش البكارة كما في المحرة التي لا اجد احدا ممن يعتد به ذكر فيها ارش الجناية مضافا الى المهر نحو فيدخل فيه دية البكارة نعم لو افتضها باصبعه لزم دية البكارة وهي العشر او التفاوت واكثر الامرين وهو الاصح كما سمعته سابقا في جناية الغاصب ولو وطئها مع ذلك لزمه الامران لانهما سببان مستقلان والاصل عدم تداخلهما كما جزم بذلك كله في التحرير وغيره قال ولو افتضها باصبعه لزمه ارش البكارة فان وطئها بعد ذلك لزمه الامران ولو ذهبت البكارة بالوطي لم يجب اكثر من المهر او العشر ومن ذلك يعرف النظر فيما في المسالك حيث انه بعد ان ذكر وجه وجوب الامرين في الافتضاض بالاصبع ثم الوطي قال وذهب جماعة منهم العلامة في التحرير والشهيد في الدروس الى التداخل لان البكارة ملحوظة على تقدير وجوب المهر او العشر ويزيد باعتبارها الواجب ولو وجب ارش البكارة منفردا لزم وجوب مهر ثيب لا بكر كما لو افتضها باصبعه ثم وطئها فلا وجه للجمع بينهما واجيب بان ملاحظة البكارة في مهر المثل والعشر لا يقتضي التداخل لان ملاحظتها من حيث ان وطي البكر خلاف وطي الثيب فلاحظتها باعتبار الوطي لا باعتبار الجناية فلا بد للبكارة من شيء زائد هو عشر اخر على قول او ارش نقصان قيمتها عن حالة البكارة الى الثيبوبة نظرا الى نقص المالية وفيه اولا انك قد سمعت ما في التحرير والدروس من التداخل في الوطي دون الفرض الذي لم يحضر في احد من بالتداخل فيه بل لا وجه معتد به له ويمكن ان يكون نص المصنف وغيره عليه للتنبيه على خلاف بعض العامة والله العالم وثانيا ان ما ذكره من عدم التداخل في صورة الوطي وان كان هو المحكي عن المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد وبيع الروضة ومحتمل السرائر لما ذكره من التعليل الا انك عرفت ظهور النصوص على كثرتها في عدم وجوب شيء غير العشر او مهر المثل خصوصا مع ملاحظة انها في مقام البيان بل يمكن ان يكون من قبيل الاجتهاد في مقابلة النص نعم بقي شيء في مفروض المسئلة وهو احتمال استحقاق مهر البكر وان كان وطئها بعد الافتضاض بالاصبع بناء على ان المراد من البكر هي التي لم توطأ وان ذهبت بكارتها باصبع ونحوه الا ان المنساق الى الذهن خلافه فتستحق في الفرض ارش البكارة ومهر الثيب نصف العشر او غيره والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرناه ان القول بالتداخل في زوال البكارة بالوطي لذلك لا يقتضي القول به في مفروض المسئلة وهو واضح كما ان منه يعلم عدم وجوب اكثر الامرين به من العشر والتفاوت وان قلنا به في غير ذلك من جناية الغاصب فيما له مقدر للنصوص التي منها المشتمل على الغصب ما في معنى المقتصر على وجوب العشر وما في القواعد من احتمال ذلك بل عنه في المختلف الفتوى به لا يخلو من نظر نعم هو كذلك فيما لو افتضها بالاصبع كما اشرنا اليه سابقا والله العالم بل الظاهر وجوب العشر ايضا لو وطئها بالعقد بزعم الصحة لما سمعته من كون المستفاد من النصوص على كثرتها ان ذلك هو المقدر لها في كل وطي محترم لم يثبت له مسمى وخصوص خبر المدلسة فما في القواعد من احتمال وجوب الاكثر في العقد في غير محله قال فيها فلو وطئ الجارية جاهلين بالتحريم فعليه مهر امثالها او عشر قيمتها مع البكارة و نصفه مع الثيبوبة ويحتمل مع البكارة الاكثر من الارش والعشر ومع العقد الاكثر من الارش والعشر ومهر المثل وان كان في فرائته مهر لم يثبت بالوضع او المجاز اشكال الا ان الظاهر الاول فيكون حينئذ لا مستقلا لا انه داخل في الاكثر وعلى كل حال فالتحقيق ما ذكرناه من وجوب العشر مطلقا فتدبر جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه عليه اجرة مثلها من حين غصبها الى حين عودها نعم في جامع المقاصد والمسالك تقييد ذلك بغير زمن الوطي الذي قد ضمن فيه منفعة البضع وفيه مع قصور الزمن المزبور بحيث لا يقدح في تقويم اجرة مثلها انه يمكن ان يكون لها منفعة تجامع الوطي فيضمنها ايضا ثم الكلام فيما لو تعددت منافعها على وجه يمكن جمعها او لا يمكن كالكلام السابق وربما كان في اطلاق المصنف وغيره هنا اجرة المثل ايماء الى اعتبار الاعلى اذا لم يمكن قد استوفى ودعوى انطباق اجرة المثل عليه ممنوع كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا فلاحظ وتامل والله العالم ولو احبلها لحق به الولد للشبهة بلا خلاف معتد به بل عن الخلاف والمبسوط الاجماع على ذلك في مسئلة ظهور استحقاق الامة الموطوءة في باب البيع فما عن المقنعة والنهاية من الحكم برقية الولد الا ان يرضيه الاب عنه شيء شاذ او يريد ان ما ذكره المصنف وغيره من ان عليه قيمته يوم سقط حيا بل لا اجد فيه خلافا الا لانه وقت الحيلولة بين مولى الامة وبين ما هو من نمائها وتابع لها فيقوم حينئذ رقيقا وتدفع قيمته للمولى كما علله به غير واحد وهو كما ترى بل النصوص المستفاد منها ذلك ولولاها لاشكل الحال في اصل ضمانه لانه حر ولم يكن مالا للمالك وقد حال الغاصب بينه وبين صاحبه ودعوى ان المراد بالحيلولة هو انه لولا انه مشتبه يلحق به الولد لكان ملكا للمولى واضحة الفساد نعم قد يقوى بضمان الغاصب تفاوت قيمة الجارية بذلك لا قيمة الولد فتدبر جيدا فان المسئلة غير محررة وتظهر ثمرة ذلك فيما تسمعه من عدم الضمان لو سقط ميتا وغيره والله العالم وكذا يضمن الغاصب ارش ما ينقص من الامة بالولادة بلا خلاف ولا اشكال لما عرفت من ضمان ذلك كله على الغاصب وهو واضح ولو سقط ميتا قال الشيخ ره في محكي المبسوط لم يضمنه الغاصب لعدم العلم بحيوته وتبعه في التحرير والدروس وفيه اشكال ينشأ من تضمين الاجنبي لو اسقطه مع ان الاصل ايضا عدم حيوته ولكن فرق الشيخ بين وقوعه بالجناية وبين وقوعه بغير جناية قال لو احبلها الغاصب جاهلا بالتحريم ثم ولدته ميتا لم يضمن الغاصب قيمته الولد لانه لا يعلم كونه حيا قبل هذا ولانه ما حال بينه وبين سيده في وقت التصرف ولو ضربها اجنبي فالقت الجنين ميتا فعلى الضارب الضمان لان الالقاء عقيب ضرب بطنها مسقط للولد غالبا بخلاف ما اذا سقط لنفسه لان الاصل الموت حتى يعلم غيره وظاهره التردد في الفرق بل هو صريح كلامه الاتي ومثله الفاضل في القواعد بل عن غير واحد الجزم بضعفه باعتبار ان عدم العلم بحيوته ثابت على التقديرين مع انه لا يتم اطلاقه مع العلم بحيوته ولو بولادته بعد اربعة اشهر والخمسة بناء على ما في النصوص من ولوج الروح فيه حينئذ او لغير ذلك من ولادته كامل البدن على وجه يظهر منه انه كان حيا خصوصا مع الحركة ونحوها كما انه لا يتم بالنسبة الى الجناية في ضرورة اعمية الجناية من الجنون فانها قد تكون في حال العلم بعد ولوج الروح فيه ولذا كان المحكي عنه في الديات الضمان بها مطلقا على وجه يظهر منه

المهر وغيره من ذلك والاجماع عليه كنسبة الحكم الى الروايات ومن ذلك يعلم كون التعليل المزبور منه تقريبا لا تحقيقا فلا وجه للايراد عليه بل يحتمل كون مراده تنزيل الجنين منزلة الحيوة بالنسبة الى الضمان والا فلا فرق بين السقوط من دون جناية ومعها بالنسبة للحيوة والموت نعم يتجه الفرق بينهما بثبوت الدليل على الجناية من اجماع او نصوص او غيرهما من غير فرق بين العلم بولوج الروح فيه وعدمه بل حتى لو علم عدم حيوته فيه بخلاف السقوط واحتمال ان ضمانه هنا لان يد الغاصب يد ضمان يدفعه انه حر لا يدخل تحت اليد ولا يرد ضمان الغاصب اياه بجناية الاجنبي لدليله ان كان والا اشكل الرجوع على الغاصب لعدم كونه جانيا وعدم يد ضمان له عليه نحو ما قاله بعضهم من عدم رجوع المالك بالمهر على من غصب جارية وباعها فوطئها المشتري لعدم الاستيفاء منه وعدم دخول البضع تحت اليد بل هذا اولى بل ان لم يكن دليل على ذلك اشكل اصل رجوع المالك لانه انعقد حرا فليست ديته الا للغاصب ودعوى ان القاعدة ضمان يد الغاصب كل ما يضمن بجناية جان يدفعها انه بعد انعقاده حرا ليس من المغصوب في شيء كما ان ضمان القيمة يوم الولادة للنص والفتوى لا يقتضي الضمان مع السقوط ميتا والفرض انعقاده حرا فما في الارشاد وجامع المقاصد والمسالك من ضمان الغاصب دية جنين امة لا يخلو من نظر على ان المتجه ضمانه مقدرا لحيوة كما لو ولده حيا خصوصا اذا كان سقوطه ميتا في زمن الولادة ومن هنا قيل ان الذي صرحت به عباراتهم وانطبقت به رواياتهم في باب الديات ان جنين الامة اذا لم تلجه الروح او لم تعلم حيوته له مقدر شرعا هو عشر قيمة امه وقت الجناية وان ولجته الروح فقيمته يوم سقط حيا ولو ضربها اجنبي فسقط جنينها ضمن الضارب للغاصب دية جنين حر لان الولد محكوم بحريته للشبهة وضمن الغاصب للمالك دية جنين امة قيل لانه ضامن للمالك قيمته على تقدير كونه مملوكا كما لو ولد حيا وفي المسالك ولا يتوقف مطالبته بحقه على اخذ الغاصب حقه من الجاني بل كل واحد من الحقين متعلق بذمة غريمه من غير تقييد بالاخر وقد يظهر من هذه العبارة بل وعبارة المتن وغيره انه لا تخيير للمالك في الرجوع هنا على الجاني والغاصب وانما يتعين حقه على الغاصب خاصة ولعله لما عرفت من ان مقتضى القواعد اختصاص حق الجناية بالغاصب لانه انعقد حرا فلا حق للمالك عليه الا ان يكون هناك دليل مخصوص فيتبع ولعله خاص بالرجوع على الغاصب كما هو ظ من عرفت لا اقل من ان يكون ذلك هو المتيقن منه ان كان اجماعا او استظهارا مما ورد في ضمانه لو ولد حيا او غير ذلك بل المتجه بناء على ما سمعته منهم التفصيل بين ولوج الروح وعدمه فيضمن الغاصب في الاول قيمته يوم سقوطه مفروض الحيوة وفي الثاني دية جنين فتدبر جيدا فان كلامهم في المقام لا يخلو من تشويش ولو كان الجاني هو الغاصب ففي المسالك ضمن للمالك دية جنين امة وبقي دية جنين الحرة للامام لان القاتل لا يرث والامة رقيقة لا ترث والله العالم هذا كله في الجاهلية ولو كانا اي الغاصب والامة عالمين بالتحريم فللمولى المهر والولد والارش ان اكرهها الغاصب على الوطي بلا خلاف ولا اشكال بل في المسالك الاتفاق عليه وعليه اي الغاصب الحد لكونه زانيا وان طاوعت حد الواطي بل هما معا ولا مهر في المتن للاصل والنبوي لا مهر لبغي الذي لا وجه للبحث في سنده بعد اخذ الاصحاب له مسلما ولا في دلالته على المطلوب بعد العموم اللغوي المحتاج في تقييده بالحرة الى دليل واطلاق لفظ المهر لا يقتضي ذلك وان اختص اسم المهر بالحرة لكن من الشائع ايضا في النص والفتوى اطلاقه على عوض بضع الامة فيقال مهر الامة وان لها مهرا او مهرها عتقها وغير ذلك وكون اللام للتمليك والاختصاص والاستحقاق والثلثة منتفية عن الامة لا ينافي انسياق ارادة ما ثبت بسبب وطئها سواء كان لها او غيرها اي مولاها نحو ما يقال الاجرة للدار وللدابة ودعوى ان زناها لا ينافي ثبوت حق المالك من حيث المالية يدفعها ان مالية البضع لا تخلو من شائبة التعبد ولذا لا يثبت عوضه على حسب غيره من المنافع بل لا بد له من ضابط خاص فلا يثبت ح الا حيث يثبته الشارع وقيل وان كنا لم نعرف القائل قبل المصنف يلزمه عوض الوطي لانه للمالك فهو خيرة الفاضل في التذكرة والمختلف وثاني الشهيدين في بيع الروضة ومنها بل مال اليه اوله في الدروس بل هو ظ اطلاق بيع اللمعة ولا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب التي منها اصل البرائة المعتضد بما سمعت السالم عن معارضة ما عرفت الا انه قد يستفاد من الصحيحين السابقين ثبوته للمولى ولو من ترك الاستفصال ونحوه الا ان تكون بكرا فيلزمه ارش البكارة بلا خلاف اجده فيه بل عن فخر الاسلام الاجماع عليه لانها جناية وكل جناية مضمونة على الغاصب بل لو زالت بكارتها في يده بغير ذلك ضمنها ايضا ونفي المهر لها لا ينافي ثبوت ذلك لها وان كان لم يظهر له فائدة بناء على ان ارش البكارة عشر قيمتها وهو المقدر لها مهرا مع فرض زناها وقلنا لا مهر لولا انها بغي كان له اخذ العشر من حيث الجناية بزوال البكارة ولكن قد يشكل ذلك بما سمعته سابقا من ظهور النصوص في دخول ارش البكارة في المهر بناء على انه العشر مع فرض اسقاطه من الشارع لكونها زانية يتبعه هو ايضا في السقوط فتدبر جيدا ولو حملت لم يلحق به الولد وكان رقا لمولاها بلا خلاف بل ولا اشكال لان الفرض كونه زانيا فليس له الا الحجر وكذا هي الا انه يبقى كونه نماء للمالك فيملكه من هذه الجهة كولد البهيمة من حيث النسب كما انه لا خلاف ولا اشكال في انه يضمن الغاصب ما ينقص بالولادة كما في كل عين مغصوبة ولو مات ولدها في يد الغاصب ضمنه ضرورة كونه مغصوبا كامه ولو وضعته ميتا ففيما حضرنا من نسخ المتن قيل لا يضمن لانا لا نعلم حيوته قبل ذلك وفيه تردد لكن في المسالك ان المصنف جزم هنا بضمانه ولعله عثر على نسخة اخرى بل لعلها هي الاصح ضرورة كون الجنين في الفرض مملوكا كحمل البهيمة فيكون مضمونا على الغاصب والحمل الذي لم تلجه الروح او لم تعلم حيوته له قيمة شرعا وهو العشر فيضمنه هذا ولكن في القواعد ولو وضعته ميتا فالاشكال كما تقدم ومقتضاه اتحاد المسئلتين وفي جامع المقاصد وربما رجح الضمان هنا بان التقويم في الاول انما هو بعد وضعه حيا بخلافه هنا ولا اثر له لان المراد التقويم المخصوص لا وجود دية الجنين الذي يراد وجوبها في الموضعين قلت لا يخفى عليك وضوح الفرق بين المسئلتين ومن الغريب ما في التحرير والدروس ومحكي المبسوط من الجزم بانه لا شيء عليه انه هو كما ترى وعلى كل حال فلو كان سقوطه بجناية جان لزمه دية جنين الامة على ما يذكر في الجنايات ولو كان الغاصب عالما وهي جاهلة لم يلحق به الولد لكونه زانيا ووجب عليه الحد والمهر بلا خلاف ولا اشكال ولو كان بالعكس اي هو جاهل وهي عالمة لحق به الولد وسقط عنه الحد واما المهر ففيه البحث السابق وعليها الحد لانها زانية والله العالم

المسئلة السادسة اذا غصب حبا فزرعه او بيضا فاستفرخه قيل والقائل الشيخ في المحكي من غصب خلافه ومبسوطه وابن حمزة في الوسيلة الزرع والفرخ للغاصب وعليه قيمة الحب والبيض محتجا عليه بان عين المغصوب قد تلفت فلا يلزم الغاصب سوى قيمتها او مثلها بل عنه في الخلاف من يقول ان الفرخ عين البيض وان الزرع هو عين الحب مكابر بل المعلوم خلافه وقيل والقائل الاكثر

بل في الدروس انه قوي من سبق الشيخ انه للمغصوب منه بل عن الناصريات نفي الخلاف فيه بل عنها وعن السرائر الاجماع عليه بل عن الخلاف في باب الدعاوى والمبسوط في باب العارية التصريح بما عليه الاصحاب ومن هنا اشار الاديب ابن ادريس بقوله فقد دخل ذلك في جملة من تكلم وعلى كل حال فهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها استصحاب الملك بهما وان تغيرت الصورة التي هي ليست عنوان الملكية ولذا لا اشكال في بقائهما على الملك لو فرض استحالتهما الى ذلك من دون غصب ضرورة كون الاستحالة بالنسبة الى ذلك كتغير صفات الشيء من السمن ونحوه بل من القطعيات عندهم عدم خروج الثوب مثلا عن الملك بقطع الغاصب له قطعا متعددة حتى قيل ان الشيخ نفسه من المصرحين بذلك مع انه اولى بصدق اسم التلف عليه وكون البيضة تصير علقة ونحوها اذا صارت فرخا فتخرج بذلك عن الملك فيملكها الغاصب بوضع اليد نحو ما سمعته في الخمر اذا تخللت مع انه لا يتم في الزرع ومبني على خروجها عن الملك بذلك لم يحك عن الشيخ مثله في العصير اذا انقلب خمرا في يد الغاصب ثم صار خلا في يده بل ظاهره كغيره ان للمالك فيه حقا يقتضي تملكه له وان لم يكن في يده وان كان هو مطالبا ببدله في الحرام كما ستعرف وبالجملة لا يخرج المال عن الملك بمثل الاستحالة المزبورة ولا يرد النقض بملكية صاحب الانثى ما يتكون من عسب الفحل فيها الذي اتضح ان يكون استحالة بعد ان عرفت الدليل على ذلك على انه ربما فرق بعد ملكية النطفة بخلاف الحب والبيض وبعد معلومية كيفية التكون انه من نطفة الفحل على وجه تكون نطفة الانثى من المعدات لها او بالعكس او انه منهما وان كان هو على كل تقدير خارج بدليله بخلاف مفروض البحث الباقي على اصالة الملكية التي لا دليل على الخروج عنها بلباس الصور المتعددة التي من المعلوم عدم صيرورة الشيء بها تالفا اذ التلف العدم لا تغيير الصورة التي لا وجه لملك الغاصب لها مع انها ليست من فعله اذ لم يصدر منه الا الاحتضان ووضع البذر في الارض ونحو ذلك من فعل المعدات لصيرورة الحب زرعا مما هي غير صالحة لنقل الملك عن مالكه ضرورة كون ذلك من النماء التابع للملك وان اختلف مع نماء النخلة مثلا بالحصول مع بقاء الاصل بخلافه فان الاجزاء الاصلية باقية معه وكيف كان فالمسألة مفروغ منها وان اطنب فيها بعض الناس برد ما ذكره الفاضل في المختلف عليه لا انه في غير محله بل لعل الكلام فيها من اللغو المنهي عنه والله العالم ولو غصب عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا في يد الغاصب قبل ان يدفع بدله بل وبعد اذا كان على وجه كدفع الحيلولة كان للمالك على ما صرح به غير واحد بل عن غاية المرام والمسالك نفي الخلاف فيه لانه عين ماله وح فلو نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير ضمن الارش لوجوب رده تاما كما صرح به غير واحد بل في مفتاح الكرامة به صرح الاصحاب كالشيخ وابن ادريس ومن تاخر عنه قلت ان تم الاجماع في ذلك كله والا فلا يخلو من اشكال ضرورة انه بصيرورته خمرا خرج عن ملك المالك وصار في ذمة الغاصب المثل لانه تلف وبمنزلته فاذا صار خلا فلا دليل على عوده الى ملك المالك بل يمكن ان يكون من المباح يملكه من سبق اليه او يكون من هو في يده اولى به وعلى كل حال فلا دليل على عوده الى ملك المالك ولعله لذا حكي عن الفاضل وولده والشهيد والكركي الاشكال في رده الى المالك في باب الهبة بل ستسمع الاشكال فيه ايضا في القواعد بل قال فيها هنا ايضا ولو غصب خمرا فتخلل في يده حكم بها للغاصب ويحتمل للمالك بل عن ولده في شرح الارشاد انه قواه بل في الايضاح صحيح بل عنه في الكتابين ان وجه الاحتمال الثاني ثبوت الاولوية للمالك باليد للتخليل ومقتضاه كون موضوع المسألة الخمر المتخذة للتخليل بل قد يؤيده انها التي يتصور فيها الغصب دون غير المحترمة ولعل وجهه ان فائدة احترامها جواز ابقائها في يده وعدم وجوب اراقتها لا انها تكون ملكا اذا صارت خمرا في يد غيره وان اثم باخذها منه اللهم الا ان يكون اجماعا على ذلك كما يحكى عن الخلاف عن وجوب ردها للمالك وعن التذكرة انه مذهبنا فان تم اجماعا فذاك والا كان محلا للمنع ودعوى ان ما نحن فيه غير غصب الخمر التي تخللت في يده لان العصير مملوك لمن هو في يده وانما طرأ عليه مانع الملك فيزول بزواله بخلاف الخمر فانها لم تكن مملوكة له بوجه فتخللها في يد احد ملك لمن هي في يده واضحة الفساد ضرورة ان سبق الملكية بعد زوالها بصيرورتها خمرا غير مجد كما ان شهرة الفرق بين الخمر المحترمة وغيرها بحيث يقتضي ملك المالك لها لو صارت خلا ولو في يد غيره لا حاصل لها ان لم يكن اجماعا او غيره مما يصلح لان يكون دليلا شرعيا ومن ذلك كله يظهر لك النظر في كثير مما في المسالك وغيرها ومنها قوله فيها وعلى تقدير تخمر العصير في يد الغاصب لو اختار المالك تغريمه قبل انقلابه خلا فله ذلك فاذا اخذ العوض فانقلب خلا في يد الغاصب وجب رده واخذ البدل كما لو دفعه حيث لم يمكنه رد المغصوب لمانع آخر مع احتمال استقرار ملك الغاصب عليه لخروجها عن اهلية الملك حين الخمرية وبراءته منها بدفع البدل وتخليلها اوجب حدوث ملكيته لمن هي في يده ولو طلب المالك اخذها خمرا مع اخذ البدل ففي اجابته اليه وجهان من خروجها عن ملكه ومن ثبوت البدل تاما ومن بقاء الاولوية لامكان ارادة التخليل ومن ثم عاد ملكه اليها قبل دفع البدل وهذا اقوى الا ان يعلم من حاله ان يتخذها للشرب لزوال الاحترام وكون اعادتها اليه اعانة على الاثم والعدوان ثم على تقدير اعادتها اليه مع البدل لو صارت خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل الى الغاصب وجهان من انه اخذ للحيلولة وقد زالت ومن انه ملك متجدد لان العصير لما صار خمرا صار تالفا فوجب بدله والاقوى الاول لان اصل ماله وانما حدث له مانع الخمرية فاذا زال المانع عاد الملك ولم يبطل حقه منه راسا وانما زال الملك بالفعل وبقي بالقوة القريبة منه قلت لا يخفى عليك ما فيه وان كان قد اخذ كثيرا منه مما في القواعد قال ولو غصب عصيرا فصار خمرا ضمن المثل وفي وجوب الدفع اشكال فان اوجبنا فصار خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل اشكال فان صار خلا في يد الغاصب رده مع ارش النقصان ان قصرت قيمة الخل ضرورة ظهور ما ذكره اولا واخيرا بل صريحه ان البدل الماخوذ هو بدل حيلولة وفيه انه لا وجه لها بعد خروج المال عن ملكية المالك وما ذكره من المانع والقوة القريبة من الفعل لا حاصل له يجب ان يرجع الى دليل معتبر بل لا يخفى عليك النظر في كلامه من غير ذلك بل وما سمعته من القواعد لاشتراك الجميع في الاحتياج الى الدليل على الوجه الذي ذكرناه والله العالم

المسألة السابعة

لو غصب ارضا فزرعها او غرسها فالزرع ونماؤه للزارع بلا خلاف اجده فيه بل في التنقيح انعقد الاجماع اليوم قلت في اليوم بل وقبل اليوم بين اذ لم نجد مخالفا في ذلك منا كل ذلك مضافا الى خبر عقبة بن خالد سألت ابا عبد الله ع عن رجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلي ما انفقت اله ذلك ام لا فقال للزارع زرعه ولصاحب الارض كرى ارضه ونحوه موثق سماعة بل وموثق آخر بل هو على وفق اصول المذهب وقواعده ضرورة كون الزرع والغرس ملك الغاصب والارض انما هي من المعدات كالماء والهواء ونحوهما فما عن ابي علي ان لصاحب الارض ان يرد ما خسره الزارع ويملك الزرع وهو ليس

خلافا

خلافا في اصل الملكية وانما هو قريب من قول احمد بن حنبل ان جاء صاحب الارض والزرع قائم فيها لم يملك اجبار الغاصب على قلعه وخير المالك بين ان يبقيه الى الحصاد باجرته وارش النقص وبين ان يدفع اليه نفقته ويكون الزرع له لان رافع بن خديج قال قال رسول الله ص من زرع ارض قوم بغير اذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته ومثله خبر آخر عنه ايضا الا انهما من غير طرقنا بل لعل النصوص المزبورة للتعريض بهذا القول والاقرار في اخباره على انهما ظاهران في الملك القهري الذي هو خلاف ظاهر المحكي عن ابن الجنيد نعم في الموثق في رجل اكترى دارا وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا واشجارا وفواكه وغير ذلك ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك فقال عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الغرس والزرع قيمة عدل ويعطيها الغارس وان كان استأمره فعليه الكرى وله الغرس والزرع يقلعه ويذهب به حيث شاء لكنه خبر متحد قد اعرض عنه الاصحاب فلا يصلح الخروج به عن العمومات فضلا عن الادلة السابقة كما هو واضح ورواه في التهذيب ويحكي الفقيه ويقوم صاحب الدار الغرس والزرع قيمة عدل ان كان استأمره وان لم يكن استأمره فعليه الكرى الى آخره وح يكون دالا على المطلوب لا مخالفا له ولعله لذا لم اعثر على موافق لابن الجنيد وان مال الى ما سمعته منه في الصبغ جماعة وتعجب الفاضل في المختلف من مخالفة الشيخ لابن الجنيد في الصبغ مع قوله في المستعير للغرس بوجوب الاجابة عليه لو بذل صاحب الارض قيمة الغرس لا دلالة فيه على اختيار ذلك على انه قد صرح هنا بعدم وجوب القبول نعم صرح بموافقته في مسألة الصبغ بل مال اليه غير ايضا ويمكن ان يكون الوجه مضافا الى ما سمعته من النصوص امكان الفرق بينهما باعتبار تعسر زوال الصبغ او عدم نفع معتد به فيما زال عنه بخلاف الزرع والغرس وشبه التبعية فيه على وجه يكون اثره من الصفات بخلافهما او غير ذلك والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في ان عليه اجرة الارض وازالة زرعه وغرسه وان تضرر بذلك فانه الذي ادخله على نفسه قال عبد العزيز بن محمد سمعت ابا عبد الله ع يقول من اخذ ارضا بغير حقها او بنى فيها قال يرفع بناؤه ويسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ثم قال قال رسول الله ص من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان يحمل ترابها الى المحشر وعليه ايضا طم الحفر وارش الارض ان نقصت بالزرع او بالقلع بلا خلاف ولا اشكال وكذا عرفت انه لا خلاف معتد به ولا اشكال في انه لو بذل صاحب الارض قيمة الغرس لم يجب على الغاصب اجابته وما سمعته من الاسكافي قد عرفت ضعفه وان قال في جامع المقاصد انه لو وجد به قائل غيره لكان قويا اذ هو كما ترى بل لو رضي بالابقاء بالاجرة لم يجب عليه للاصل وتسلط الناس على اموالهم وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه لو بذل الغاصب اجرة الارض او قيمتها لم يجب على صاحب الارض قبوله للاصل وغيره بل لو وهبه منه لم يجب عليه القبول لما فيه من المنة ولو حفر الغاصب في الارض بئرا مثلا كان عليه طمها مع طلب المالك لوجوب اعادة العين كما كانت مع الامكان وهل له طمها مع كراهة المالك قيل والقائل الشيخ وابن زهرة فيما حكي عنهما نعم اذا نهاه المالك ولم ينهه رضي ام لم يرض تخلصا من درك التردي وفيه ان ذلك لا يقتضي جواز التصرف له في مال الغير وانما اقتضى الضرر عليه وهو الذي ادخله على نفسه على انه يمكن زوال الضمان عنه بالرضا بالبقاء على وجه يرتفع عدوانه بناء على اعتبار ذلك في الضمان بل هو المحكي عنه في ديات المبسوط قال لو حفر بئرا عدوانا ثم ان المالك رضي ببقائها بعد الحفر العدوان سقط الضمان بل عنه هنا التصريح بان الصحيح براءته بالابراء ويكون محكيه النزاع ح معه في ان الرضا بالبقاء او النهي عن الطم يقتضي الابراء كما سمعته منه في الديات ووافقه عليه المص والفاضل على ما قيل فيها ام لا يقتضي ذلك لانه اعم فيبقى الضمان مستصحبا ولعل الاقوى فيه ما ذكره بل القول بعدم البراءة لو صرح بالابراء لا يخ من وجه كما ستعرف ومن ذلك يعرف ما في قول المص ولو منعه المالك منعه كان حسنا والضمان يسقط عنه برضى المالك باستبقائها بناء على الوجه الذي ذكرناه وان تبعه عليه من تاخر عنه نعم الاحسن منه القول بان له منعه وان بقي الضمان عليه لما عرفت خصوصا بعد ما سمعته سابقا من النظر في اعتبار العدوان في الضمان بذلك لاطلاق الادلة الذي لا ينافيه الضمان خصوصا مع ابتداء الحفر على العدوانية كما في المقام الذي لا يدفع البينة الشرعية الرضا المتاخر مع التصريح فضلا عن مجرد الكراهة للطم التي لا تنافي ارادة البقاء على الضمان مع ذلك ومن هنا تردد في محكي التحرير في الابراء اذا ابرأه من ان المالك لو اذن فيه ابتداء لم يضمن ومن ان حصول الضمان لتعديه بالحفر والابراء لا يزيله لان الماضي لا يمكن تغييره عن الصفة التي وقع عليها ولان الضمان ليس هنا للمالك فلا يصح الابراء منه ولانه ابراء مما لا يجب فلم يصح ولا يخفى عليك الحال بعد التأمل فيما ذكرناه على اي وجه يفرض البحث والله العالم فلاحظ وتامل

المسألة الثامنة

اذا حصلت دابة مثلا في دار لا يمكن ان تخرج الا بهدم فان كان حصولها فيها بسبب من صاحب الدار لزمه الهدم والاخراج ولا ضمان على صاحب الدابة لعدم العدوان منه خصوصا اذا كان ذلك غصبا من صاحب الدار للدابة مثلا لما عرفت من وجوب رد المغصوب الى مالكه وان ترتب عليه ضرر اضعاف المغصوب وان كان من صاحب الدابة ضمن الهدم خصوصا اذا كان بسبب غصبه للدار بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له منا بل في المسالك وغيرها عدم الاشكال في الحكمين لكن قد يتوقف في بعض بوجوب ذبح المحجوب ان كان مما يؤكل لم يرض المالك بالهدم خصوصا اذا كان قيمته اقل من ارش الهدم اللهم الا ان يكون ذلك نحو الغرس في ارض الغير غصبا فانه يملك حرمها القلع غير انه يضمن الارش للمالك ان كان وقد يفرق بينهما بتوقف الاستيلاء على تمام ماله بالحفر فيملكه بخلاف المقام المفروض لتمكنه من ذبح المحجوب من غير تصرف في دار المالك لو اوجب عليه ارجاعها له تامة نعم لو لم يكن المحجوب مما يذبح امكن القول ح بذلك لقاعدة لا ضرر ولا ضرار وكيف كان فالامر في ذلك سهل انما الكلام فيما ذكره المص بقوله وكذا ان لم يكن من احدهما تفريط ضمن صاحب الدابة الهدم لانه لمصلحته بل في المسالك نسبته الى المش بل قيل لا خلاف فيه بيننا لكن قال في المسالك يشكل بان التخليص لمصلحة قد تكون مشتركة بينهما بل هو الاغلب وقد تكون مختصة بصاحب الدار بان لا يكون لصاحب الدابة حاجة الى اخراجها لصغرها او عدم صلاحيتها للانتفاع وصاحب الدار يحتاج اليها في موضع الدابة عاجلا والفرض انتفاء التفريط نعم لو خيف هلاك الدابة بدون الاخراج اتجه وجوبه لحرمة الروح ومع ذلك ففي اقتضائه ضمان صاحب الدابة نظر قلت الذي ينبغي في هذه ونحوها بعد ملاحظة لا ضرر ولا ضرار وقاعدة الجمع بين الحقين ترجيح الاعظم ضررا منهما على الآخر لم يكن عن تفريط كما هو المفروض ومع فرض التساوي من كل وجه يرجع الى القرعة او الى اختيار الحاكم وهكذا في كل حقين تزاحما ولا مرجح لاحدهما ولو من جهة التفريط وعدمه وكل وجه ما ذكره الاصحاب في الفرض من ان صاحب الدابة مكلف باخذها من دار الغير وتخليص ملكه منها فكل ضرر حصل على صاحب الدار بالنسبة الى ذلك يجب جبره على صاحب الدابة لقاعدة لا ضرر ولا ضرار ولعل مثل ذلك لو وقع الفصيل بحلة زيد مثلا فاتبعها في ارض الغير فان عليه تخليص

مال الغير

مالك الغير منها وجبر كل ضرر يكون من ذلك عليه ولعله لذا ذكر في التذكرة مفروغا منه بل قال فيها هو ظ مذهب الشافعية ايض لانه انما نقص بتخليص ملكه نعم حكي عن بعض
الشافعية انه لا يضمن صاحب الفصيل شيئا لانه لا تفريط من احد والاخراج لا بد منه لحرمة الروح ثم قال وانما يتم هذا فيما اذا خيف هلاكه لو لم يخرج قلت بل قد يقوى ضمانه
ح ايض لان خوف الهلاك لا يدفع الضمان عنه ثم قال وهكذا اذا باع دارا فيها حباب لا تخرج الا بنقض الباب فان نقضها كان اصلاح ذلك عليه لانها لتخليص ملكه و
هو كالصريح في المفروغية من ذلك ثم لو اختار صاحب المال تلاف ماله لاجل ان لا يغرم كان له ذلك كما هو واضح والله العالم ولو ادخلت دابة راسها في قدر مثلا وافتقر
اخراجها منه الى كسر القدر فان كانت يد مالك الدابة عليها او فرط في حفظها ضمن القيمة ان لم يكن لمكسوره قيمة او الارش ان كان وان لم يكن يده عليها وكان صاحب القدر
مفرطا مثل ان يجعل قدره في الطريق كسرت القدر عنها ولا ضمان في الكسر بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين من تعرض له من الشيخ والفاضل والشهيدين والكركي
نعم في التذكرة في صورة تفريط صاحب الدابة فان كانت غير ماكولة اللحم لم يجز ذبحها ووجب كسر القدر مع ضمانه وان كانت ماكولة اللحم فهل تذبح او يكسر القدر و
الاقرب ذبحها لانه ينتفع بلحمها فيقل الضرر على صاحبها والنقص ان كان فمن صاحبها وقع حيث وقع التفريط منه قلت قد يلوح منه ترجيح بقلة الضرر الا ان ما ذكره
اخيرا ياتي في الاول مع فرض كون التفريط منه وفي الدروس بعد ان ذكر الحكم كما ذكره المصنف وغيره قال ولو كان كسرها اكثر ضررا من قيمة الدابة او ارشها احتمل ان
تذبح الدابة وفيه مضافا الى عدم تفصيله بين الماكول وغيره امكان منعه مع فرض كون التفريط منه لانه السبب في ادخال الضرر على نفسه ثم قال اما لو
ادخل دينار في محبرة وكانت قيمتها اكثر منه ولم يمكن كسرها لم تكسر المحبرة وضمن صاحبها الدينار مع عدم تفريط مالكه ولو دخلت زهرة اليقطين في اناء الغير
فعظمت عند التفريط ومع انتفائه يتلف اقلهما قيمة ويضمن صاحب الاخر وان تساويا فالاقرب ان الحاكم يجبرهما فان تمانعا فالقرعة وفيه اشعار في الجملة
بما ذكرناه من الميزان في تزاحم الحقوق لكن لا يخفى عليك ما في قوله فالاقرب الى اخره سواء اراد الاجبار او التخيير اللهم الا ان يريد من التخيير ان الحاكم يجبر كلا منهما في
كل من الامرين لاشتراكهما معا في مفاد الاصول وغيره الا انه لما كان ذلك لا يقطع الامر لاحتمال التمانع في الخارج امر بالقرعة والا فمع فرض سبق احدهما الى الشيء
من الفردين لم يكن عليه اثم الا ان ذلك ايض كما ترى والتحقيق ما ذكرناه من كون التخيير في القطع للحاكم واولى منه الرجوع الى القرعة والله العالم ولو فرطا معا
فعن التذكرة كسرت القدر ايض وضمن صاحب الدابة لانه لمصلحته وفيه اشكال بل عن الاردبيلي الجزم بعدم الضمان وكيف كان فان لم يكن من احدهما تفريط
ولم يكن المالك معها وكانت القدر في ملك صاحبها كسرت وضمن صاحب الدابة لان ذلك لمصلحته كما في القواعد ومحكي المبسوط وغيره بل في المسالك انه
المش لكن اشكله بنحو ما سمعته سابقا من ان المصلحة قد تكون مشتركة وقد تكون مختصة بصاحب القدر او غالبة خصوصا اذا كان ما يبقى من القدر بعد الكسر
له قيمة فان حفظه مصلحة لمالكها وقد تكون قيمة القدر او ارشه تزيد عن قيمة الدابة على تقدير اتلافها فالزام صاحب الدابة بزيادة عن قيمة دابته بعيد ايض نعم قد
تكون ماكولة اللحم فلا يفوت عليه بذبحها ما يقابل القدر او ما يفوت منها وكون المقصود خلاص الحيوان لانه ذو روح لا يتم مط لانه على تقدير صلاحيته للذبح
لا يتعين تخليصه ببقائه ليكون حكمه حكم القدر مع اشتراكهما في عدم التفريط واحتمل في الدروس ذبح الدابة مع كون كسر القدر اكثر ضررا من قيمة الدابة او ارشها
ترجيحا لاخف الضررين وبالجملة فحكم المسئلة مع انتفاء التفريط مشكل وان كان المش ما ذكره المصنف قلت لا يخفى عليك بعد الاغضاء عما في بعض كلامه عدم الاشكال
في ذلك وفي غيره من الامثلة المذكورة في المقام من بلع الشاة جوهرة الغير وغير ذلك مع الاحاطة بما ذكرناه من الميزان في تزاحم الحقوق ولعل اطلاق الاصحاب ان المصلحة
لصاحب الدابة مبني على انتفاء بقاء القدر وهلاكها فالضرر عليه بالبقاء دون صاحب القدر الذي ياخذ قدره بعد الموت تاما ومن هذه الجهة خصوا صاحب
الدابة بالضمان اما لو فرض عدم ذلك مع كون القدر في راسها وان تضررت فالمصلحة مشتركة بينهما كما هو واضح خصوصا مع فرض احتمال تلفه لو بقي على
راسها والفرض ان للمكسورة قيمة فتامل والله العالم نعم يبقى شيء وهو ان التفريط جهة من جهة اعتبار التفريط على كل حال وان عظم ضرره في ظ كلامهم لانه لا يخ
من اشكال في بعض الافراد هذا وفي المسالك ايض واعلم ان عطف المصنف قوله ولم يكن المالك معها على ما اذا لم يكن من احدهما تفريط غير جيد لان عدم كون
المالك معها قد يكون من موجبات عدم التفريط وقد يجامع التفريط وكذا قوله وكانت القدر في ملك صاحبها فانه من مسئلة عدم التفريط فعطفه عليه المقتضي
للمغايرة وكونه شرطا اخر مع عدم التفريط ليس بجيد وكان حقهما ان يكونا مثالين لعدم التفريط ولو جعل الواو للحال قرب من المقصود وان كان لا يخلو
من تصحيح في الجملة قلت قد يقال ان وجود المالك مع الدابة مقتض لضمان الدابة ما تجنيه وان لم يكن مفرطا ومن هنا جعله في الاول مقابلا للتفريط واما
القدر فالواو فيه للحال كما ذكر فلا اشكال في العبارة ح والله العالم **المسئلة التاسعة** قال الشيخ ره في المبسوط اذا خشي على حائط
جاز ان يسند بجذع مثلا بغير اذن مالك الجذع مدعيا للاجماع اي قال بلا خلاف وفي دعوى الاجماع المزبور نظر ضرورة عدم حكايته موافق له ممن
تقدمه او عاصره نعم في الدروس بعد ان حكى ذلك عنه قال وتح الاقرب ضمان عينه واجرته وان نفى الاثم وهو مع انه غير صريح في وفاته لا مدخلية له في
ثبوت الدعوى المزبورة ولعله لذا نزله في جامع المقاصد على خصوص خوف تلف النفس المحترمة قال والحق انه ان خيف منه لذلك ضرر على نفس محترمة ونحو
ذلك جاز اسناده بجذع الاخرى مال الغير لحفظ النفس ويضمن العوض ويلوح من تعليل الشيخ اراده هذا المعنى حيث قال ان مراعاة المصالح الكلية
اولى من الجزئية مع التعارض ومن هنا حيث لا يمكن نقضه ويخاف المعاجلة فيه قلت لا دلالة في كلامه على خصوص تلف النفس ويمكن حمل كلامه على ما
ذكرناه ايض من الميزان مع التعارض في الحقوق فيقدم الكلي منها على الجزئي كما لو كان حائط في طريق المسلمين مثلا او كانت قنطرة كذلك فان
اسناده بجذع الغير مع فرض ايصال الامر فيه والجبر بالارش والاجرة ونحو ذلك اولى فانه جهة مرجحة ايض ولعل ذلك باب عظيم ينفتح منه امور كثيرة تح
فتامل والله العالم **المسئلة العاشرة** اذا جنى العبد المغصوب عند الغاصب بما يقتضي ضمنه الغاصب بقيمته يوم تلفه غير مستحق عليه القصاص او على القيم من يوم
غصبه الى يوم تلفه او غير ذلك مما عرفت البحث فيه سابقا انما المراد هنا بيان كونه مضمونا على الغاصب وان كانت الجناية من العبد بلا تفريط من الغاصب ولا اجد خلافا
في ذلك بل ولا اشكال لما عرفته مكررا من كون يد الغاصب يد ضمان وان تلف بافة سماوية ولا فرق في الضمان المزبور بين القصاص منه بعد رده

الى سيده

الى سيده او قبله ضرورة عدم برائته بالرد المزبور لثبوت الاستحقاق عليه في يده والفرض ضمانه وكذا لو ارتد في يد الغاصب فقتل بعد رده الى السيد
او قبله نعم لو غصبه مرتدا او سارقا فقتل او قطع عنده فالاقوى ضمانه اياه مستحق القتل والقطع ضرورة معلومية وجوب الارتداد ولو فطريا بل عن بعض علم
قيمته بل صرح بعضهم بجواز بيعه لكن خصوصا بعد القول باختصاص جواز قتله للسلطان بناء على انه من الحدود وقد لا يظفر به ومن هنا يظهر لك انه لا
فرق في الردة بين الفطرة والملة اذا كانت مقتضية للقتل فما في القواعد من الاشكال في ذلك مما عرفت ومن وجود السبب في يد المالك فهو كوجود المسبب في
انه لا يضمن بالجناية فلا يضمن باليد وان ذاته ملك المالك لا تضمن بالقتل فاولى ان لا يضمن ان الزيدة واضح الضعف كل ذلك كما ترى واضعف من
ذلك قوله متصلا بالاشكال السابق فان منعنا ضمن النقص الزائد على المفقد لو حصل زائد عليه سواء كان مراده خصوص القطع او الاعم منه ومن
الارتداد على معنى انه لو كان قيمته ماة فقطع ونقصت قيمته الى عشرين فانه يضمن الزائد على جنايته التي هي نصف القيمة وهو ثلثون او كانت قيمته الف
دينار فقتل فانه يضمن الغاصب الالف دينار اذ هو كما ترى لا وجه له بعد ان كانت الجملة غير مضمونة على الغاصب كما هو المفروض فالمتجه عدم ضمانه شيئا وهو
واضح واضعف منهما قوله متصلا بذلك وكذا الاشكال لو انعكس اي ارتد وسرق في يد الغاصب فقتل او قطع في يد المالك ضرورة منافاته لما سبق منه
ومن غيره في خصوص ذلك بل ولقواعد الغصب التي منها ضمان العين المغصوبة على الغاصب على كل حال من غير فرق بين الافة السماوية وغيرها نعم لو ارتد في يده ثم مات
في يد المالك من غير قتل ضمن الارش خاصة لانه رده ناقصا والمفروض عدم قتله فلا يضمن كمال القيمة كما انه لا يبرء بالموت عن الارش ضرورة تحقق النقصان
فيه وان تلف بالموت لا بالعيب الحادث في يد الغاصب ومن ذلك يعلم ان الوجه فيما لو اشترى مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يد المشتري عدم رجوعه بشيء على البايع
مع فرض علمه واقدامه المسقطين لخيار العيب اما مع الجهل فله الارش خاصة فما في القواعد من الاشكال في انه من ضمان البايع في غير محله والله العالم وكيف
كان فان طلب المولى الدية في مفروض المسئلة على الوجه الشرعي المقرر في العبد لزم الغاصب اقل الامرين من قيمته ودية الجناية كما صرح به الفاضل
والشهيد والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا فيما بيننا وان قال في المسالك انه الاشهر مشعرا بوجوده الا انا لم نتحققه وعلى كل حال فوجهه انه الذي يستحقه المولى مع فرض
كون طلبه على الوجه الذي ذكرناه ضرورة ان الدية ان كانت اكثر فظاهر وان كانت القيمة اقل فان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه نعم لو اقترح غير ذلك بان طلب اضعاف قيمته
على العفو عن القصاص عنه وجب على الغاصب بذله لما عرفته من تكليفه بالاشق بالنسبة الى رد العين فكما يتوقف على ذلك يجب عليه نفعه وقد احتمله في جامع
المقاصد هنا بل مال اليه غيره ولعله لا ينافيه ما في المتن وغيره بعد تنزيله على ما ذكرناه اللهم الا ان يق لا يجب على الغاصب بذل الزائد المقترح لكن فيه منع
واضح والله العالم ولو مات العبد المزبور دفع الغاصب القيمة التي ثبتت عليه بالغصب للمالك فان رجع المجني على المالك بالقيمة التي هي بدل العين التي تعلق
بها حق الجناية دفعها اليه مع فرض المساواة بين القيمة المدفوعة للغصب وبين قيمة الجناية ورجع على الغاصب بقيمة اخرى بلا خلاف اجده في شيء من ذلك و
لا اشكال عدا استحقاق رجوع الجاني على المالك بالقيمة لاحتمال اختصاص رجوعه على الغاصب فيختص المالك بما اخذ كما انه يختص الجاني بارش جنايته او
اخذه ولا يرجع على المالك فهما ح كرجلين لكل واحد منهما دين على ثالث بل عن التذكرة نفي الباس عن ذلك وان المش عند الشافعية الاول قلت لعل وجه
رجوعه على المالك انه قبض قيمة العين التي تعلق بها حق المجني عليه على وجه ينتقل منها الى قيمتها بل قد يتوهم عدم رجوع الجاني على الغاصب باعتبار عدم
ضمانه للعين التي تعلقت بها الجناية بالنسبة الى الجاني ولذا يجوز له ردها للسيد بعد الجناية لكن يدفعه انا نمنع ذلك بعد تعلق الحق فيها كما
يمنع بالنسبة الى قيمتها ايض لقيامها مقامها فالذي يجوز رجوعه على الغاصب هو دفعه لما تعلق له حق المجني عليه من غير اذن نحو رجوع الديان على من دفع
عينا من تركة الميت الى وارثه مثلا بغير اذن منه نعم لو كان الدفع باذن المجني عليه اتجه عدم الرجوع ح وعلى كل حال فليس هو كدينين على ثالث بل هو دين احد
تعلق به حقان وان رجع السيد على الغاصب اذ اخذه منه ذو الحق المقدم عليه باعتبار ضمانه عليه فتح جيدا فان المسئلة غير محررة في كلامهم ومن ذلك انقدح
ما يظهر من غير واحد من التفاوت بين القيمة المضمونة للجناية وبينها للغاصب بناء على ضمان اعلى القيم له فيختص المالك بالزائد ولا رجوع للمجني عليه في ذلك
مع انه قد يشكل ذلك خصوصا لو فرض الاعلى بعد حصول الجناية بان حق الجناية انما تعلق بالرقبة ولذا لو مات ولم يكن مضمونا سقط ولكن لما
كان مضمونا بالغصب قامت قيمته مقام عينه في التعلق فاي قيمة كانت للغصب يتعلق بها حق الجناية لانه تابع له في ذلك فلا فرق بين القول
بالاعلى وغيره والله العالم ولو كان العبد وديعة فجنى بالمستغرق ثم قتله المودع بالفتح فعليه قيمته يتعلق بها ارش الجناية فاذا اخذها الولي لم يجب
قيمة اخرى على المودع لانه جنى وهو غير مضمون عليه كما هو واضح هذا كله في الجناية الموجبة قصاصا في النفس وان اوجب قصاصا فيما دون النفس
فاقتص منه ضمن الغاصب الارش على حسب ما تقدم الكلام فيه سابقا لو جنى هو عليه نفسه وان عفي على مال ضمن الغاصب اقل الامرين على حسب ما
سمعت الكلام فيه في النفس ضرورة اتحاد المدرك في الجميع فلا حاجة الى عود الكلام ولو جنى في يد سيده بالمستوعب ثم غصبه فجنى اخرى بالمستوعب ولم يحكم
به للاول ففي القواعد ومحكي التذكرة وجامع المقاصد بيع فيهما ويرجع المالك على الغاصب بما اخذه الثاني منهما لان الجناية وقعت في يده وكان
للمجني عليه اولا ان ياخذه دون الثاني لان الذي ياخذه المالك من الغاصب هو عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه ونحو ذلك ما ذكرناه سابقا
عن التحرير والظ كون المراد مع اختيارهما البيع لا انه يباع عليهما قهرا اذ لا اشكال في جواز استرقاقهما كما لا اشكال في استرقاق الاول له من دون حاجة
الى حكم به وانه لو استرقه الاول ثم جنى الجناية الثانية اختص بالثاني نعم يشتركان فيه مع فرض عدم استرقاق الاول له مثلا على ما قدمنا سابقا من عدم
اختصاص ذي الجناية الاولى به ولا الثاني وان وهم الاخير بعض النصوص لكنه معارض بغيره كما تقدم البحث فيه سابقا وياتي ايض والامر في ذلك كله سهل انما
الكلام في استحقاق رجوع الاول بما ياخذه المالك من الغاصب عوض جناية الثاني التي هي مضمونة عليه دون الثاني وقد وجهه في جامع المقاصد بان حق
المجني عليه الاول متعلق بقيمة العبد كلها لان الفرض ان الجناية مستوعبة وقد وجد ما في القيمة فيتعلق به حقه واما الثاني فلان الذي ياخذه المالك من الغاصب هو

عوض

عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا وهو نصف القيمة المستحق له فلا يتعلق به حقه مرة اخرى لاستحالة تعلق حقه به مرتين والنصف الآخر من القيمة قد فات بتعلق حق المجني عليه اولا به فكان القيمة من اول الامر مقدار النصف واما المجني عليه الاول فان حقه متعلق بتمام القيمة والجناية الثانية لكونها مضمونة على الغاصب في حكم المنفية فيبقى تعلق حقه بالقيمة جميعها ثابتا ولما لم تكن الجناية الاولى مضمونة على الغاصب لم يكن للمالك الرجوع بما اخذه المجني عليه اولا قلت لكن قد يقال ان ما اخذه المالك بسبب الغصب لا مدخلية له في الجناية فلا يتجه رجوع الاول عليه بها اذ هما حيثيتان مختلفتان واقصى ما دل له اشتراك الجنايتين برقبة العبد دون غيره والا لاقتضى شركة الثاني في الفرض كون الثانية كالاولى في التاثير ولا مدخلية للسبق مع فرض وجود باقي القيمة يتعلقان به معا وان كان هو عوض الثانية منهما وفيه ان المجني عليه الاول اولى بذلك لان المالك بحكم منقطع السلطان عليه بالجناية الاولى المفروض كونها مستوعبة اقصى ما هنالك قد زاحمها الجناية الثانية في عينه دون القيمة الحاصلة بسبب الضمان الذي هو بدل ما اخذه الثاني اللهم الا ان يقال ان الضمان المزبور كما عساه يظهر من كلام المتعرضين له وكيف كان فالمسألة محتاجة الى التامل والله العالم ولو مات في يد الغاصب فعليه قيمته تقسم بينهما ويرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة ويكون للمجني عليه اولا ان ياخذه منه بناء على ما عرفته في البحث السابق ولو وهب المجني عليه ثانيا ما اوجبته الجناية للمالك فالرجوع بالنصف بحاله نعم لو وهبه للغاصب لم يبعد سقوط الرجوع به فتامل والله العالم ولو جنى على سيده عمدا فاقتص منه ولو لم يضمن الغاصب كالاجنبي لاطلاق الادلة ولو جنى على طرف فاقتص منه سيده ضمن الغاصب اكثر الامرين على الوجه السابق وما في عدم الاشكال في اصل الضمان باعتبار انه اذا سلمه للمولى فقد مكنه منه غاية التمكن واضح الضعف نعم لو كانت الجناية خطاء او شبه عمد فلا ضمان على الغاصب لعدم ثبوت مال للسيد على عبده وما عن الايضاح من الضمان ايضا كالاجنبي واضح الضعف نعم لو فرض حصول نقص في قيمته بالجناية المزبورة ضمنه كما يضمنه لو حصل في العبد من حيث نفسه وهو غير ارش الجناية ولو عفى السيد على مال ففي التذكرة ثبت المال على العبد وفداه الغاصب باقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد كالاجنبي وحكاه في جامع المقاصد عنهما ثم قال وجهه ان المال ليس ثابتا هنا اصالة من اول الامر فيمتنع ثبوته لاستلزامه وجوب مال للسيد على عبده وانما هو عوض عن جناية ثابتة مستحقة على العبد مضمونة على الغاصب فلا يمتنع ثبوت عوضها لان الخيار في ذلك الى المجني عليه قلت لا يخفى عليك ما فيه وحمله على ارادة المعفو عنه على المال بالمعنى لا فراجح لعدم القصاص منه كما تقدم سابقا لا يقتضي الفداء باقل الامرين كما هو واضح والله العالم

المسألة الحادية عشرة

اذا نقل المغصوب الى غير بلد الغصب لزمه اعادته ان كان مالكه فيه بغير اشكال لتوقف الاداء والرد على ذلك ما لو كان مالكه في غيره وطالبه الغاصب به ففي المسالك تخير المالك بين ان يقبضه حيث هو ضم اليه وبين ان يامره بالرد الى المكان الذي غصبه فيه لانه عاد بنقله فكان الرد عليه حيث يطلبه المالك وله ان يامره برده الى بعض المسافة بل هو اولى قلت قد يناقش فيه ان لم يكن اجماعا بعدم الدليل عليه بل مقتضى الاصل او الاصول خلافه بل الظاهر تودية بل وجوب ذلك نعم اذا كان المراد الرد الى المالك اللهم الا ان يقال ان الظاهر من الرد ارجاع الشيء الى المحل الذي اخذه منه خصوصا بعد الاعتضاد بفتوى من وقفنا عليه من الاصحاب والله العالم ثم قال وحيث يرضى المالك ببقائه دون المكان الاول ليس للغاصب الزيادة عليه لانه تصرف في المغصوب بغير اذن المالك فلو تجاوز به المأذون فللمالك الزامه باعادته لتعديه في النقل كاصله قلت قد يناقش بوجوب الاعادة مع فرض المجيء به الى بلد الغصب وان اثم بذلك وكيف كان فمؤونة المالك على الغاصب لرده لا مؤونة وح فلو طلب المالك الاجرة عن اعادته لم يلزم الغاصب لما عرفت من ان الحق هو النقل لا اجرته ولو رضي المالك به هناك لم يكن للغاصب مطالبته على الاعادة قطعا انما الكلام في قهر المالك للغاصب على الرد في غير بلد الغصب وفي المحكي عن التذكرة انه لو نقل حرا صغيرا او كبيرا من موضع الى موضع آخر بالقهر فان لم يكن له غرض في الرجوع الى الموضع الاول فلا شيء عليه وان كان فاحتاج الى مؤونة فهي على الناقل على اشكال ولعل في المسالك الجزم به ضرورة عدم دليل على ذلك بعد ما ذكرناه من عدم الضمان بقاعدة لا ضرر ولا ضرار ونحوها فتامل جيدا والله العالم

النوع الثاني

في مسائل التنازع وهي مسائل **الاولى** اذا تلف المغصوب واختلفا في القيمة ففي المقنعة والنهاية ان القول قول المالك مع يمينه بل عن التحرير انه قول الاكثر وان كنا لم نجده لغيرهما وقيل والقائل الشيخ والحلي والفاضل وولده والمقداد والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم القول قول الغاصب بيمينه بل في المسالك نسبته الى اكثر المتأخرين بل في الرياض الى عامتهم ولا ريب في انه هو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصالة براءة ذمته باعتبار انه غارم ومنكر لكن في صحيح ابي ولاد فمن يعرف ذلك قال انت هو اما ان يحلف هو على القيمة فتلزمك وان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمك ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك قوله باعر قيمة المالك بقيمة ما لم من الغاصب الذي يناسبه الاخذ باشق الاحوال ولعله لذا قال في الكفاية لا يبعد ترجيحه وفي الرياض لولا اطباق متاخري الاصحاب على العمل بالاصل العام واطراح الرواية لكان المصير اليها في غاية القوة قلت لكن قد يقال يمكن حمله على ارادة بيان ان ذلك طريق لمعرفة القيمة مع التراضي بينهما في ذلك لا ان المراد بيان تقديم قوله مع عدم التراضي والا لم يكن معنى لقوله او ياتي بشهود ضرورة عدم الحاجة اليهم في اثبات قوله بناء على ان القول قوله بل قد يشعر قوله اما بما ذكرناه لانه في مقام المقدر واما ان يحلف هو فيلزمه ما يحلف عليه او يرد اليمين عليك فيلزمه ما تحلف عليه او ياتي بشهود ولعل التامل الجيد يقتضي ان المراد بالصحيح المزبور بيان انحصار معرفة القيمة كما هي هنا لكن بالحلف على الوجه المزبور او بالشهود وهو كذلك فان كلا منهما مدع بالنسبة الى تعيين كون القيمة كذا في الواقع وقولنا بتقديم قول الغاصب يراد منه تقديمه بالنسبة الى نفي شغل ذمته بالزائد لا على تعيين كون القيمة كذا فلا دلالة في الصحيح المزبور على فرض المسألة بما عند الاصحاب من كون المراد شغل ذمة الغاصب بالزائد وعدمه بل ان لم يحمل على ما ذكرناه من التراضي بينهما على اليمين لم يكن معنى لقوله عليه السلام تعرفها انت هو ضرورة كون المعرفة لا تتاتى للمالك بناء على ان القول قوله وليس المراد من قوله او يرد اليمين عليك اليمين المردودة المصطلحة ذلك انما هي على نفي ما يدعيه المنكر لا على اثبات ما يدعيه الغاصب فلا محيص حينئذ عن حمل الصحيح المزبور على ما ذكرناه والا نافى قواعد القضاء فتامل جيدا والله العالم واما التأييد المزبور

فليس له الا شرعيا فالاقوى ح تقديم قول الغاصب في نفي الزيادة على ما اقر به لكن مع ذكره قيمة للعين المغصوبة ممكنة اما لو ادعى ما يعلم كذبه فيه مثل ان يقول ثمن الجارية حبة او درهم لم يقبل قطعا للعلم بكذبه وهل يقدم ح قول المالك بيمينه لانتفاء الوثوق بالغاصب لظهور كذبه وحصر دعواه فيما علم انتفاؤه ومبلغ قوله بالكلية او يطالب بما يكون محتملا فيقبل منه وجهان وفي جامع المقاصد لم اجد تصريحا باحدهما لكن في التحرير صرح بالثاني منهما وهو الذي قواه في الروضة والمسالك لاطراد القاعدة ولا يلزم من الغاء قوله المخصوص لعارض كذبه الغاء قوله مطلقا حيث يوافق الاصل هو كذلك ولو اختلفا بعد زيادة قيمة المغصوب في السوق فادعى المالك تلفه قبل التلف والغاصب بعده فالقول قول الغاصب ايضا بيمينه لانه منكر والله العالم

المسألة الثانية

اذا تلف وادعى المالك فيه صفة تزيد بها الثمن كمعرفة الصنعة فلا خلاف اجده هنا في ان القول قول الغاصب مع يمينه لان الاصل يشهد له اذ معرفة الصنعة حادثة والاصل عدمه نعم في الكفاية في عموم صحيح ابي ولاد ما يخالف وقد عرفت الحال فيه وكذا لو كان لا خلاف في تقديمها لنكثير الاجرة لاصالة عدمه ايضا وكذا لو ادعى المالك تخلل الخمر في يد الغاصب فانكره الغاصب فان القول قول الغاصب بيمينه للاصل ايضا والله العالم هذا كله في دعوى المالك الصنعة الحادثة التي تزيد بها القيمة اما لو ادعى الغاصب عيبا متجددا لكن عند المالك كالعور وشبهه مما هو عارض للعبد بعد الصحة وانكر المالك فالقول قوله مع يمينه لان الاصل الصحة سواء كان المغصوب موجودا او معدوما لكن في المبسوط اذا غصب عبدا فرده وهو اعور فقال سيده عور عندك وقال الغاصب بل عندك فالقول قول الغاصب لانه غارم فان اختلفا في هذا والعبد قد مات ودفن فالقول قول سيده انه ما اعور والفصل بينهما اذا مات ودفن فالاصل السلامة حتى يعرف عيبا فكان القول قول السيد وليس كذلك اذا كان حيا لان العور مشاهد موجود واول من تعرض لرده الحلي في السرائر قال فان غصب عبدا فرده وهو اعور واختلفا فقال سيده عور عندك وقال الغاصب بل عندك قدم قول الغاصب لانه غارم وقال بعض اصحابنا فان اختلفا والعبد قد مات ودفن فالقول قول سيده انه ما كان اعور والذي يقوى عندي ان القول قول الغاصب لانه غارم في المسألتين والاصل براءة الذمة وهذا الذي ذكره بعض اصحابنا تخريج من تخريجات المخالفين والذي تقتضيه اصول المذهب ما ذكرناه واما الفاضل فقد وقع له في القواعد عبارات ثلثة الاولى لو تنازعا في عيب يؤثر في القيمة ففي تقديم احد الاصلين نظر الثانية لو ادعى الغاصب عيبا ينقص به القيمة كالعور قدم قول المالك وفي جامع المقاصد انه رجوع عن التردد الى الجزم والثالثة لو ادعى المالك تجدد العيب المشاهد في يد الغاصب والغاصب سبقه فالقول قول المالك على اشكال قلت لا يخفى عليك ان التحقيق ما ذكره الشيخ من الفرق بين المسألتين مع انكار المالك وجود اصل العور كما هو ظ قول الشيخ ما اعور او صريحه لانه الذي يقتضيه الاصل بجميع معانيه ولعله لذا جزم الفاضل بتقديم قول المالك فيه بخلاف ما اذا كان العور محققا ولكن النزاع بينهما في سبقه وتاخره ولا اصل يقتضي شيئا منهما حتى مع العلم بالتاريخ بناء على ما حققناه في محله ولا الاقتران الذي مقتضى الاصل ايض عدمه مع انه يمكن فرض المسألة مع القطع بعدمه ولعله لذا تردد الفاضل ولكن فيه ان اصل براءة ذمة الغاصب بحاله سالم عن المعارض ولهذا جزم الشيخ فيه بان القول قول الغاصب لانه غارم وان كان لم يثبت ما ادعاه من السبق من حيث تعارض اصلي تاخر الغصب عن العيب والعكس ومنه يعلم ما في جامع المقاصد حيث انه جعل وجه النظر في عبارة الفاضل ناشئا من تعارض الاصلين قال فان الاصل براءة الذمة من ارش ذلك والاصل السلامة في العبد الى حين اثبات اليد فتعارضهما اوجب التردد ثم قال لا يخفى ان التعارض غير واضح لان اصل السلامة من العيب يقتضي شغل ذمة الغاصب لضمان جميع العبد ومع ذلك لا يبقى اصل البراءة لوجود الناقل عنه ولان الاصل عدم تقدم العيب فيتعين على ذلك في المسالك اذ لا يخفى عليك ما فيه لان اصالة عدم تقدم العيب معارضة باصالة عدم تقدم الغصب مع فرض جهل التاريخ او بناء على ان العلم به كالجهل به وهو منشأ نظر الفاضل واصل السلامة من العيب بعد وجوده الذي هو بمعنى استصحابها الى حين الغصب ليس هو الا اصل عدم تقدم العيب على الغصب المعارض بمثله كما هو واضح ومنه يعلم ما في عبارة المصنف ايضا ان كان مراده ما يشمل دعوى تقدم العور وتاخره كما يشعر به قوله سوى الاخر معرضا به لما سمعته من الشيخ المقتضي عدم معنى لاصل السلامة مع فرض وجود المغصوب معيبا كما عرفت ولقد اجاد الفاضل في المختلف حيث انه بعد ان حكى كلام الشيخ وابن ادريس قال والوجه ان نقول ان كان السيد ادعى بعد موته ودفنه انه اعور عند الغاصب وادعى الغاصب انه اعور عند المالك فلا فرق بين المسألتين واذا كان قد انكر عوره مط قدم قوله وهو الظ من كلام الشيخ فانه قال القول قول السيد انه ما اعور والاصل السلامة ولانه لولا ذلك لما بقي فرق بين الموت وعدمه وهو جيد جدا موافق لما حققناه نعم لو فرض كون دعوى الغاصب انه كان اعور حادثا امكن ح تقديم قول المالك لاصالة السلامة التي هي بمعنى غلبة السلامة الواردة على اصل البراءة الا ان الكلام في حجية الغلبة المزبورة على وجه تصلح قاطعا للاصل المزبور في المقام ومع فرضه لا اشكال في الضمان ح لما ذكرناه فتامل جيدا بل بما ذكرنا يعلم ما في كثير من الكتب حتى الدروس وان وافق ما قلناه في الجملة قال ولو اختلفا في تقدم العيب حلف الغاصب عليه لانه غارم قاله الشيخ وابن ادريس ولو قيل يحلف المالك لان الاصل السلامة وعدم التقدم كالمبيع كان وجها ولو اختلفا في العيب بعد موته وانقطاع خبره حلف المالك عند الشيخ والغاصب عند ابن ادريس والاول اصح اذ لا يخفى عليك ما في الوجه الذي ذكره ضرورة التعارض فيما ذكره من اصل السلامة وعدم التقدم كما عرفت وحلف المالك على ذلك في البيع لاصالة لزوم العقد والبراءة من الارش بخلاف المقام المقتضي لشغل ذمة الغاصب الذي مقتضى الاصل براءتها فتامل جيدا والله العالم

المسألة الثالثة

اذا باع الغاصب شيئا او وهب مثلا ثم انتقل اليه بسبب صحيح كميراث ونحوه ولم نقل بان ملك الفضولي لما باعه اجازة فقال للمشتري بعتك ما لا املك الان قد انتقل الي بسبب صحيح واقام بينة هل تسمع بينته قيل لا لانه مكذب لها بمباشرة البيع الظاهر في انه ملكه وقيل والقائل الشيخ والفاضل والشهيدان وغيرهم ان اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه من الالفاظ ما يتضمن ادعاء الملكية كان يقول بعتك ملكي او هذا ملكي او قبضت ثمن ملكي او اقبضته ملكي قبلت والا ردت بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له منا بل لم اجد القائل بعدم السماع مط بل عن المبسوط انه لم يذكره لاحد من العامة وان ما ذكره احتمالا مع انه واضح الضعف ضرورة عدم اقتضاء ايقاع البيع مثلا البيعة على وجه يكون تكذيبا للبينة بحيث لا تكون حجة له اذ البيع حقيقة يقع على الملك وغيره وتنزيل اطلاق البيع على ما يملكه فيما لو باع النصف مشاعا

للقرينة

للقرينة الدالة على ذلك لا يقتضي تنزيل ايجاد صيغة البيع على الملكية بحيث تنافي دعواه اللاحقة وبينته نصوصا مع ملاحظة عموم قوله عليه السلام
البينة على المدعي واليمين على من انكر ولو اقر بالغصبية بعد ان باعه وقبل الانتقال اليه بسبب صحيح وكذبه المشتري اغرم الثمن للمالك ان اجاز البيع و
الا فقيمته لكن في القواعد لو اقر بايع العبد بالغصبية من اخر وكذبه المشتري اغرم البايع الاكثر من الثمن والقيمة للمالك ولم يظهر لنا وجه له معتد به
والمتجه ما قلناه ومع فلو فرض زيادة ما قبض من الثمن عنها وجب عليه دفعها في حال المشتري هذا ولكن ليس للمشتري مطالبته بما دفع اليه من الثمن بعد
عدم تصديقه في اقراره كما انه ليس للبايع مطالبة المشتري مع عدم الاجازة الا باقل الامرين من القيمة والثمن لان الاول ان كانت اقل فليس
له غيرها بمقتضى اقراره وان كان الثمن اقل فليس له سواه في ظاهر الشرع سواء اجاز المقر له ام لا بعد عدم تصديق المشتري ولو عاد العبد اليه
بفسخ او غيره وجب رده على مالكه واسترجع ما دفعه كما في القواعد وغيرها بل صرح بعضهم بان ما دفعه كان للحيلولة ومقتضاه بقاء العين
على ملك المالك وان دفع له القيمة كما سمعته في الحيلولة وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في كتاب الاقرار ولو كان اقراره في مدة خياره
ففي القواعد ويحكى غيرها انفسخ البيع لانه يملك فسخه فقبل اقراره بما يفسخه اذ الاقرار يجب ان ينفذ حيث يمكن نفوذه وهو ممكن على هذا التقدير
فكان كما لو اعتق ذو الخيار او باع ولكن قد تقدم في بحث الحيلولة وفي كتاب الاقرار ما يظهر منه نوع تامل في ذلك وبحث في القاعدة المزبورة
على وجه يحصل منها الانفساخ ظاهرا وان لم ينشأ الفسخ فلاحظ وتامل والله العالم ولو اقر المشتري خاصة لزمه رد العبد الى المقر له ودفع الثمن
الى بايعه ولو اعتق المشتري العبد لم ينفذ اقرارهما معا عليه وكذا لو باعه على ثالث لم يصدقهما او لو صدقهما العبد بعد عتقه فالاقرب القبول
وفاقا للفاضل في بعض كتبه لعموم اقرار العقلاء ومن انه في الاعتاق مانع لو قوعه صحيحا ومثنى العقد والايقاع اعلم به لكن في القواعد و
يحتمل عدمه لان العتق حق لله تعالى كما لو اتفق العبد والسيد على الرق وشهد عدلان حسبة بالعتق بل هو المحكي عن المبسوط والتذكرة و
الايضاح والاقوى الاول والفرق بين الامرين واضح وعلى الثاني فللمالك تضمين ايهما شاء فيضمنه يوم العتق بناء على المختار فان ضمن البايع
رجع على المشتري لانه اتلفه وان رجع على المشتري رجع بالثمن خاصة ولو مات العبد وخلف مالا ففي التحرير هو للمدعي ان لم يخلف وارثا ولا
ولاء لاحد عليه وفيه ان المتجه كونه للامام والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا مات العبد المغصوب مثلا فقال الغاصب رددته
اليك قبل موته وقال المالك بعد موته فالقول قول المالك مع يمينه لتعارض الاصلين وتساقطهما او ان مفادهما الاقتران الذي لا يفيد
البراءة مضافا الى تفاقهما على عدمه مع انه حادث والاصل عدمه وعلى كل حال فيبقى اصل بقاء الضمان بحاله على قطعه لاصل البراءة ومن هنا
كان المشهور على ذلك بل لا اجد فيه خلافا وان قال المصنف الفاضل في التحرير قال في الخلاف ولو عملنا في هذه بالقرعة كان جائزا الا انا لم نحقق
فان عبارة المحكية عنه في الخلاف في تعارض البينتين قال اذا غصب عبدا او مات واختلفا فقال الغاصب رددته حيا ومات في يد المالك وقال
المالك رددته ميتا واقام كل منهما بينة بما ادعاه سقطتا وعدنا الى الاصل وهو بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم رده ولان كلا منهما ادعى
موت العبد عند صاحبه وتكافئا سقطتا وبقي الاصل وهو بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم رده وان عملنا في هذه المسئلة على القرعة كان
جائزا ولعله لذا حكاه في الدروس عنه في ذلك قال ولو اختلفا في رده او في موته قبل الرد او بعده او في رد بدله مثلا او قيمته حلف المالك
ولو اقاما بينتين تساقطتا ويحلف المالك وفي المختلف يجوز العمل بالقرعة لتكافؤ الدعويين وهو حسن بل واجب قال ابن ادريس البينة
للغاصب لانها تشهد بما يخفى قلت ولعله كذلك ان لم ترجح بينة الداخل او الخارج والا كان العمل عليها دونها كما حققناه في كتاب القضاء ولعل ما
عن المبسوط هنا مبني على ترجيح بينة الداخل قال اذا قام كل منهما بينة عمل على ما ذكر في تقابل البينتين وان قلنا ان البينتين اذا تقابلتا سقطتا
وعدنا الى الاصل وهو بقاء العبد عنده حتى يعلم رده كان قويا لكن في محكي السرائر ان الذي قواه مذهب الشافعي في تقابل البينتين لا مذهب اصحابنا
واما مذهب اصحابنا بلا خلاف بينهم الرجوع الى القرعة لانه امر مشكل وهذا ليس من ذلك القبيل ولا هو منه بسبيل ولا في هذا اشكال الى ان
قال انما تسمع بينة الغاصب لانها تشهد بامر قد يخفى على بينة المالك فلا اشكال هنا حتى تستعمل فيه القرعة بل مثاله رجل غصب مالا ثم قال
الغاصب رددته وقال المغصوب منه ما رددته فالقول قول المغصوب منه فان اقام كل منهما بينة سمعت بينة الغاصب لان بينته مرجحة على بينة المغصوب
منه لانها تشهد بامر قد يخفى على بينة المالك وكذا لو ادعى قضاء الدين وانكر المالك واقام كل منهما البينة الى ان قال ولا يقول احد من علمائنا
انه يستعمل هنا القرعة ولا يعاد الى الاصل وحاصله تقديم بينة الخارج على الداخل وقد ذكرنا في كتاب القضاء تفصيل الحال والاقوال فلاحظ
وتامل نعم حاول في المختلف جعل الفرض من المتضادين الذي هو محل القرعة او التساقط والرجوع الى الاصل وذلك لان الموت امر وجودي
طار على الحيوة فهو ضدها ولا يمكن الجمع بينهما فحصل الاشتباه الموجب للقرعة او التساقط والرجوع الى الاصل ولعله لذا جزم به في الدروس
لكن فيه ان ذلك لا يخرج المسئلة عن مسئلة بينة الداخل والخارج فلا بد من بناء ترجيح احد البينتين على ذلك ثم يرجع الى القرعة في
البينتين المتضادتين ولم تكن احدهما بينة داخل وخارج كما في دعوى رجل زوجية امراة ودعوى اخر كذلك فتامل جيدا والله العالم هذا
هذا كله في الرد حيا او ميتا اما رد اصل المغصوب او قيمته او مثله فلا اشكال ولا خلاف في ان القول قول المالك لان الاصل عدم ذلك
فهو منكر ولا يشكل ذلك باقتضائه التخليد في السجن لامكان الالتزام بذلك كما لو اقام المالك بينة عليه بوجود عين المغصوب فيحبس الى
ان يتحقق الحاكم عدم العين عنده فيلزم بالمثل او القيمة وقد يحتمل الانتقال اليهما من اول الامر لسقوط التكليف بنفس العين بدعوى الرد
الذي هو كدعوى التلف التي ذكرها المصنف وغيره فقال **المسئلة الخامسة** اذا اختلفا في تلف المغصوب فالقول

قول الغاصب مع يمينه بل لا اجد فيه خلافا بينهم بل عن ظ غاية المراد بل والتذكرة الاجماع عليه وليس مع انه مخالف للاصل الا لانه لو لم يقبل
لزم تخليده الحبس لو فرض صدقه اذ قد يصدق ولا بينة له وفي المسالك ولا يرد مثله فيما لو اقام المالك البينة ببقاء العين فانه يكلف
بردها ويحبس مع امكان صدقه اذ البينة بيمانها لا تقتضي المطابقة في نفس الامر لانه يمكن الفرق هنا بان بقاءها ثابت شرعا وظاهر الحال يقتضي
صدق البينة فيه فيجوز البناء على هذا الظ واهانته بالضرب والحبس الى ان يظهر للحاكم كون تركه ليس عنادا فاذا تعذر الوصول الى العين انتقل
الى بدلها اما هنا بخلاف البناء على الاصل فانه حجة ضعيفة مختلف فيها بين الفقهاء والاصوليين فلا يناسبها التضييق بالعقوبة ونحوها قلت
لكن ذلك كله كما ترى لا يوافق قواعد الامامية ضرورة كونه مجرد اعتبار فان ثبت اجماع فذاك والا كان المتجه الحبس الى ان يظهر للحاكم على نحو البينة
وكيف كان فاذا حلف من اول الامر او بعد الياس من دفع العين طالبه المالك بالقيمة لتعذر العين ولو للحيلولة التي قد عرفت تفصيلها والمحكي
عن بعض العامة من انه ليس للمالك المطالبة بالقيمة لانه يزعم بقاء العين فلا يستحق بدلها واضح الضعف والله العالم **المسئلة السادسة**
اذا اختلفا فيما على العبد من ثوب او خاتم او نحوهما فقال المالك هو لي وقال الغاصب هو لي فالقول قول الغاصب مع يمينه بلا خلاف
اجده فيه لان يده على الجميع فيقدم قوله ولا يعارضه ثبوت يد المالك بعد زوالها بطرو يد الغصب التي حكم بسببها بضمان العين لمنفعته والله العالم

كتاب الشفعة

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد واله الطيبين الطاهرين الغر الميامين اعلام الحق وادلاء الخلق السادة الولاة والذادة الحماة
كتاب الشفعة الذي ذكره المصنف وغيره متصلا بكتاب الغصب تنبيها على ان ذلك كالمستثنى من حرمة اخذ مال الغير بغير رضاه والسنة
المتواترة التي ستمر عليك جملة منها في تضاعيف الكتاب والاجماع بقسميه عليه بل هو من المسلمين وما يحكى عن جابر بن زيد والاصم من انكار
الشفعة على فرض صحة الحكاية من الشواذ المعلوم بطلانه خصوصا بعد الطعن في عقيدة جابر منهما بالخروج وعلى كل حال ففي بعض كتب الشافعية
انها اختلف في ماخذها لغة هل هي مشتقة من الشفع بمعنى الضم او الزيادة او التقوية او من الشفاعة اقوال متقاربة وفي التنقيح هي ماخوذة من
الزيادة لان سهم الشريك يزيد بما يضم اليه فكانه كان وترا فصار شفعا وفي المسالك تبعا للتذكرة وجامع المقاصد ماخوذة من قولك شفعت كذا
بكذا اذا جعلته شفعا به كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب صاحبه وبهذا الاصل للكلمة التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع لان
كل واحد من الوترين يتقوى بالاخر ومنه شاة شافع للتي معها ولدها لتقويها به وفيه ما لا يخفى الا ان الامر سهل كسهولة الامر فيما ذكر في
تعريفها المحكي عن ابي الصلاح وابني زهرة وادريس وغيرهم بانها استحقاق الشريك المخصوص على المشتري تسليم المبيع بمثل ما بذل فيه او قيمته وفي
القواعد هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع كقول المصنف هنا هي استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها
بالبيع وفي اللنافع استحقاق حصة الشريك لانتقالها بالبيع وفي الاسعاد لبعض الشافعية هي حق تملك قهري يثبت للشريك على الحادث بالعوض الذي
ملك به ويقرب منه ما في الدروس حق ملك قهري يثبت بالبيع للشريك القديم على شريك حادث فيما لا ينقل عادة مع افراده الى غير ذلك ضرورة
معلومية كون المراد منها التمييز في الجملة لترتب الاحكام عليه والا فنا نعلم بالاحاطة بالادلة التي ستسمع فيها افتى وليس المراد منها التحديد المحقيقي
ولا ان ذلك للاختلاف بينهم في معنى شرعي لها كما ذكرناه لك غير مرة ومع فلا ثمرة فيما في المسالك من انه ينتقض تعريف الكتاب في طرده بما لو باع
احد الشريكين حصته للاخر فانه يصدق عليه ان المشتري قد استحق حصة شريكه الاخر بسبب انتقالها بالبيع ولا عذر في ان الشريك بعد بيع
حصته ليس بشريك لمنع زوال اسم الشريك عنه بناء على انه لا يشترط في صدق المشتق حقيقة بقاء المعنى المشتق منه ولا مخلص من ذلك الا بالتزام
كونه مجازا كما يقوله بعض الاصوليين لكن الاصحاب لا يقولون به وعلى هذا فيصدق الشريكة بعد المقاسمة ويلزم ثبوت الشفعة لاحد الشريكين
المتقاسمين في حصة الاخر اذا باعها لغيره وهم لا يقولون به ويصدق مع تكثر الشركاء اذا كانوا ثلاثة فباع احدهم لاحد الاخرين فانه يصدق
بقاء شريكين قد انتقلت الحصة المستحقة بالبيع الى احدهما من شريكه الا ان يقال هنا ان الشريك لم يستحق حصة شريكه بل بعض حصته
وهي المنتقلة بالبيع دون باقي حصته وهي حصة الشريك الاخر فان شريكه يشمل الشريكين بناء على ان المفرد المضاف يفيد العموم فلم يتحقق
استحقاقه حصة شريكه ويؤيد هذا ان الحصة وان كانت صادقة ببعض ما يستحقه الشريك كما يقال باع حصته من نصيبه وان قلت الا
انه باضافتها الى الشريك تناولت جميع حصته بناء على القاعدة المذكورة وقد اشرنا اليها فيما سبق ولا مخلص من هذه المضايقات الا بدعوى
كون الشريك بعد انتقال حصته لم يبق شريكا عرفا والاستحقاق بسبب بيع احد الشريكين الاخر لا يتحقق الا بعد تمام البيع ومعه تزول
الشركة عرفا وان صدقت لغة وكانه اشار بهذا التطويل الى بيان ما في جامع المقاصد من الايراد على تعريف الفاضل بانه صادق على
استحقاقه انتزاع حصته ببيعه اياها ثم ان الحصة لا يعلم اي حصة يراد بها وكذا الشريك لا يتعين اي شريك يراد به لكنه على كل حال هو
كما ترى مع طوله وقلة محصوله لا يخلو بعضه من خلل ضرورة كون المراد استحقاقه حصة الشريك الحادث بسبب انتقالها اليه بالبيع ولو سلم
ارادة الاول كما هو ظاهر تعريف القواعد فالمراد استحقاق الشريك حصة التي باعها لغيره فلا يرد شيء مما ذكره وقول المصنف احد الشريكين كالصريح
في عدم تحققها مع الكثرة فلا يرد ما ذكره من بيع احد الثلاثة واغرب من ذلك ما ذكره في مسئلة المشتق ودعوى الاجماع ظاهرا في عدم اعتبار بقاء المبدء

كتاب الشفعة

في الصدق ثم تفريعه على ذلك لزوم تحقق الشفعة بعد المقاسمة مع انه ممنوع في مثل المحائض والشرايك وعلى تقديره فلا يلزم منه ما ذكره بعد النص والفتوى
على اعتبار عدم القسمة في ثبوتها الى غير ذلك مما لا يخفى عليك حاله وكذا ما في الرياض تبعا للتنقيح من ان تعريف المصنف في النافع وان انتقض في
طرده بامور منها ما لو باع احد الشريكين حصته للاخر فانه يصدق عليه ان المشتري قد استحق حصة شريكه الاخر بسبب نقلها بالبيع الا انه
اجود مما عرفها في القواعد الى اخره لانتقاضه طردا زيادة على ما ينتقض به الاول بانه قد يستحق الشريك حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع لا بسبب
الشفعة بل بسبب اخر كالارث وغيره وانما لا ينتقض بما هنا به لتعليل الاستحقاق بالانتقال بالبيع ليخرج ما كان الانتقال لا به بل بغيره من انواع
كالهبة او الاصداق والصلح ونحو ذلك والامر في ذلك كله سهل انما الكلام في النظر في ذلك اي كتاب الشفعة وهو يعتمد خمسة مقاصد **الاول**
فيما تثبت فيه الشفعة ولا خلاف بيننا بل وبين غيرنا عدا النادر الذي عرفته في انها تثبت في الارضين كالمساكن والعراص والبساتين بل يثبت في ذلك
اجماعا بقسميه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص من الطرفين وهل تثبت فيما ينقل كالثياب والالات والسفن والحيوان قيل والقائل الاسكافي
والشيخان في المقنعة والنهاية والاستبصار والصدوقان والمرتضى وابو الصلاح وابن البراج وابنا زهرة وادريس بل وحمزة في الظ على ما حكي عن بعضهم
نعم تثبت دفعا لكلفة القسمة واستنادا الى رواية يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله ع التي ستسمعها ونفى عنه البعد في الدروس واختاره في الرياض
وفي المسالك وغيرها نسبته الى اكثر المتقدمين وجماعة من المتاخرين بل في الانتصار الاجماع عليه وانه من متفردات الامامية بل عن ابن ادريس الاجماع
ايض وان كان لم نتحققه لان عبارته المحكية عنه في المختلف كما تحتمل ذلك تحتمل ارادة عموم معقد الاجماع او اطلاقه فلاحظ وقيل والقائل الشيخ والطبرسي
والراوندي وسلار والفاضل ووالده وولده والابي والشهيدان في اللمعة والروضة على ما حكي عن بعضهم لا تثبت بل عن الخلاف نسبته الى اكثر اصحابنا
بل عن التذكرة الى المشهور بل في الدروس نسبته الى المتاخرين اقتصارا في التسلط على مال المسلم بموضع الاجماع واستضعافا للرواية المشار اليها
و هو اشبه عند المصنف فيما قال لما عرفت الا ان الرواية المزبورة رواها المشايخ الثلاثة عن الص ع عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي ولمن تصلح وهل يكون
في الحيوان شفعة وكيف هي فقال الشفعة جائزة في كل شيء وفي الفقيه واجبة في حيوان وفي الفقيه واجبة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان
الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره وان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم ومعتضدة بما في الفقيه باسناده عن
احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان انه سئله عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما
بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له الشريك اعطني قال هو احق به ثم قال عليه السلام لا شفعة في الحيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا وبصحيح ابن سنان
قلت لابي عبد الله ع المملوك يكون بين شركاء فباع احدهم نصيبه فقال احدهم انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا وصحيح الحلبي في التهذيب وحسنه
كالصحيح في الكافي عن ابي عبد الله ع ايض انه قال في المملوك بين شركاء يبيع احدهم نصيبه فيقول صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا قيل له في الحيوان
شفعة قال لا المحمول على ارادة نفيها في الحيوان اذا لم يكن الشريك واحدا بشهادة خبر الفقيه الذي هو ايض بقيد اطلاق نفيها في الحيوان في غير الخبر المزبور وبذلك
جمع الشيخ بينها ولعله اولى من الجمع بينها بتخصيص المملوك من الحيوان كما سمعته من الفاضل في المختلف وعلى كل حال فهي مؤيدة بمرسلة يونس مضافا الى
اطلاق قول ابي عبد الله ع في حسن الغنوي سئلته عن الشفعة في الدور اشيء واجب للشريك ويعرض على الجار وهو احق بها من غيره فقال الشفعة
في البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها من غيره بالثمن وغيره من الاطلاقات والما يفهم من خبر عقبة بن خالد عن ابي عبد الله ع قضى رسول الله ص بالشفعة
بين الشركاء في الارضين والمساكن وقال لا ضرر ولا ضرار وقال اذا ارفت الارف وحددت الحدود فلا شفعة كل ذلك مضافا الى الاجماع المحكي المعتضد
بالشهرة المزبورة الجابرين لما في النصوص المزبورة من الضعف في السند والدلالة مضافا الى مخالفة العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم وربما
نوقش في الشهرة المزبورة بان الصدوقين وابن ابي عقيل لم يذهبوا الى الاطلاق المزبور قال في المقنع لا شفعة في سفينة ولا طريق ولا حمام ولا رحى
ولا نهر ولا ثوب ولا في شيء مقسوم وهي واجبة في كل شيء عدا ذلك من حيوان او ارض او رقيق او عقار وقال ابوه الشفعة واجبة في كل شيء من
حيوان او عقار او رقيق اذا كان الشيء بين شريكين وليس في الطريق شفعة ولا في نهر ولا في رحى ولا في حمام ولا في ثوب ولا في شيء مقسوم ولعله
لذا حكي عنهما في الدروس اثباتها في الرقيق والحيوان وقال ابن ابي عقيل لا شفعة في سفينة ولا رقيق وفي النهاية بعد ان صرح بثبوت الشفعة في الضياع
والعقار والحيوان والمتاع قال ولا شفعة فيما لا يصح قسمته مثل الحمام والارحية وما اشبههما ومن ذلك يعلم ان في المسئلة اقوالا لا قولين خاصة كما عسانا
يظهر من المصنف وغيره ثبوتها في المنقول مط وعدمها فيه كذلك والتفصيل بما سمعته من الصدوقين والشيخ في النهاية بل وعن ابن ابي عقيل ان كان نفيها
فيما عدا ما ذكر وتفرد الفاضل في المختلف بثبوتها في الاراضي وفي خصوص المملوك وان حكاه المصنف فيما يأتي الا انا لم نتحققه ولا يخفى عليك وجه الجميع
بعد الاحاطة بما ذكرناه مضافا الى خبر السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق ولا في رحى ولا في حمام
وخبر سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع ليس في الحيوان شفعة والمرسل في الكافي ان الشفعة لا تكون الا في الارضين والدور فقط المنجبر بما عرفت من الشهرة
بين المتاخرين بل الطبائهم بل قد سمعت حكايتها على الاطلاق وقول الص ع في خبر عبد الله بن سنان لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما وقوله
في خبر السكوني لا شفعة الا لشريك غير مقاسم وقول احدهما في المرسل الشفعة لكل شريك لم يقاسم وقول علي عليه السلام لا شفعة الا لشريك غير مقاسم
والمرسل في الفقيه عن الص ع عن ابيه عليهما السلام ان رسول الله ص قضى بالشفعة ما لم تورف يعني تقسم بناء على ظهورها في كون مورد الشفعة القابل للقسمة
بخلاف الحيوان ونحوه بل ذكر الارف التي هي علامة الحدود في قسمة الاراضي مشعر بان موردها خصوص الاراضي بل في بعض كتب الشافعية ان الاصل في عدم
المنقول حديث جابر ان النبي ص قضى بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وطرقت الطرق فلا شفعة ورواه البخاري انما الشفعة الى اخره

باعتبار

باعتبار انه خصها بما تدخله القسمة والحدود والطرق وهذا لا يكون في المنقولات بل عن الشيخ الاستدلال بهذه النحو على الاختصاص مضافا الى خبر جابر
منها لا شفعة الا في ربع او حائط ورواه في الاسعاد الشفعة في كل مشترك في ارض او ربع او حائط لا يصلح له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فياخذ او يدع والانصاف
ان ذلك كله مما يورث الشك للفقيه خصوصا بعد عدم الشهرة المحققة المعتد بها للقدماء في ذلك بل ما حكاه المرتضى عن العامة من اتفاقهم عدا مالك
على عدم ثبوتها في المنقول معارض بما عن الخلاف من حمل مرسل يونس على التقية من ابي حنيفة ومالك كما ان ما ادعاه من الاجماع لم نتحققه اذ لم نعرف
من وافقه على ذلك ممن تقدمه الا المفيد مع انه حكي عنه في المختلف انه لم يصرح بشيء وان كان هو خلاف الموجود عندنا في مقنعته من التصريح بذلك
في اخر كلامه والا ابن الجنيد ولم نقف على عبارته وليس النقل كالعيان واما الصدوقان وابن ابي عقيل فقد عرفت الحال في كلامهم واما النصوص السابقة فالمرسل
بعضها والمضطرب الاخر منها في الحيوان الذي يستبعد الجمع بينها بما ذكرناه لان السؤال في بعضها قد وقع عنه بعد المملوك المقيد بوحدة الشريك على ان حمل
النصوص المطلقة على ذلك مع عدم خصوصيته للحيوان في غاية البعد كطرح نصوص السفينة والاطلاقات المزبورة يشك في ارادة الفرض منها خصوصا
مع ملاحظة الشهرة وعدم سوقها للبيان ونحو ذلك فالتحقيق ح الاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصول العقلية والنقلية وهو الاخذ في غير المنقول
وحمل النصوص في المملوك والحيوان على ضرب من الندب بل لا يبعد حمل مرسل يونس عليه والله العالم هذا كله في المنقول فاما الشجر والنخل والابنية
فتثبت فيها الشفعة تبعا لبيع الارض بلا خلاف اجده فيه بل عن المبسوط نفيه في موضعين بل قيل ان ظاهره نفيه بين المسلمين ولعله كذلك بل قد يظهر
من ذكر القولين فيما لو افرد في المتن وغيره الاجماع على ثبوتها في صورة الضم كل ذلك مضافا الى دخول الابنية في المساكن التي قد سمعت التصريح بها
وبالدور في نصوصنا نعم ليس في شيء منها ذكر الحائط بمعنى البستان الشامل للارض والغرس وانما هو موجود في نصوص العامة الا انه لا فرق عند اصحابنا
بينه وبين البناء كما انه ليس في شيء من نصوصنا لفظ البناء بل فيها الاراضي والمساكن والدور ومن هنا قد يتوقف فيما لا يدخل تحت اسم المسكن والدار
من البناء كجدار ونحوه وان حكي عن ظاهر جماعة وصريح اخرين ثبوت الشفعة فيه تبعا للارض لكنه لا يخلو من نظر اللهم الا ان يكون ذلك مثالا لكل
ما يثبت في الارض سواء كان مسكنا او غيره نعم لا اشكال في تناول اسم الدار لجميع ما يثبت فيها من الابواب والاخشاب والاعتاب ونحوها من المنقولات التي
اثبتت تبعا للدار بل في بعض كتب الشافعية دخول المفاتيح ايض وان كان فيه منع واضح وان قلنا بتبعيتها لبيع الدار كتبعية ثياب العبد ومقود
الدابة ورحلها الا ان ذلك لا يقتضي التبعية في الشفعة لتبعية مدارها اسم البستان والدار والمسكن لا ما يتبعها عند بيعها فتامل جيدا فانه دقيق على ان الاصل
المزبور يقتضي الاقتصار على المتيقن ولعله لذا جزم في القواعد والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد بعدم الشفعة فيما لو كانت ارض الغرفة سقف صاحب
السفل المختص لعدم التبعية للارض وح ولكن في الدروس لا شفعة فيها عند الفاضل مشعرا بنوع تردد فيه اما لو كان السقف لهما ففي القواعد
اشكال من حيث انه في الهواء فليس بثابت ولا ترجيح في التحرير وش بل في التذكرة الاقرب ان لا شفعة بل في جامع المقاصد انه الاصح لان ثبوت
الشفعة فيها تبعا للارض ولا ارض هنا وعدم النقل عادة لا يخرجها عن كونها منقولة في الاصل وصائرة الى النقل الا انه لا يخفى عليك ما
فيه لصدق اسم المسكن والدار وكون الشيء منقولا او ثابتا ليس عنوانا في شيء من النصوص ولعله لذا حكي عن الفخر ان الاولى ثبوت الشفعة بل
لولا ذلك لاشكل ح الشفعة في مسكن الاسفل باعتبار ان اعلاه ملك لغيره الا انه كما ترى يمكن القطع بعدمه والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال
في البناء والغرس التابع للارض نعم لو افردا بالبيع نزل على القولين السابقين بلا خلاف اجده فيه وكذا لو بيعا مع ارض اخرى اما لو بيعا مع مغرسهما
واسهما خاصة من ارض البستان والدار فالاصح عند الشافعية عدم الشفعة لان المبيع من الارض هنا تابع وهو الاس والمغرس والمتبوع وهو البناء
والشجر ولا يتجه من وجه للشك في التبعية هنا لعدم صدق البستان والدار على الفرض اذ هما اسم للمجموع المركب من ذلك وهو المدار ومنه يعلم
عدم الشفعة في الدار التي ارضها لغيرهما او كانت للشريكين ولو لانها مفتوحة عنوة وقلنا بعدم ملكها تبعا للاثار او كانت وقفا على غيرهما او كانت
مستاجرة او عارية او نحو ذلك فانها وان صدق عليها اسم الدار والبستان لكنه لا بيع فيها للارض بها مع الاثار حتى تتحقق الشفعة ح ولو كان في
ارض البستان او الدار زرع يجز مرة بعد اخرى فالذي صرح به بعض الشافعية الشفعة في اصوله وان كان الجزة الظاهرة لا شفعة فيها اما
اذا لم يكن كك بل يجز دفعة واحدة ويؤخذ فلا شفعة فيه قلت لعل الاصح خلافه فيهما ضرورة عدم دخولهما في اسم الحائط والدار حتى تتحقق
الشفعة فيه وليس هو من التوابع الثابتة ومن هنا كان المحكي عن الخلاف وفقه الراوندي والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وغيرها عدم الثبوت
فيه من دون تفصيل ولو كان في الدار نخلة او شجرة او نحوهما مما لا تسمى بستانا فلا شفعة فيهما ببيع الدار اذ ليس هي منها في شيء والتبعية الحكمية
في البيع لا تجدي بل قد عرفت ان التبعية العرفية كك ما لم تدخل في المسمى على وجه تكون من اجزاء الدار عرفا مثل الرفوف المثبتة فيه بل لو فرض بناء بيوتها
اجمع بالخشب ونحوه ثبت فيها الشفعة تبعا للارض لصدق اسم المسكن والدار بل لا يبعد الحاق بناء القصب ونحوه مما يكون مبنيا على الثبات و
الدوام على وجه الجزئية منها فتامل جيدا فان المدار ما عرفت والا فالفروع المتصورة في المقام كثيرة لا يصعب عليك بحمد الله شيء من احكامها
بعد الاحاطة بما ذكرناه حتى اصالة عدم الشفعة مع الشك نعم تتجه الشفعة في ذلك وان لم تدخل تحت اسم المسكن والبستان والدار بناء على ارادة البناء
والغرس مثالا لكل ما يثبت في الارض على هذا النحو ولذا اثبتنا الشفعة في الحمام والدكان والرحا والبئر ونحوها مع السعة ولا يدخل شيء منها في
اسم البستان والدار كما اوما اليه في الجدار المبني في ارض ومن ذلك يتضح الشفعة ح في النخلة في الدار وفي المنارة مثلا في البستان وفي البيوت
التي تبنى فيها لاجل احراز الثمرة او لاجل حيواناتها او لنحو ذلك بل وما ينبت فيهما من حشيش ونحوه وان كان مما ينقل فتامل جيدا والله العالم
وكيف كان ففي التحرير والنافع من الاصحاب من اوجب الشفعة في العبد من المنقول خاصة دون غيره من الحيوان فضلا عن غيره الا انا لم نعرفه كما اعترف به

الشهيد وغيره

الشهيد وغيره بل قد سمعت من الفاضل في المختلف اختياره لصحيح الملوك السابقين ونفي الشفعة في الحيوان في احدهما وفي غيرهما من النصوص لكن مع انه قول لم نعرف من وافقه عليه لا ممن تقدمه ولا ممن تأخر عنه قد عرفت ما في خبر الفقيه المشتمل على نفيها في الحيوان مع التعدد ومن جمع بين النصوص فالمتجه عدم الفرق بين المملوك وغيره من اصناف الحيوان الا انك قد عرفت ما يدل على عدم جريانها في مطلق المنقول حيوان وغيره على وجه لا تقاومه النصوص المزبورة بحيث يقيد بها وكذا مرسل يونس السابق وغيره مما سمعت ولا اقل من حصول الشك بعد تصادم المرجحات من جميعها والادلة كلها حتى المطلقات فيتجه الرجوع الى الاصل الذي مقتضاه عدم ثبوت الشفعة في غير محل اليقين كما سمعت الكلام فيه سابقا بل من ملاحظة الاصل المزبور ترجح ح اعتبار قابلية القسمة في محل الشفعة وان قال المصنف في ثبوتها في النهر والطريق والحمام ونحوها مما يضر قسمته تردد لكن اشبهه باصول المذهب وقواعده التي قد سمعتها انها لا تثبت وفاقا للشيخ وسلار وابني حمزة والبراج والفاضل وولده والشهيد وابي العباس والمقداد والكركي وثاني الشهيدين على ما حكي عن بعضهم بل لعله ظاهر ما سمعته من الصدوق بل وابن ابي عقيل بل عن بعض نسبته الى اكثر المتأخرين بل عن التذكرة نسبته الى اكثر علمائنا بل في المسالك هو المشهور خصوصا بين المتأخرين بل في الدروس عليه المتأخرون فمن الغريب ما عن المحدث البحراني من الانكار على الفاضل نسبته الى اكثر علمائنا قائلا ان الشهرة انما وقعت بعد العلامة اذ لا يخفى عليك ما فيه على انه لم يحك الخلاف في ذلك الا عن المفيد والمرتضى وابني زهرة وادريس وابي علي والقاضي ولا اسابع لهم على ان مقنعة الاول خالية عن التعرض لخصوص ذلك نعم فيها تعميم لكل مبيع مشاع والمحكي عن مهذب الاخير منهم الوفاق للمشهور وعلى كل حال فيدل على الاول مضافا الى الاصل المزبور ما سمعته من النصوص المشتملة على نفيها في النهر والطريق والرحا والحمام بعد الاجماع على تقييده بغير القابل للقسمة ان لم يكن ذلك هو المنساق منه بل لعل المنساق منه ولو بضميمة ما عرفت كون ذلك مثالا لكل ما هو غير قابل لها من الارضين واحتمال حمله على التقية يدفعه ان المحكي عن ابي حنيفة واصحابه وابن شريح الثوري ومالك في احدى الروايتين ثبوت الشفعة في ذلك نحو ما سمعته من المرتضى وهم اولى بالتقية من غيرهم بل عن الخلاف الاستدلال على ذلك بخبر جابر العامي عن النبي صلى الله عليه وآله انما جعلت الشفعة فيما لم يقسم باعتبار انه لا تدخل الا على ما يمكن قسمته ويصح اتصافه بها ولو وقتا ولهذا يصح ان يقال للسيف لا يقسم ولا يقال لم يقسم فالنفي بها لم يصح بمعنى عدم الملكة لا بمعنى السلب قلت لعل الاستدلال به باعتبار كون المنفي بها وصفا او صلة للمقسوم والا فالنفي بها على غير الوجه المزبور موجود في المروي من طرقنا كقول احدهما عليه السلام في مرسل جميل الشفعة لكل شريك لم يقاسمه وقولهم عليهم السلام في عدة اخبار الشفعة لا تكون الا لشريك لم يقاسمه بل قد يقال بظهوره ايضا في ذلك لكن لا من حيث خصوص النفي بلم بل من حيث قوله يقاسمه ولا يقاسمه في ذلك ايضا خصوصا مع قوله في احدهما ايضا اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة في ذلك ايضا بل و الى شعار قوله عليه السلام في الخبر المزبور لا ضرر ولا ضرار بناء على ان المراد بذلك من حيث احتمال طلب الشريك لحادث القسمة المحتاج الى مؤنة كما عنا يشهد لذلك قوله ع اذا ارفت الارف الخ وان كان قد يناقش باحتمال كونه لتجدد الشركة وسوء الشريك بل لعله اظهر وذلك لان الشفعة انما تثبت بانتقال الملك عن الشريك الى المشتري فلا بد ان يكون الضرر الذي يناط به الشفعة في ظاهر النص وكلام الاصحاب ناشئا من جهته وضرر طلب المشتري القسمة ليس ضررا ناشئا منه لسبقه على الانتقال وثبوته للشريك على كل حال فضرر طلب القسمة لازم على كل تقدير بل هو من لوازم الشركة فيما يقبل القسمة فلا يمكن ان يكون مثله الضرر الذي يناط به الشفعة بل المراد ان نفوذ سلطنة الشريك على بيع نصيبه على اي حال ضرر على شريكه كان منعه منه ضرر ايضا فاللازم من ذلك احقية الشريك من غيره اذا بذل ما بذل غيره وهذا لا يختلف فيه القابل للقسمة وغيره نعم اقصى ذلك انه حكمة لا يجب اطرادها واقصاها الاطلاق او العموم المقيد والمخصص بما سمعت واما مرسل يونس واجماع المرتضى فقد عرفت الحال فيهما سابقا بل قد سمعته مما يزداد ذلك فيهما وبعد التنزل والقول بتصادم المرجحات والادلة حتى مطلقها فالاصل المزبور باق بحاله ومقتضاه عدم الشفعة في ذلك بل ربما قيل انه يشك في اصل دخول الحمام والطاحونة وغيرهما في مرسل الكافي النافي للشفعة في غير الارضين والمساكن باعتبار اقتضاء المقابلة فيه ارادة الارض الخالية عن البناء وان كان هو كما ترى خصوصا في مثل الحمام والطريق والدكان المعلوم ثبوت الشفعة فيها مع فرض قبول القسمة كما ستعرف انشاء الله العالم وكيف كان ففي المتن نعني بالضرر المانع من الاجبار على القسمة ان لا ينتفع به بعد قسمته بل في المسالك لضيقه او لقلة النصيب ولان اجزائه غير منتفع بها كالامثلة المذكورة اذا كانت بالغة في الصغر هذا الحد فلو بقي للسهم بعد القسمة نفع ما ثبتت الشفعة الى اخره وح فالمتضرر لا يجبر على القسمة بخلاف الاخر قلت قد حققنا ذلك في بحث القسمة على وجه يعلم منه فساد تخصيص الضرر بذلك بل هو اعم منه ومن نقص القيمة الفاحش فلاحظ وتامل بل قد يتوقف في منع الضرر اذا كان من حيث قلة النصيب لا من حيث نفس القسمة وان كان لا يخ من وجه والله العالم ولو كان الحمام او الطريق او النهر مما لا يبطل اصل منفعته بعد القسمة وان لم تكن المنفعة السابقة بناء على ما سمعته من المصنف في تحديد الضرر المانع من الاجبار اجبر الممتنع وثبتت الشفعة اما اذا قلنا انه عدم امكان الانتفاع به على الوجه السابق او عدم النقص الفاحش بالقيمة فلا بد من فرض عدمه على كل منهما في ثبوت الشفعة ح ضرورة توقف قابليته للقسمة على وجه يتحقق فيه الاجبار على ذلك في الفرض انه عنوان الشفعة وح فلو كان احد المذكورات ضيقا بحيث لا يمكن الانتفاع به بعد القسمة لا في الوجه السابق ولا في غيره او ينقص قيمته نقصانا فاحشا لم تثبت فيه الشفعة على التقادير الثلاثة بناء على اعتبار قابلية القسمة فيها اما مع السعة بحيث يمكن الانتفاع به على الوجه السابق بعد قسمته ولا تنقص قيمته تثبت الشفعة كما لو كان الحمام واسعا بحيث يسلم لكل من الشريكين حمام وكذا الطريق والنهر بل والبئر اذا فرض سعتها على وجه يمكن ان يبنى فيجعل بئرين لكل واحد منهما بياض يقف فيه ويرتفق به فلا اشكال ح في ثبوت الشفعة لتحقق قابلية القسمة ح بل في القواعد والدروس ومحكي المبسوط والتحرير وكذا لو كان مع البئر بياض ارض مزرع مثلا وامكن التعديل بحيث يسلم البئر لاحدهما والبياض للاخر وان لم ينتفع به على الوجه السابق ولكل منفعة اخرى بناء على ما ذكره المصنف في الضرر كما عن التذكرة التصريح بذلك ضرورة تحقق قابلية القسمة على ذلك نعم لو قلنا باعتبار بقاء المنفعة السابقة لم تثبت الشفعة الا ان يفرض بقاء

قابلية

قابلية الارض للزراعة بمطر او بماء اخر غيره وكذا الكلام في غيره من بيت الرحا ونحوه بل ينبغي القطع به لو فرض كون الرحا المشتركة ذات اربعة احجار دائرة يمكن ان ينفرد كل منهما بحجرين كما في القواعد ومحكي المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد التصريح به لو فرض سعة بيت الرحا بحيث يمكن جعله موازنا لما فيه المرافق مع سلامتها او لما فيه الرحا او كان موضع الحجر في الرحا واحد لكن لها بيت يصلح لغرض اخر وامكنت القسمة بان يجعل موضع الحجر لواحد وذلك البيت لاخر لتحقق الانتفاع لكل منهما على الوجه الذي اعتبره المص فتحققت الشفعة لنحو ما سمعته في البئر لكن في الدروس لو اشتملت الارض على بئر لا يمكن قسمتها وامكن ان تسلم البئر لاحدهما مع قسمة الارض تثبت الشفعة في الجميع قيل وكذا لو امكن جعل الاكثر بيت الرحا موازنا لما فيه الرحا ويلزم منه انه لو اشتملت الارض على حمام او بيت ضيقين وامكن سلامة الحمام او البيت لاحدهما امكن ان تثبت وعندك فيه نظر للشك في وجوب قسمة ما هذا شانه قلت ح فيه انه لا فرق بينه وبين ما ذكره من البئر والارض الذي جزم به ولعله يريد النظر في الجميع واما تحقيق حال وجوب قسمة مثل ذلك فقد ذكرناه في كتاب القسمة في القضاء فلاحظ وتامل والله العالم ثم المراد بالشفعة في الرحا اذا بيعت مع الارض المثبتة فيها وكذا البئر على نحو ما سمعته في البناء والغرس والله العالم وكيف كان ففي دخول الدولاب والناعورة في الشفعة اذا بيعا مع الارض تردد ونظر كما في القواعد اذ ليس من عادتها ان ينقل فتبقى الارض ومن انهما منقولان في نفسهما ولكن الاصح ثبوتها كما في التحرير والايضاح والدروس وجامع المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها لتناول اسم الدار والحمام والبستان له اذا كان من جملة المرافق كتناولها الابواب المثبتة عادة مع قبولها للنقل عادة بل لو قلنا بعدم دخولها في الاسم امكن القول بتبعيتها لنحو ما سمعته في الجدار والحمام والرحا ونحوها وح فما عن التذكرة من ان الاقرب عدم الدخول لا يخ من نظر نعم لو بيعا منفردين لم يكن الشفعة بلا خلاف ولا اشكال بين القائلين بعدم ثبوتها في المنقول كما لا خلاف ولا اشكال بينهم في انه لا تدخل الحبال التي تركب عليها الدلاء في الشفعة لانها من المنقول كالدلاء بنفسها الا على القول بعموم الشفعة في المبيعات بل لا خلاف بينهم ايضا الا ما تسمعه من الشيخ في المبسوط منهم ولا اشكال في انه لا تثبت الشفعة في الثمرة مؤبرة كانت او لا وان بيعت على رؤوس النخل والشجر منضمة الى الاصل والى الارض لانها قد صارت من المنقول اذ لا يراد دوامها وانما لها امد معين ينتظر وليست هي من التوابع الثابتة ولا داخلة في مفهوم البستان ولذا لا تدخل في بيع الاصل بعد ظهورها خلافا لما عن المبسوط من الثبوت فيها وفي الزرع وهو المحكي عن ابي حنيفة ومالك و ضعفه واضح ولا شفعة في الارض المقسومة عندنا الا ما يحكى عن العماني منا ويمكن دعوى انه مسبوق بالاجماع وملحوق به مضافا الى الاصل والنصوص المستفيضة او المتواترة المروية من طريقي العامة والخاصة التي منها ما مر لا شفعة الا لشريك لم يقاسمه نعم تثبت الشفعة في الارض المقسومة بالاشتراك في الطريق او الشرب كبئر ونهر اذا بيع معها بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل في محكي الخلاف الاجماع عليه وان كان قد اقتصر على الطريق كالمقنع والمهذب والوسيلة تبعا لما تسمعه من النص والاكثر الفتاوى على عدم الفرق بينه وبين النهر والساقية وفي بعضها التعبير بالشرب بل في اخر التصريح بالبئر لكن ستسمع الاشكال فيه من الفاضل نعم ظاهرهم الاتفاق على عدم الفرق بين الدار والبستان والاصل في ذلك مضافا الى الاستصحاب في بعض الافراد وعدم تمامية القسمة للاشتراك في الطريق مثلا حسن منصور بن حازم بابراهيم سئلت ابا عبد الله ع عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق ان ياخذوا بالشفعة فقال ان كان باع الدار وحول بابها الى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة وقريب منه ما يحكى عن الفقه المنسوب الى مولانا الرضا ع وربما ايد ايضا بحسنه الاخر بالكاهلي بل وسمه غير واحد بالصحة ولعله كذلك قلت لابي عبد الله ع دار بين قوم اقتسموها فاخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه ويفتح بابا الى الطريق او ينزل من فوق السطح ويسد بابه فان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فهو طريقه يجيء حتى يجلس على ذلك الباب ونحوه الموثق ولكن لا تعرض فيهما لبيع الدار مع الممر كما هو محل البحث بل ظاهرهما ثبوت الشفعة في الطريق خاصة فالدليل ح منحصر في الاول الذي ظاهر ترك الاستفصال فيه عدم الفرق بين كون الدار مقسومة بعد ان كانت مشتركة او منفردة من اصلها كما صرح به في التذكرة والمسالك والروضة والكفاية والرياض بل قيل انه ظاهر المقنع والنهاية والمبسوط والخلاف والمهذب وفقه الراوندي والغنية والسرائر والتبصرة والمفاتيح بل لعله مراد الجميع وان فرض الحكم في الارض المقسومة مع الاشتراك في الطريق في المتن والوسيلة والنافع والقواعد والتحرير في موضع منه والارشاد والمختلف والدروس واللمعة كما حكي عن بعضها لكن في جامع المقاصد انه الذي يقتضيه صحيح النظر لان ضم غير المشفوع الى المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع اتفاقا والمبيع الذي لا شركة فيه في الحال ولا في الاصل ليس من متعلقات الشفعة اذ لو بيع وحده لا تثبت فيه شفعة بحال فاثباتها لا يكون الا لمحض المجاورة فاذا ضم الى المشترك وجب ان يكون بحاله ولعموم قوله ع لا شفعة الا لشريك غير مقاسم ولا شريك هنا لا في الحال ولا في الاصل وفي خبر ابي العباس الشفعة لا تكون الا لشريك وفي معناها نصوص البصري وهرون وعبد الله بن سنان والسكوني وكلها حجة على عدم ثبوت الشفعة في الدار الغير المشتركة اذا كان الطريق مشتركا وهو كما ترى ضرورة كونه كالاجتهاد في مقابل اطلاق الدليل المزبور الحاكم على اطلاق النصوص المزبورة الظاهرة في اعتبار الشركة فعلا المعلوم عدم اعتباره في الفرض للنص المزبور المعمول به بين الاصحاب وان خالف اطلاق تلك الاخبار المزبورة على انه لا فرق بين المقسوم وغيره في عدم ثبوت الشفعة فيه لولا النص المزبور وكان مقصود الاصحاب فيما خالف الاصل واطلاق الادلة على المتيقن وهو المقسوم وفيه انه لا فرق بينه وبين الظاهر في الحجية ولعله لذا ونحوه تعجب منه في المسالك قال واما معارضة رواية منصور الصحيحة والحسنة بتلك الاخبار الدالة على اعتبار الشركة وترجيح تلك بالكثرة وموافقتها للاصل فعجيب لان مدلولها على تقدير قطع النظر عن سندها اعتبار الشركة بالفعل كما ذكرناه ورواية منصور دلت على الاكتفاء بالشركة في الطريق فهي خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا ذلك و هو في محله واحتمال كونه مع الشركة في الاصل انه لا يحتاج الى التخصيص باعتبار صدق الشركة مع عدم القسمة ولو في الطريق والشرب بخلاف ما اذا لم يكن شركة

في الاصل

فى الاصل بل ضعف ظهور الادلة فى ارادة الشركة فى نفس المشفوع لا فى نصيبه والا لكفى عن الطريق براس الجدار ونحوه مما هو معلوم عدمه فلا محيص عن القول بان
ثبوت الشفعة فى الفرض لدليل خاص غير سبب الشفعة المعهود الذى هو الاشتراك مع عدم القسمة بل ظ الصحيح المزبور عدم اعتبار كون الطريق قابلا للقسمة
لو بيع مع الدار فى ثبوت الشفعة فيهما وان اعتبر ذلك لو بيع بانفراده كما عرفته سابقا ولعل ذلك لما قيل من الاكتفاء بقبول القسمة فى المجموع لا ابعاضه
او لان هذه القابلية كعدمها ضرورة كون الشئ مقسوما فلا مدخل لقابليته وعدمها الا انه كما ترى لا يخ من غبار ولكن العمدة فى ثبوت الحكم المزبور الصحيح
المذكور الذى باطلاقه يقتضى عدم اعتبار ذلك وبعد كونه صحيحا اطلقت الفتوى بمضمونه يتجه الخروج به عن كل ما يقتضى عدمها فى ذلك مما عساه
يظهر من الدروس من اعتبار ذلك قال ولا مع القسمة الا مع الاشتراك الا فى الطريق والنهر الذين يقبلان القسمة على الخلاف فى غير محله وان كان
وجهه الاقتصار على المتيقن فى تبعية الدار للطريق الثابتة فيه الشفعة اذ فيه ما عرفت من ان الظ كالمتيقن فى الحجية بل قد عرفت ايض مقتضى اطلاق الخبر
المزبور ثبوت الشفعة للاشتراك فى الطريق لا للشفعة فيه وكانه قسم اخر مما اثبت الشارع فيه الشفعة والله العالم هذا وفى التذكرة الاقرب عندى
ان الطريق ان كان مما يمكن قسمته والشريك واحد وبيع مع الدار المختصة بالبائع صفقة فللشريك الاخذ للطريق خاصة ان شاء وان شاء اخذ الجميع
وان لم يمكن قسمته لم يكن له اخذه خاصة بل اما ان ياخذ الجميع او يترك وهو وان كان صريحا فيما ذكرناه من عدم اعتبار قابلية القسمة فى الطريق فى ثبوت
الشفعة فى الدار مثلا لكن قد يناقش بان المجموع اما ان يكون متعلق الشفعة اولا فان كان الاول وجب الاخذ للجميع او يترك وليس له تبعيض الصفقة
وان كان الثانى لم يثبت له شفعة فى غير الطريق ولا فيه الا اذا كان واسعا قابلا للقسمة وربما اجيب بان هذا منه بناء على المشهور المعروف بينهم من انه ليس
للشفيع اخذ البعض وترك البعض بل اما ان ياخذ الجميع او يترك وفيه ان ذلك لا يقتضى التفصيل المزبور مضافا الى ما قيل من ان هذا الشرط ترك
ذكره فيما يقرب من عشرين كتابا ولا دليل عليه يصح الاستناد اليه وان كان قد يقال انه يكفى فى الدليل ان ذلك هو المتيقن من دليل الشفعة المخالفة للاصل
التى مبنى ثبوتها على دفع الضرر فلا وجه لمشروعيتها معه فان التبعيض ضرر خصوصا فى بعض الافراد ولا يزال الضرر بالضرر بل ينبغى الجزم بعدمها
فى مثل الفرض اذا فرض عدم طريق للمشترى الا الطريق المخصوص الذى يريد ان يشفع فيه الشفيع وقابليته للقسمة غير مجد بعد فرض اخذ الشفيع له اجمع
وبقاء الدار بلا طريق ولعله لذا جزم الشافعية بعدم الشفعة هنا فى الطريق وان كان قابلا للقسمة بخلاف ما اذا لم يكن كذلك فانهم جزموا بالشفعة
فى الطريق حج دون الدار لعدم الشركة فيها وان كان قد عرفت انه مخالف لما عندنا من ثبوت الشفعة فيهما ومن ذلك كله يظهر لك انه لا فرق فى ثبوت الشفعة
بين قابلية الطريق للقسمة وعدمها لاطلاق الدليل وان الشفيع على كل حال اما ان ياخذ الجميع او يترك كما سمعته من المتن ودعوى ثبوت شفعتين مع سعة
الطريق اصلية وتبعية بخلاف ما اذا لم يكن واسعا فانه شفعة واحدة فى المجموع خالية عن الدليل بل ظ الادلة خلافها فتامل جيدا والله العالم هذا وربما
ظهر مما سمعته من كثير من وحدة الشريك اعتبار ذلك فى صحة الشفعة فى الفرض بناء على عدم ثبوتها فى الكثرة ولعله كك وان تردد فيه بعض المعاصرين لكنه
فى غير محله لما سمعته من الادلة فى اعتبار ذلك فى الشفعة من غير فرق بين الفرض وغيره ودعوى ظهور سؤال الصحيح المزبور فى التعدد مضافا الى معروفية ذلك فى
الطرق المرفوعة واضحة الفساد اذ يمكن ان يكون ترك التعرض لسؤال المزبور للتقية كما فى غيره من النصوص الظاهرة فى ذلك وعلى المجاز جمعا بينه وبين ما دل
على عدمها مع الكثرة وتعارف التعدد فى الطرق المرفوعة لا يقتضى ثبوت الشفعة فيها كما هو واضح واحتمال خروج الفرض بخصوصه عن حكم الكثرة فى غاية
البعد خصوصا بعد اطلاق الاصحاب من دون اشارة الى استثنائه كما ستعرف والله العالم هذا كله فى بيع الارض مع الطريق او الشرب اما لو افردت
الارض المقسومة بالبيع لم تثبت الشفعة فى الارض بلا خلاف ولا اشكال مضافا الى الصحيح والموثق المزبورين نعم تثبت فى الطريق او الشرب ان بيعا وكان
كل منهما واسعا يمكن قسمته بناء على ما عرفته من اعتبار ذلك فى الشفعة والا تثبت ان لم يقبلا كما عرفت البحث فيه سابقا والله العالم بقى شئ
هو ان ظاهر المعظم الحاق الشرب بالطريق فى الحكم المزبور وان كنا لم نجده فى نصوصنا بل ولا فى نصوص العامة فان كان اجماعا والا كان محلا للاشكال
خصوصا بعد ما عرفته من اصالة عدم الشفعة فى غير الفرض فضلا عنه وعلى الاول ينبغى الاقتصار على النهر والساقية لانه المتيقن منه كما عساه يومى
اليه تعبير المصنف به هنا ثم نفاها بعد ذلك عن المقسوم الا مع الشركة فى الطريق والنهر كما انه فى التذكرة جعل العنوان النهر والساقية ثم قال ولو كانت
المزرعة مختصة وبئرها التى الزرع منها مشتركة حتى بيعت المزرعة والبئر ففى ثبوت الشفعة فى المزرعة بمجرد الشركة فى البئر اشكال منشاؤه من اقتصار
على مورد النص فيما يخالف الاصل ولا شك فى مخالفة الشفعة للاصل ومن انها مشتركة فى المستقى والشافعى الحق الشركة فى البئر بالشركة فى الممر قلت لا
يخفى عليك ما فى الوجه الثانى بعد فرض عدم الدليل عليه بل مطلق الشرب ان لم يكن اجماعا ولم نتحققه خصوصا بعد ما سمعته من الاقتصار على الطريق
فى الكتب السابقة ومن ذلك يعلم عدم ثبوتها فى الدار بالشركة فى راس الجدار ونحوه للاصل المعتضد بظاهر النص والفتوى وان نقلت فيه نفسه بل لا
يخفى عليك ان المتجه بملاحظة ما ذكرناه من اصالة عدم الشفعة وخصوصا فى صورة الاشتراك فى الطريق الحكم بعدمها فى محال الشك حتى لو فرض حصوله
ببيع بعض الدار مثلا او بعض الطريق ونحوه من الصور يحكم بها باعتبار كون المنساق من النص بيع الدار مع تمام ممرها اللهم الا ان يفرض القطع بعدم
مدخلية ذلك او الظن على وجه معتد به ومن ذلك يتضح الشركة فى الطريق او النهر مع كون الدار وقفا والاخرى طلقا على البحث الذى تسمعه فيما ياتى انشاء
والله العالم ولو باع عرصة مقسومة مثلا وشقصا من اخرى غير مقسومة صفقة فالشفعة فى الشقص خاصة بحصته من الثمن وهكذا الحكم فى كل مبيع مشفوع
وغيره صفقة بلا خلاف ولا اشكال بل حكى الاجماع عليه صريحا وظاهرا لوجود المقتضى فيه على وجه يندرج فى اطلاق الادلة دون غيره واتحاد الصفقة
لا يخرج كل منهما عن حكمه بل للمشترى الخيار كما صرح به المتن وغيره فيما ياتى لا لاقدامه على البعض لو صار لانه حدث بسبب التبعيض فى ملكه بل مقتضى التعليل المذكور
المتن وغيره فيما ياتى عدم الفرق فى ذلك بين الجاهل والعالم فما فى بعض الكتب من ثبوت الخيار مع الجهل الشبا منشاه تخيل كون المقام من افراد خيار تبعيض الصفقة المشروط

بالجهل لكن ستسمع فيما ياتى عن الاردبيلى احتمال ثبوته مع الجهل قائلا انه اشار اليه المحشى والله العالم ولا فرق بين كون غير المشفوع من مصالح المشفوع كبقر
الضيعة وعدمه خلافا لمالك والمراد بنسبة قيمته من الثمن ان يقوم المجموع ثم يقوم المشفوع فينسب قيمته الى مجموع القيمتين فياخذ من الثمن بتلك النسبة
فاذا قيل قيمة المجموع مثلا مائة وقيمة المشفوع خمسون اخذه الشفيع بنصف الثمن وهكذا والله العالم وكيف كان فلا خلاف معتد به فى انه يشترط
فى ثبوت الشفعة انتقال الشقص بالبيع فلو جعله صداقا او صدقة او هبة او صلحا فلا شفعة بل حكى الاجماع عليه جماعة ولعله كك لان خلاف ابن
الجنيد فى ذلك حيث اثبتها فى الهبة بعوض وغيره غير قادح فى محصل الاجماع فضلا عن محكيه وفى محكى ط اجماع الفرقة واخبارها على عدم الشفعة فى
الصداق ويدل عليه مضافا الى ذلك والى الاصل المزبور مفهوم قول الصادق عليه السلام فى حسن الغنوى الشفعة فى البيوع بل وقوله عليه السلام
فى مرسل يونس الشفعة جائزة فى كل شئ اذا كان الشئ بين الشريكين فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره بل وغير ذلك من النصوص الظاهرة فى
القيدية التى هى اقوى من غيرها دلالة لندرة احتمال ورود هذه المفاهيم مورد الغالب فى بعض والسؤال فى اخر فلم تبلغ درجة الحجية بدفعه انه واضح المنع
خصوصا بعد ملاحظة الانجبار بما عرفت والى خصوص صحيح ابى بصير عنه ايض فى خصوص الصداق سئلته عن رجل تزوج امراة على بيت فى دار وله فى تلك
الدار شركاء قال جائز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها بناء على ظهور نفيها من حيث كونها صداقا لا من حيث تعدد الشركاء ولو بملاحظة الانجبار
ومن الغريب بعد ذلك ما فى لك فى بعض اتباعها من انه لا دليل صريح للمنع وانما تضمنت الروايات ذكر البيع وهو لا ينافى ثبوتها بغيره ومن ثم خالف ابن الجنيد
فاثبتها بمطلق النقل حتى بالهبة بعوض وغيره لما اشرنا اليه من عدم دليل يقتضى التخصيص ولاشتراك الجميع فى الحكمة الباعثة على اثبات الشفعة وهو دفع
الضرر عن الشريك فلو خصها بعقود المعاوضات كما يقوله العامة كان اقعد لان اخذ الشفيع للموهوب بغير عوض بعيد به خارج عن مقتضى الاخذ الى
اخره اذ هو كما ترى بعد الاغماض عما فيه من عدم صحة النقل المزبور عن ابن الجنيد يمكن منع الاشتراك فى وجه الحكمة وعلى تقديره لا يعارض ما سمعته
من الادلة كاطلاق ما دل على ثبوتها بعد تسليمه على وجه يشمل الفرض لاحتمال كونه مساقا لغير ذلك والله العالم ولو كانت الدار بعضها وقفا و
بعضها طلقا فبيع الطلق لم يكن للموقوف عليه شفعة ولو كان واحدا كما فى النافع والدروس والرياض ومحكى المبسوط بل فى الاخير نفى الخلاف فيه
وفى ما يقرب من المحكى نسبته الى الاكثر ولعله الاقوى لانه ليس مالكا للرقبة على الخصوص وان كان واحدا حال بيع الشريك ضرورة قصد الواقف
تمليك الموقوف عليهم فى سائر الطبقات ولذا يتلقون منه لا من الموقوف عليه الاول وخصوصا اذا كان الواحد المزبور من افراد غير المنحصر ابتداء
الا انه اتفق لا انحصار فيه كما لو كان الوقف على بنى زيد فاتفق انحصار ذلك فى واحد فان التمليك للجنس حينئذ وعلى كل حال فلا ريب فى الشك فى الاندراج
فى اطلاق ادلة الشفعة التى قد عرفت انها على خلاف الاصل ان لم يكن الاظهر عدم الاندراج خصوصا مع ملاحظة القيدية فى مرسل يونس التى منها
ظهور كون الشركة بينهما على وجه يكون لكل منهما بيع نصيبه وقال المرتضى فى الانتصار ما حاصله انها تثبت الشفعة للموقوف عليه مط قال ما انفرد
مما انفردت الامامية به القول بان لامام المسلمين وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التى ينظرون فيها على المساكين او على المساجد وعلى مصالح
المسلمين وكذلك كل ناظر بحق فى وقف من وصى وولى ادعى على ذلك كله الاجماع وقال ايضا انه من متفرداتنا وان باقى الفقهاء يخالفون فيه وحكى عن
النفى الموافقة له وان كنا لم نتحققه ثم قال ويمكن ان يقوى للمخالف على سبيل المعارضة له الشفعة انما وجبت لدفع الضرر فاولى الاشياء بان يدفع عنها
الضرر حقوق الفقراء ووجوه القربات فان قالوا الوقوف لا مالك لها فيدفع الضرر عنه بالمطالبة بشفعته قلنا اذا سلم انه لا مالك لها فيها منتفع
بها ومستضر يعود الى المشاركة فيها وهم اهل الوقوف فى مصالح المسلمين انما يجب دفع الضرر عنها مثل ما يجب من دفع الضرر على الادميين ثم قال لا
يخفى بناء على انتقال الموقوف فى مثل ذلك الى الله تعالى اشانه ضرورة عدم اندراجه فى ادلة الشفعة بل وعلى القول بكونه ملكا للمسلمين بناء على عدم
ثبوت الشفعة مع الكثرة الذى قد اعترف هو به فى الكتاب المزبور بل قد عرفت الشك فى الاندراج فى اطلاق الشفعة مع الاتحاد ابتداء فضلا عن غيره
ولعله لذا لم يثبتها العامة وان قالوا بها مع الكثرة ومن هنا جزم غيره بخلاف ما ذكره ومنه يعلم ما فى دعوى اجماعه المزبور الذى لم نجد من وافقه عليه لا قبله
ولا من تاخر عنه عدا ما يحكى عن النفى تلميذه ولم نتحققه لما قيل من انه لم نجده فى الكافى بل عن السرائر ان الاكثرين على خلافه بل قد سمعت ما عن الشيخ
من نفى الخلاف عن ذلك بل قيل ان ظ نفيه بين المسلمين نعم فى الدروس وغيرها ان المتاخرين على ثبوتها مع كون الموقوف عليه واحدا لانه
مالك على المشهور بل لم يعرف فيه خلاف فيندرج فى اطلاق الادلة ولا مانع الا كونه محجورا عليه فى التصرف وذلك لا ينافى كونه مالكا مقامه
ولذلك ثبت لغيره ممن هو محجور عليه فى التصرف كما لا ينافيه الانتشار بعد ذلك كانتشار المملوك بالبيع والموت ونحوهما مضافا الى الاشتراك فى الحكمة
او العلة الا ان ذلك كله كما ترى لا ينافى انسياق غيره من الادلة بل قد يشك فى ثبوتها الذى للطلق لو فرض بيع الوقف على وجه يصح وان قال فى
المسالك لا اشكال فى ثبوتها ح لوجود المقتضى وانتفاء المانع ضرورة امكان منع وجود المقتضى عليه بعد ما نسيناه من غير ذلك من الادلة وخصوصا
فى الوقف العام او الخاص مع تعدد الشركاء وكانه تبع فى ذلك ما فى جامع المقاصد ومحكى تمهيد من التصريح بالجواز بل فى الدروس القطع بذلك
ولم يذكر احد منهم التقييد بالواحد بل ظاهر المسالك وجامع المقاصد ثبوتها على كل حال وفيه منع واضح والله العالم

المقصد الثانى

فى التشفيع وهو مع قيوده المتفق عليها الاخذ يثبت لكل شريك ولو فى الطريق والنهر بحصة مشاعة على جهة الطلق قادر على
الثمن فعلا او قوة دافع له غير مماطل ولا هازل ومع ذلك يشترط فيه الاسلام اذا كان المشترى مسلما واما قابلية القسمة والاتحاد فلا اتفاق
عليهما اما الاول فلما عرفت واما الثانى فستعرف الكلام فيه وح فلا يثبت الشفعة بالجوار عندنا وفى المسالك انه مذهب الاصحاب لا الخلاف
بل فى المفاتيح لا خلاف فيه منا فلم يعد مخالفا ولعله لشذوذه كما فى الدروس بل عن الخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه وهو كك بل يمكن دعوى

في احكام التشفيع

القطع به ايضاً من النصوص المتفقة على اعتبار الشركة في الشفعة ولو في الطريق ويمكن حمل كلامه على خصوص ذلك ثم ان المحكي عنه انه قال لا شفعة بالجامع
المخالط وهو بمفهومه يقتضي ثبوتها للجار في الجملة فيمكن ارادته ما ذكرنا لا مطلق الجوار المحكي عن ابي حنيفة وجماعة من العامة للنبوي المروي في
طرقهم ان الجار احق بالشفعة او بشفعته الذي اجيب عنه باحتمال كون الاضمار فيه انه احق بالعرض عليه لا الاخذ بالشفعة وان كان هو كما ترى
يمكن ارادة الشريك من الجار فيه خصوصاً بعد ملاحظة معارضته لغيره وخصوصاً بعد ما رووه عن عمرو بن الشريد عن ابيه قال بعت حقاً من ارض لي
فيها شريك فقال شريكي انا احق بها فرفع ذلك الى النبي صلعم فقال الجار احق بشفعته او بالشفعة وخصوصاً بعد التوسعة في اطلاق الجار على الزوجة
باعتبار الاشتراك في العقد وان بعد تعدد في المكان بل لا شفعة فيما قسم وميز الا مع الشركة في طريقه او نهره على الوجه الذي عرفته سابقاً بلا خلاف
اجده الا منه ايضاً كما اعترف به غير واحد بل لعل ما سمعته من الاجماع على نفيها بالجوار يدل عليه بل لا ريب في محجوجيته بالاجماع ان لم يكن قد سبقه ايضاً بل
لعله كذلك خصوصاً بعد ملاحظة المقطوع به من النصوص ان لم يكن المتواتر في اعتبار الشركة وعدم القسمة في الشفعة من قولهم عليهم السلام لا تكون
الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما ولا شفعة الا لشريك غير مقاسم والشفعة لا تكون الا لشريك والشفعة لكل شريك لم يقاسمه واذا وقعت السهام ارتفعت
الشفعة واذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة وغير ذلك والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال بين العامة والخاصة نصاً وفتوى في انها
تثبت بين شريكين ولكن الكلام في انها هل تثبت لما زاد عن شفيع واحد ففي المتن فيه اقوال احدها نعم تثبت مط على عدد الرؤوس والثاني تثبت في الارض مع
الكثرة ولا تثبت في العبد الا للواحد والثالث لا تثبت في شيء مع الزيادة على الواحد وهو اظهر واشهر بل الشهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً بل هي كذلك كما ستعرف
بل لم نعرف القول الاول لاحد منا اذ المحكي عن ابن الجنيد في الانتصار انه يوجب الشفعة في العقار فيما زاد على اثنين وانما يعتبر الاثنين في الحيوان خاصة
نعم في المختلف بعد ان حكى عن الصدوق التفصيل المزبور قال وكذا اختار ابن الجنيد ثبوت الشفعة مع الكثرة ويمكن ان يريد التفصيل ايضاً فلا يكون ح
قائل منا بالقول المزبور وعلى تقديره فهو ابو علي خاصة واما الثاني فلا احد قائلا به ايضاً اذ الصدوق قد استثنى الحيوان فانه بعد ان ذكر خبر طلحة بن زيد
عن جعفر عن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام الشفعة على عدد الرجال قال وسئل الصادق عم عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء وهل تكون في الحيوان شفعة وكيف
هي قال الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فان زاد على
اثنين فلا شفعة لاحد منهم ثم قال قال مصنف هذا الكتاب يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فاما في غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وان كانوا
اكثر من اثنين وتصديق ذلك ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان قال سئلته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه
قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال هو احق به ثم قال قال عليه السلام لا شفعة في حيوان الا ان
يكون الشريك فيه واحداً وهو كالصريح فيما حكيناه عنه فلم يكن ح قائل منا بالقول المزبور ايضاً فمن الغريب ما عن صاحب الكفاية من اختيار القول المزبور
ولعزبه عنه ما سمعته من الصدوق الذي حمل مرسل يونس المزبور المشتمل صريحاً على الحيوان وغيره على ما عدا الحيوان واغرب من ذلك استشهاده
على ما يخيله انه جمع بين النصوص بالصحيح المزبور ولعله لذا وافق في المقنع المشهور كالمحكي عن ابيه في رسالته وفي الفقه المنسوب الى مولانا الرضا ع
بناء على انه ح فيكون القول الثالث خيرة الصدوقين والشيخين وعلم الهدى وسلار وابي الصلاح وبني حمزة والبراج وزهرة وادريس والراوندي
والطبرسي والكيدري والفاضلين والشهيدين والكركي والاردبيلي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في الانتصار ومحكي الغنية والسرائر والتنقيح
الاجماع عليه بل في الاول منها ومحكي الخلاف والمبسوط انه من منفرداتنا وانه لم يوافقنا عليه احد بل في الانتصار ايضاً ان الاجماع سبق ابن الجنيد
فلا اعتبار بخلافه ويدل عليه مضافاً الى ذلك والى الاصل ومرسل يونس ونصوص المملوك والحيوان ولو على القول بثبوت الشفعة فيهما وما
عن الفقه المنسوب الى الرضا ع صحيح عبد الله بن سنان لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة
ولا معارض لذلك الا خبر السكوني وطلحة بن زيد الشفعة على عدد الرجال وعلى الرجال وهما مع الطعن في سنديهما وموافقتهما لاطباق العامة
محتملان لما في الانتصار من ارادة وجوبها بالشركة سواء زادت السهام او نقصت بعد حمل لفظ الرجال والشركاء ان لم نقل يكون الجمع حقيقة في الاثنين
فصاعداً او بارادة المجاز منه بنحو قوله تعم فان كان له اخوة على ارادة الشركة في الاملاك الكثيرة لا في الملك الواحد ثم قال واما الخبر الذي وجد في روايات
اصحابنا انه اذا سمح بعض حقوقهم من الشفعة فان لم يسمح بحقه على قدر حقه فيمكن ان يكون تاويله ان الوارث يحق الشفعة اذا كانوا جماعة فان الشفعة
عندنا تورث حتى سمح بعضهم بحقه كانت المطالبة لمن لم يسمح وهذا لا يدل على ان الشفعة في الاصل لاكثر من شريكين ولا ما يوهمه خبر منصور بن حازم
المتقدمان المحمولان ايضاً على التقية او غيرها مما عرفت كخبر عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عم قضى رسول الله صلعم بالشفعة بين الشركاء ومن الغريب
بعد ذلك كله ما في المسالك وبعض اتباعها من التوسوس في الحكم المزبور فانه بعد ان ذكر في الاولى النصوص للطرفين وانه يمكن ان يقال انه مع
تعارض الروايات الصحيحة تتساقط ويرجع الى حكم الاصل قال وفيه نظر لمنع التعارض لان هذه الروايات اكثر واوضح دلالة لان رواية ابن سنان التي
هي عمدة الباب لا صراحة فيها حيث انه اثبت الشفعة لشريكين باللام المفيدة للاستحقاق او ما في معناه والمطلوب لا يتم الا اذا اريد ثبوتها بين
الشريكين لا لهما ولا ينافيه قوله ولا تثبت لثلثة اذ لا قائل بالفرق بين الاثنين والثلثة ومجوز ارادة عدم استحقاق كل واحد من الثلثة بخصوصه
دون الاخر وهذا وان كان خلاف الظ الا ان فيه طريقا للجمع مع ان رواية منصور اصح طريقاً ومقيدة لرواية ابن سنان الاتية وهو من
غرائب الكلام وكان الذي اوقعه في ذلك ما في مختلف الفاضل فانه بعد ان ذكر المسئلة بتمامها قال وقول هؤلاء لا يخ من قوة لصحيح حديث
منصور بن حازم وادعاء ابن ادريس الاجماع على سقوطها مع الكثرة خطاء ولا يخفى عليك ما فيه خصوصاً ما حكم بخطاء الاجماع المزبور الذي هو

مع شهادة

مع شهادة التتبع له قد سبقه اليه من تقدمه ووافقه عليه من تاخر عنه وصحيحة منصور لم يذكر فيها حكم الكثرة وانما فيها ثبوت الشفعة
مع اللفظ الموهم لها فكيف تصلح معارضته لما ذكر فيه الحكم صريحاً ولعله لذا جزم في الروضة بموافقة المش وهو فيها افقه منه في المسالك كما
لا يخفى على من لاحظهما والله العالم ثم ان المنساق من الادلة والفتاوى عدم الشفعة مع الكثرة السابقة على عقد البيع كما لو كان الشيء مشتركا بين
ثلثة فيبيع احدهم نصيبه اما اذا كانت لاحقة كما لو كان الشيء مشتركا بين اثنين فباع احدهما نصيبه على اثنين دفعة او ترتيباً ثم علم الشريك بذلك
فالظ ثبوتها كما عن الشهيد في حواشيه وفي الدروس لو باع احد الشريكين بعض نصيبه من رجل ثم باع الباقي من اخر فعلى المش للشريك الاخذ منهما
او من اي وعلى الكثرة له اخذ نصيب الاول والثاني وفي مشاركة الاول له اوجه المشاركة لانه كان شريكا عند العقد وعدمها لان ملكه مستحق
للشفعة والتفصيل ان عفي عنه شارك لقرار ملكه ويشكل بان القرار انما حصل بعد استحقاق الشريك الشفعة فلا يكون مقاوماً للقرار اولا
يضعف بان حقيقة الملك سابقة وكلامه الاول صريح في ثبوتها على القول بالاتحاد بل ظ الفاضل في القواعد المفروغية من ذلك قال فيها
في التفريع على القول بالكثرة ولو باع الشريك نصف الشقص لرجل ثم الباقي لاخر ثم علم الشفيع فله اخذ الاول والثاني واحدهما فان اخذ
الاول لم يشاركه الثاني وان اخذ الثاني احتمل مشاركة الاول وعلى ما اخترناه من سقوط الشفعة مع الكثرة للشفيع اخذ الجميع وتركه و
كان لما ذكرناه من اندراج الفرض في اطلاق الادلة ضرورة صدق اتحاد الشريك بل لو كان مثله مسقطا للشفعة لما اغفلوه اذ ليس هو من
النادر بل لعل الاتحاد المزبور هو وجه تخييره بين اخذ الجميع وتركه ضرورة كونه كالشفعة الواحدة التي لا تتبعض وبيع الشريك من شخصين
ولو على التعاقب لا يرفع ظهور الادلة في عدم التبعيض المزبور والمراد توجيه كلامه بما ذكرناه والا فلمانع ان يمنع التبعيض في الفرض باعتبار
تعدد البيع المقتضي لتعدد الاستحقاق كما يظهر لك فيما لو فرض علم الشريك ببيع بعض نصيبه من المشتري الاول فشفع فيه ثم بعد ذلك باع
شريكه ما بقي من نصيبه لاخر مثلا فان لشريكه عدم الشفعة ولا يكون ذلك تبعيضاً واحتمال الفرق بين ذلك وبين محل البحث لصدق التبعيض
فيه دون الفرض المزبور لا منشاء له على وجه يرجع الى محصل بعد فرض ثبوت الاستحقاق للشريك بالبيع الاول سواء حصل الثاني او لم يحصل فانهما
ح سببان لا مدخلية لاحدهما في الاخر واحتمال عدم ثبوت الشفعة الا مع بيع تمام النصيب ولو من اثنين فلا يتحقق شفعته ببيع بعض النصيب خاصة
لا يظن احد يلتزم به فتامل جيداً فان الامر لا يخ من خفاء وان كان القول بان له اخذ الجميع والبعض وليس هو من التبعيض خلاف ما سمعته من الفاضل لا
يخ من قوة ولكن على كل حال من التامل فيما ذكرنا يظهر النظر فيما في جامع المقاصد حيث انه وجه كلام الفاضل بانه اذا اخذ الجميع لم تتكثر الشفعاء فلم
يتحقق المنافي بخلاف ما اذا اخذ البعض اذ لا يخفى عليك ما فيه كما اعترف هو به من انه انما يجيء هذا المحذور لو اخذ من الثاني اما اذا اخذ من الاول
خاصة فلا يتكثر الشفعاء ح لعدم شفعة للثاني بل قد يقال انه لو اخذ الجميع فللاول الشفعة في نصيب الثاني على الاحتمال الذي ذكره لانه كان شريكا
ومستحقاً في وقت البيع الثاني فلا يزول استحقاقه باخذ ملكه فلا يتم ما ذكره وايضاً فانه في وقت البيع الثاني كان المشتري الاول مالكا قطعاً فان استحق
الشفعة بملكه ثبت مع تعدد الشركاء والشفعاء وان لم يستحق مع كونه شريكا تخلف الاثر نعم على القول بان كون المالك مشفوعاً لا ينافي استحقاقه
لا اشكال كما انه لا اشكال في الاول ايضاً بناء على اعتبار بقاء الملك للشفيع في الشفعة فمع فرض اخذ الشريك الاول الجميع لم تكن شفعة للمشتري الاول لزوال
ملكه عنه بل لعل صحيح النظر يقتضي عدم الشفعة له اصلا لوجود المانع بالنسبة اليه وهو الكثرة بخلاف الاول الصادق عليه الاتحاد بملاحظة شركته مع البائع
التي بها اندرج في اطلاق الادلة بخلاف المشتري الاول الذي تحقق معه كثرة الشركاء لشركة البائع وشريكه الاول واما المناقشة في اصل ثبوت الشفعة للشريك
الاول بان قوله ع في صحيح عبد الله بن سنان السابق فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة يقتضي منع الكثرة اللاحقة كالسابقة فيدفعها ظهور ارادة معنى
الكون من الصيرورة في المقام ولو بملاحظة غيره من النصوص ان لم يكن ذلك هو المنساق منه جيداً وربما يأتي انشاء الله تعالى لذلك تتمة والله العالم وكيف كان فالوجه على
القول بثبوت الشفعة مع الكثرة ان تكون على الرؤس لا السهام كما عن الصدوق لما سمعته من خبري طلحة والسكوني ولان سبب الاستحقاق الشركة في الجملة ولو باقل جزء
ولذا لو انفرد ذو الحصة القليلة اخذ الكل كذي الحصة الكثيرة وليس ذلك الا من جهة كون السبب الشركة والاصل عدم التفاضل ولا ينافي ذلك التوزيع في غلو الديون
على قدرها دون الرؤس بعد انتصابها بالدليل الكاشف عن كون التعلق من جهتها لا اصل الدينية المشتركة بين القليل والكثير بخلاف المقام خلافاً للمحكي عن
ابي علي فجعلها على قدر السهام ولكن قال ويجوز قسمتها على عدد الرؤس ومقتضاه التخيير واحتج له بان المقتضي للشفعة الشركة والمعلول يتزايد بتزايد علته
وينقص بنقصها اذا كانت قابلة للقوة والضعف وفيه اولا انه لا يقتضي التخيير وثانيا منع التزايد اذ لم يظهر من الادلة اذ لعل اصل الشركة هي العلة من غير
فرق بين قلة النصيب وكثرته ومن هنا كان القول الاول اشبه كما اعترف به غير واحد والله العالم وكيف كان فلا خلاف كما عن غير واحد الاعتراف به في انه تبطل
الشفعة بعجز الشفيع عن دفع الثمن مع عدم رضا المشتري بالصبر وانه لا يكفي بذل الضامن والرهن والعوض بل ربما كان ظ المسالك في اول تعريف الشفيع او
صريحها الاتفاق على اعتبار القدرة عليه فيه الذي لا ريب في منافاة العجز لها وفي مجمع البرهان دليل اشتراط القدرة في الشفعة على الثمن ولو بالقرض وبيع شيء
وسقوطها مع العجز يمكن ان يكون اجماعاً قلت ويدل عليه في الجملة مضافاً الى ذلك والى الاصل فحوى حسن علي بن مهزيار سئلت ابا جعفر الثاني ع عن رجل
طلب شفعة ارض فذهب على ان يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض اذا اراد بيعها ا وينتظر بمجيء شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه في المصر فلينتظر به الى
ثلثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد اخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل الى تلك البلد وينصرف وزيادة
ثلثة ايام فان وفاه والا فلا شفعة له وان قيل هو ظ في الشفعة قبل البيع لان المراد بصاحب الارض الشريك الاصلي الذي هو البائع الا ان الاصحاب فاسوحا له
المشتري عليه لكن قد يمنع ظهوره في ذلك كما يشهد له قوله طلب شفعة ارض فان الشفعة حقيقة لغة وعرفا الاستحقاق بعد البيع بل يمكن الترجيح بالطلب

بيعها

الاخذ بها

الاخذ بها بل العمل البطلان ايضا فى ذلك ح يكون المراد بضبا الارض المشترى بل لو قلنا بارادة المعنى الحقيقى من الطلب فيه لا الاخذ كان المراد ارادها ومضى يحضر
الثمن ليحصل استحقاق الاخذ بها والتملك على حسب ما سمعته فى اعتبار سبق دفع الثمن وكان ايضا دالا على المطلوب فتامل جيدا بل فى الرياض هذا مع احتمال ان يكون
الالحاق على تقدير صحة ما ذكره من باب تنقيح المناط القطعى لا القياس الخفى وان كان فيه منع العمل بالاصل حتى يتجه التفريع المزبور ضرورة عدم قائل بسقوط الشفعة
بانتظار البايع الثلثة بل اطلاق الادلة مناف لذلك و على كل حال ففى جامع المقاصد والمسالك يتحقق العجز باعترافه وفى تحققه باعساره وجهان وفى الاخير
منهما اجودهما العدم لامكان تحصيله بقرض ونحوه وفيهما معا ينتظر به ثلثة ايام كمدعى غيبته ولعل ذلك منهما بناء على عدم اختصاص التحديد المزبور
فى الحسن المذكور بغيبة الثمن مع وجوده بل هو للاعم من ذلك ومن تحصيله فان المراد من قوله لم ينض لم يحصل و لم يتيسر و يتنجز بل فى المسالك فى شرح
قول المصنف وكذا تبطل بالمماطلة والمراد بالمماطل القادر على الاداء ولا يؤدى ولا يشترط فيه مضى الثلثة لانها محدودة للعاجز ولا عجز هنا ويحتمل
المخالفة بظاهر رواية ابن مهزيار عن الجواد ع بانتظاره ثلثة ايام حيث لم ينض الثمن وكانه اخذه مما فى جامع المقاصد فانه بعد تفسير المماطل بما عرفت
قال وهل يتحقق كونه مماطلا قبل الثلثة ظاهر اطلاقهم يقتضى ذلك و لا شعار رواية ابن مهزيار عن الجواد ع بانتظاره ثلثة ايام حيث لم ينض الثمن ولكن
ليس فيه ان الثلثة تحديد للعاجز كما سمعته من المسالك بل لم اعرفه لغيره بل ظاهرهم الاتفاق على عدمه وانه لا شفعة له مع فرض عجزه المتحقق باعترافه او
بالقراين او بغير ذلك حال البيع وان تحمل له العلة بعد ذلك بيسير بل ظاهرهم سقوطها بتحقق المماطلة كذلك بل وكذا لو هرب الذى ذكر فيه فى جامع المقاصد
والمسالك وغيرهما انه ان كان قبل الاخذ بالشفعة فلا شفعة له وان كان بعده فللمشترى الفسخ ولا يتوقف على الحاكم كما حكاه فى الثانى منهما عن التحرير
لعموم لا ضرر ولا ضرار ولان الاخذ لما كان مبنيا على القهر لم يلزم المشترى حكمه بخلاف ما اذا هرب المشترى عن اداء ثمن المبيع نعم فى مجمع البرهان بعد
ان ذكر دليل البطلان بالعجز قال وكذا دليل البطلان بالمماطلة مع الوجدان فانه كالعجز بل اقبح وكذا الهرب بعد البيع لئلا يعطى الثمن معها ولكن ينبغى
ان يكون المراد بالمماطلة والعجز الى وقت يتضرر بحال المشترى او البايع عرفا الصبر اليه ولو كان قليلا ويؤيده جواز الصبر ثلثة ايام مع دعوى غيبته
الثمن وصبر الثلثة ايام بعد مدة الرواح الى بلد الثمن ومجيئه ولكن فيه ايضا انه مناف لظ الاصحاب فانهم اعتبروا فى الشفيع القدرة على الثمن و فرعوا
على ذلك انه لا شفعة للعاجز ولا للمماطل ولا للهارب وان كان هو على ضرب من التجوز فى الاخير ضرورة صدق القدرة عليها ثم ذكروا مسئلة
التاجيل لمدعى غيبة الثمن وظاهرهم انه متى تحقق العجز حال البيع لا شفعة وكذا متى تحقق المطل والهرب لمنافى للفورية مع فرض حصوله قبل الاخذ بها
بعد تحقق سببها نعم لولا الاصل السابق قد يناقش فى الشرط المزبور على الوجه المذكور وان لم يكن اجماعا بانه لا دليل عليه بحيث يعارض اطلاق ما دل على
ثبوتها مع الشرايط ونصيبه نعم فحوى الحسن المزبور يقتضى التاجيل ثلثة ايام مط فان لم يكن ثم اجماع اتجه جعلها غاية للجميع بل ظاهرهم عدم التقييد
بالضرر فى ثلثة المصر وانما قيدوه به لو ادعى غيبته فى بلد اخر الذى هو مضمون الحسن السابق قال المص ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلثة ايام فان لم يحضره
بطلت شفعته فان ذكر ان المال فى بلد اخر اجل بمقدار وصوله اليه و زيادة ثلثة ايام ما لم يتضرر المشترى ونحوه غيره بل لا اجد خلافا فيه بينهم فى ذلك بل
عن الغنية بعد ان ذكر التاجيل المزبور على الوجه المذكور قال هذا اذا لم يؤد الصبر عليه الى ضرر فان ادى الى ذلك بطلت شفعته بدليل اجماع الطائفة
نعم فى مجمع البرهان بعد ان ذكر ان وجه ذلك نفيه عقلا ونقلا قال لكنه غير ظ لانا نجد وقوعه فى الشرع كثيرا فليس له ضابط واضح خصوصا مع وجود النص قلت لا ريب فى
رجحان العمل بدليله مع فرض تحققه والاحالة على بلد بعيد مثلا بعد لا عتضاده بما عرفت واصالة عدم الشفعة التى كان الضرر منشاء مشروعيتها وان كان التعارض
بينهما من وجه والامر فى ذلك سهل ثم ان ظ الخبر المزبور ان ابتداء الثلثة من حين شفعته لا من حين البيع والظ صدقها مع التلفيق لو وقعت خلال
اليوم كما صرح به فى جامع المقاصد والمسالك وفى الاول منهما وهل تعتبر الليالى بحيث تلفق ثلثة ايام و ثلث ليالى لا تصريح بذلك و لو قلنا ان مسمى اليوم
شامل لليل اعتبرت نعم لو وقع البيع اول الليل فالليالى داخلة تبعا وهو جيد ان لم يرد دخول الرابعة ايضا تبعا لكن فى الثانى منهما و تعتبر الثلثة
ولو ملفقة لو وقع الامهال فى خلال اليوم والليالى تابعة للايام فان وقع نهارا اعتبر اكمال الثلث من اليوم الرابع ودخلت الليالى تبعا ولو وقع
ليلا اجل ثلثة ايام تامة وتمام الليلة من الرابعة كذا وفيه انه لا حاجة الى اكمالها مع فرض الصدق بدونها بل وبدون الاولى ولكن دخلت تبعا للايام
كدخول المتاخرة اذا احتيج الى التلفيق من يومها كما هو واضح ويعتبر فى الذهاب الى بلد المال الحصول ما يحتاج اليه عادة من رفيق وغيره ولا يجب تحصيله
باجرة حملا للاطلاق على المعتاد الذى هو مراعى ايضا فى بقائه ايضا فى نفس البلد لتحصيل المال ثم ان المحكى عن التذكرة وصرح به فى جامع المقاصد
والمسالك كون المراد ببطلانها على تقدير عدم احضاره فى المدة المضروبة سقوطها ان لم يكن اخذ و تسلط المشترى على الفسخ ان كان قد اخذ قبل
ولعله كذلك لان الحكم بالبطلان انما هو مراعاة للمشترى فاذا رضى باخذ الشفيع بالتاخير فقد اسقط حقه وليس فى اطلاق الرواية ما ينافى ذلك
لان غايتها اسقاط حق الشفيع من التسلط على المطالبة وهو لا يستلزم اسقاط حق المشترى من المطالبة بالثمن بعد اجراء الصيغة الناقلة وبالجملة
لا دلالة فيها على بطلان حق الشفيع وعلى تقديره لا ضرر فيه ايضا وان هو ح الا كما ورد فى خيار التاخير من بطلان البيع مع اطباق الاصحاب على
بقاء الصحة وثبوت الخيار لافساده من اصله وما فى الكفاية من ان هذا التفصيل غير مذكور فى الرواية محل مناقشة ان اراد لم يرد بها عليه وان اراد
عدم استفادة ما ذكره منها فحسن لانه لم يستند اليها فى ذلك لعله اخذه مما قدمناه من الحجة وفيه ما لا يخفى عليك من انه لا حجة تقتضى العدل
عن ظ قوله بطلت شفعته وقوله ولا شفعة له الى ارادة نفى اللزوم لا الصحة بعد تعبير الاصحاب ايضا بالبطلان الظ فى الانفساخ لو وقعت و
عدم استحقاق لها ان لم تقع لكن مع بقاء طلب المشترى ارادة الثمن من الشفيع لان ذلك هو ظ النص اما لو رضى بالتاخير فى ابتداء الامر وفى
اثناء الثلثة فلا يندرج فى النص المزبور ويبقى على ما تقتضيه القواعد من الصحة بخلاف ما لو مضت الثلثة و هو مستمر على طلب الثمن فلم ياته به الشفيع

فان ظ النص فى عدم الاستحقاق والانفساخ فلو رضى بعد ذلك لم يجد ثبوت حق الشفعة او فى بقاء الثمن فى ذمة الشفيع كما لو كان فى الابتداء مثلا
خصوصا بعد ما كان الفرق بينها وبين العقد الذى له جهة صحة ولزوم بل قاعدة الضرر ونحوها انما تزيل لزومه الذى هو مناط الضرر ومن هنا يقتصر ما دل
على نفى الصحة فيه الى اللزوم بخلاف الشفعة التى هى اشبه شئ بالايقاع وباختيار الفسخ واللزوم ونحو ذلك مما لم يجر فيه التعارف المزبور فيبقى اللفظ على حقيقته ح
اولى لعدم الصارف عنه هذا كله على القول بعدم مدخلية دفع الثمن فى ملك الشفيع والا فلا ريب فى عدم الصحة كما تسمع تحقيقه ان شاء الله والله العالم ولا خلاف و لا
اشكال فى انها تثبت للغائب بل عن الخلاف والتذكرة الاجماع عليه فى محكى الغنية يستحق الشفعة من علم بالبيع بعد السنين المتطاولة بلا خلاف وان كان
حاضرا فى البلد كذلك حكم المسافر اذا قدم من غيبته و يدل عليه مضافا الى ذلك مضافا الى اطلاق الادلة خبر السكونى المنجبر بعمل الطائفة عن امير المؤمنين ع قال وصى اليتيم
بمنزلة ابيه ياخذ له الشفعة اذا كان له فيه رغبة وقال للغائب شفعة ولا فرق نصا وفتوى بين طول الغيبة وقصرها نعم ينبغى تقييدها بما اذا لم يتمكن من الاخذ
بنفسه وكيله كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركى وغيرهم والا فان اخر مع امكان المطالبة كذلك بطلت شفعته كما صرح به فى محكى التذكرة بل فى التحرير لو اشهد
على المطالبة ثم اخر القدوم مع امكانه فالوجه بطلان شفعته وكذا لو لم يقدر على المسير وقدر على التوكيل فتركه وكذا لا تسقط شفعته بترك الاشهاد وان تمكن
منه فضلا عما لو عجز عنه او قدر على اشهاد من لا يقبل قوله او على من لا يقدم معه او من يحتاج الى التزكية اما لو ترك الطلب بمعنى انشاء الاخذ قولا بعد علمه
بالحال وعدم تمكنه من المسير والتوكيل فى دفع الثمن فلم اجد لهم نصا بخانبه ولكن يناسب من فحواه عدم بطلان الشفعة لعدم ثبوت الفورية على الوجه المزبور
والاصل بقاؤها ولو كان للغائب وكيل عام ففى التحرير فله الاخذ بالشفعة مع المصلحة للغائب وكذا لو كان وكيلا فى الاخذ وان لم يكن مصلحة وفيه انه لا
فرق بينهما فى مراعاتها مع الاطلاق وعدمها مع التصريح وفيه ايضا انه لو ترك هذا الوكيل الاخذ كان للغائب المطالبة بها مع قدومه سواء ترك الوكيل
المصلحة اولا وهو كذلك ان لم يكن ذلك منه اسقاطا لها مع فرض عموم وكالته ووجود المصلحة فيه ومن لم يعلم بالحال كالغائب ان كان حاضرا وكذا المريض
الذى لا يتمكن من المطالبة بنفسه ولا بوكيله ونحوها المحبوس ظلما او بحق يعجز عنه اما اذا كان محبوسا بحق يقدر عليه فهو كالمطلق الى غير ذلك من الفروع التى
ذكروها فى المقام مضافا الى غيرها مما هو حاضر فى الذهن لكن لا يخفى على من تامل كثيرا منها انه قد يتوهم الفرق بين الحاضر والغائب حيث ذكروا التاجيل
للاول بالنسبة الى احضار المال بالثلثة ايام وانه متى انقضت ولم يحضره بطلت شفعته سواء كان ذلك لعذر ولغير عذر بخلاف الغائب فانه على شفعته مع
فرض عدم تمكنه من القدوم والتوكيل ولو سنين سواء فات فى انشاء الشفعة او لم يفت ولعله لظهور الحسن المزبور المشتمل على التاجيل بالثلثة فى غيره اما
هو فباق على اطلاق الادلة المقتضى لبقاء الشفعة والاصل عدم سقوطها ولكن التحقيق عدم الفرق بين الحاضر والغائب الذى هو احد افراد المطلق
وانما ذكره الاصحاب بخصوصه تبعا للنص عليه والا فالحاضر ايضا اذا فرض كون المانع له عن احضار الثمن عذرا شرعيا مثل مرض او حبس بحق يعجز عنه او غير ذلك
كان حكمه حكمه ولا ينافيه الحسن المزبور الظ فى البطلان من حيث عدم نضوض الثمن بمعنى عدم تيسره لا من جهة اخرى بل قد يتوهم بحريانه فى الغائب على معنى انه
ينتظر به زيادة على زمن قدومه على المتعارف ثلثة ايام ايضا من حيث تعسر الثمن ونضوض الذى هو حكم الشفيع فى نفسه كما عساه يومى اليه تضمنه ذكر
الثلثة لمن ادعى غيبة الثمن فى بلد اخر فلاحظ وتامل جيدا فان المسئلة غير منقحة فى كلامهم والمغمى عليه كالغائب كما فى القواعد والتحرير وجامع المقاصد
والدروس اى ينتظر افاقته وان تطاول الاغماء اذ لا ولاية لاحد عليه فلا يتصور الاخذ عنه كما فى الدروس وجامع المقاصد فان اخذ احد لغى وان افاق واجاز
ملك من حين الاجازة لا قبلها فالنماء للمشترى قبلها كما قيل ولعله لانه لا مجبر له فى الحال فيكون كالصبى الذى لا ولى له فى احد القولين وفيه انه خلاف ما اختاره فى البيع
من عدم اشتراط هذا الشرط كما ان مختاره هناك كون الاجازة كاشفة ولذا قيل ان ذلك منه بناء على عدم جريان الفضولى فى الشفعة وفيه ان ما ذكرناه من ايله شامل
لها على ان مقتضى ما عدا النقل ايضا والله العالم وكذا لا خلاف و لا اشكال فى ثبوتها للسفيه ايضا لاطلاق الادلة بل عن الخلاف الاجماع على ذلك بل هو مندرج فى المحكى
من معقد اجماع الغنية على ان لولى غير كامل العقل ان ياخذ له بالشفعة الا ان الذى ياخذه الولى ولو باجازته له ذلك او اذنه له فيه على حسب غيره من التصرفات
المالية ولا ينافى ذلك اقتصار غير واحد بل الاكثر على ما قيل على الصبى المجنون وخصوصا مثل عبارة المتن المذكور فيها ثبوت الشفعة للسفيه مع ذلك اقتصر فى اخذ الولى
على الصبى المجنون فان ذلك قد يوهم اختصاص اخذ الولى بهما ودونه ومن هنا قال فى المسالك كان على المصنف جمع الضمير المضاف الى الولى ليتناول السفيه لئلا يتوهم
انه يتولى الاخذ دون الولى بقرينة تخصيص الطفل والمجنون باخذ الولى قلت يمكن ان يكون ذلك للفرق بينهما باسلب عبارتهما دونه فلا ياخذ لهما الا الولى
بخلافه فانه له الاخذ بنفسه مع اجازة الولى بل قد يحتمل جواز ذلك له مع رضا المشترى بالبقاء فى ذمته او ابراءه له وان كان هو خلاف ظ الاصحاب وكذا لا
اجد خلافا بينهم فى ثبوتها للمفلس لاطلاق الادلة وامكان رضا المشترى بالبقاء فى ذمته او ابراءه لها او استدانته من غير ماله الذى يتعلق به حق الغرماء
او رضاهم بدفع ذلك من ماله وان كان لا يجب عليهم بل لهم منعه من ذلك بلا خلاف اجده فيه ولا اشكال على كل حال يتعلق حقهم بالشقص اذا شفع به كما
فى غير ذلك من المال المتجدد له نعم فى القواعد والتحرير وجامع المقاصد ليس للغرماء الاخذ بها ولا اجباره عليها وان بذلوا له الثمن ولا منعه منه وان
لم يكن له فيه حظ لانه لا ملك له قبل الاخذ يتعلق به حقهم وكونها حقا ماليا لا يقتضى التعلق المزبور للاصل ولا يجب عليه الاكتساب لهم ولان ذلك حق له
وليس من لوازم التصرف فيما تعلق حقهم به من ماله فلا دخل لهم بذلك وان لم يكن فيه حظ له ولو اخذ ولم يتيسر له الثمن ولم يرض المشترى بالصبر كان له الانتزاع
منه ولا ينافيه تعلق حق الغرماء لانه انتقل اليه على الوجه المزبور كما هو واضح وكذا لا خلاف و لا اشكال فى ثبوتها ايضا للمجنون والصبى بل الاجماع بقسميه عليه
مضافا الى اطلاق الادلة وخصوص خبر السكونى المتقدم فى الثانى منهما ولكن يتولى الاخذ عنهما وليهما كما فى غير ذلك من امورهما نعم قيده المص ومن تاخر عنه
بكون ذلك مع الغبطة الا انه لم نجده فى كلام من تقدم عليه حتى معقد اجماع الخلاف وغيره ولعله لحظ الرغبة المراد بها المصلحة فى الخبر المزبور وفيه انه
يمكن ارادة ذلك فى خصوص الوصى لا مثل الاب والجد الذى قد ذكرنا فى غير المقام ان المعتبر فى تصرفهما له عدم المفسدة كما هو ظ النصوص بل عن فخر

الاسلام اطلاق ذلك في مطلق الولي الا ان الاصح الفرق بينهما وبين الوصي مثلا والله العالم ولو ترك الولي المطالبة بالشفعة مع الغبطة فبلغ الصبي
او افاق المجنون فلهما الاخذ بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه ولا ينافي ذلك التراخي المزبور لان التاخير لعذر وهو الصبي والجنون وتقصير الولي لا يسقط احدهما
الثابت لهما حال قصورهما بالنص والفتوى وانما المتجدد لهما عند الكمال اهلية الاخذ لا اصل الحق بل لو عفى الولي في الحال المزبور لم يمض عفوه حتى من الاب و
الجد مع فرض مفسدة في ذلك للمولى عليه كما لا ينافيه ايضا الضرر على المشتري بطول الانتظار اذ هو كالاجتهاد في مقابلة اطلاق النص والفتوى خصوصا بعد ان
كان هو السبب في ادخال الضرر على نفسه بذلك خصوصا بعد ثبوت مثله في الغائب بل لعل الاقوى جواز تجديد الولي الاخذ وان ترك سابقا او عفى كما صرح
به بعضهم لبطلان تركه وعفوه ولاية ترتب احدهما اثر وليس هما من التراخي المسقط للشفعة قطعا لان تقصيره السابق بمنزلة عدمه بعد فرض بقاء حق
الشفعة للمولى عليه اللهم الا ان يكون بذلك فاسقا على وجه ترتفع به ولايته وفيه منع واضح وعلى تقديره يمكن عوده بالتوبة فاستشكال بعضهم
في ذلك بالنسبة الى الولي خاصة دون الطفل مثلا عند بلوغه فان له الاخذ في غير محله كما هو واضح والله العالم وعلى كل حال لا غرامة عليه كما عن بعضهم
التصريح به للاصل وغيره نعم اذا لم يكن في الاخذ غبطة حيث تعتبر او كان فيه فساد حيث يكون عدمه هو المعتبر فاخذ الولي مع ذلك لم يصح بلا خلاف ولا اشكال
لان الفرض عدم تصرفه على الوجه المشروع وكان ضامنا لما دفعه من الثمن والشقص باق على ملك المشتري هذا وفي جملة من كتب الفاضل وجامع المقاصد
والروضة انه لا شفعة لهما بعد الكمال اذا كان الترك من الولي اصلح من الاخذ او كان في الاخذ فساد على المولى عليه ولعله كذلك اذا كان ذلك لاعسار
الصبي ونحوه مما يقتضي عدم ثبوت الشفعة له للعجز بناء على سقوط الشفعة به كما عرفت اما اذا لم يكن كذلك فيشكل السقوط لاطلاق الادلة ولا ينافيه
عدم جواز اخذ الولي المعتبر فيه المصلحة او عدم المفسدة ولعله لذا قال في محكي المختلف اذا كان للصبي شفعة والحظ له في تركها فتركها الولي وبلغ الصبي رشيدا
فله المطالبة بالاخذ وله تركها لانها حقه وليس على اسقاطها دليل واليه جميع العمومات التي وردت في وجوب الشفعة تتناول هذا الموضع ولا دلالة على
اسقاطها بترك الولي وهو جيد جدا بل هو مقتضى كل من اطلق ان لهما الشفعة مع الكمال لو ترك الولي من غير تقييد بما اذا كان ذلك مع الغبطة فما في الرياض
من انه لا يظهر خلاف في انه لو كان الترك لعدم المصلحة لم يكن لهم بعد ارتفاع المانع الاخذ بالشفعة في غير محله ودعوى انه اذا كان الحظ في الترك وجب
ان يصح كما يصح الاخذ واضحة الفساد اذ ليس من اثار صحة الترك سقوط حق الشفعة للمولى عليه بل اقصاه موافقة الشارع فيما قرره له في الفعل والترك نعم
لو عفى واسقط وفرض مصلحة تقتضي صحة ذلك كان من اثاره السقوط فلا شفعة لهما بعد الكمال لذلك ولو جهل الحال ان ذلك كان لمصلحة او لا
فهو كما في تصرفات الولي لكن في القواعد فلو ترك فلهما بعد الكمال المطالبة الا ان يكون الترك اصلح وفي جامع المقاصد ان مقتضاه ان لهما المطالبة
مع الجهل لظهور كون الاستثناء متصلا ثم قال وفيه لان المطالبة فرع الثبوت والثبوت انما يتحقق مع المصلحة والفرض جهالة الحال فلا مقتضي
للثبوت وهذا وجيه قلت مضافا الى حمل فعل المسلم او تركه على الوجه الصحيح وخصوصا الولي الذي لا اعتراض للمولى عليه الا مع العلم بفساد فعله وتركه و
لولا ذلك لكان المتجه الثبوت للاستصحاب ولا دليل على اشتراط ذلك بتركها الولي له مع المصلحة فيه ومن ذلك يعلم ما في الروضة تبعا لما سمعته من جامع
المقاصد فان ترك في موضع الثبوت اي مع المصلحة فلهم عند الكمال الاخذ لا من ترك لعدم المصلحة ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الاخذ نظرا الى وجود
السبب فيستصحب ام لا التفاتا الى انه مقيد بالمصلحة ولم يعلم وجهان اجودهما الثاني والله العالم وتثبت الشفعة للكافر على مثله وان كان البائع مسلما
بلا خلاف بل عن جماعة الاجماع عليه لاطلاق الادلة وعمومها السالمين عن المعارض عدا اطلاق الخبر ليس لليهودي والنصراني شفعة المنفية اجماعا بارادة نفيها لهما
على المسلم الذي اشار اليه المصنف بقوله ولا تثبت له على المسلم ولو اشتراه من ذمي وغيره بلا خلاف فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض
ان لم يكن متواترا مضافا الى الخبر المزبور وقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والى ان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فلا يقهر الكافر المسلم
على اخذ ماله من يده وتثبت للمسلم على المسلم والكافر اجماعا او ضرورة من المذهب ان لم يكن الدين والله العالم واذا باع الاب او الجد وان علا عن اليتيم او المجنون
شقصه المشترك معه لمصلحة اتفاقا او غيره جاز ان يشفعه كما صرح به الشيخ والفاضل في بعض كتبه وولده والشهيدان والكركي على ما حكي عن بعضهم لاطلاق
الادلة بل لا اجد فيه خلافا فانه في القواعد للفاضل وللاب ان علا الشفعة على الصغير والمجنون وان كان هو المشتري او البائع عنهما على اشكال بل في مختلفه
الجزم بالعدم في الوكيل على بيع ما يستحق الشفعة به محتجا بان قبول الوكالة رضي منه بالتمليك للمشتري وح تسقط الشفعة بل في جامع المقاصد توجيه
الاشكال المزبور بذلك ولكنه كما ترى ضرورة عدم الدلالة على ذلك بل لعل ايقاع العقد المذكور تمهيد للاخذ بها وتحقيق لسببه ولا يكون الرضا به مسقطا
لها بل الرضا بالسبب رضا بالمسبب لا ان ايجاد العلة وهو البيع ينافي طلب المعلول وهو الشفعة ودعوى ان عدم الشفعة للتهمة له بتقليل الثمن يدفعها مع
ان ذلك مناف لما يقتضيه الشرع من امكان فرض بيعه على وجه ترتفع التهمة باحضار العدول والحضور عند الحاكم ونحو ذلك ولا نراه الاخذ بها الا بزيد عن
بيع ماله من نفسه المعلوم جوازه فالاشكال في ذلك فضلا عن الجزم بالعدم في غير محله وكذا تثبت الشفعة للولد على والده لاطلاق الادلة وان قال في
جامع المقاصد فيه احتمالان وفي الاستحقاق قوة بل مما ذكرنا يعلم ثبوتها ايضا للوكيل في البيع والشراء بل في جامع المقاصد ان ذلك له قولا واحدا
وان كان فيه ان المخالف الشيخ فيما حكي عن مبسوطه والفاضل في المختلف واستشكل فيه في محكي التذكرة لنحو ما سمعته سابقا وقد عرفت
ضعفه لكن لم يظهر لنا الفرق بين الوكيل والولي حيث حكي عن المبسوط للاول الشفعة بخلاف الثاني كما ان المحكي عنه في التذكرة الجزم بها
للاول والتوقف فيها في الثاني ونحوه الكلام في العبد المأذون وكيف كان فهل ذلك للوصي قال الشيخ في مبسوطه لا يجوز له ذلك لمكان التهمة
ولفظه اذا باع ولي اليتيم حصته من المشترك بينه وبينه لم يكن له الاخذ بالشفعة الا ان يكون ابا او جدا لان الوصي متهم فيؤثر تقليل الثمن
ولانه ليس له ان يشتري لنفسه بخلاف الاب والجد ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ولذلك قال المصنف ولو قيل بالجواز

كان شبيه

كان شبيها باصول المذهب وقواعده كالوكيل الذي قد عرفت الحال فيه بل جزم به الفاضل في بعض كتبه والشهيدان والكركي لما عرفته بل عن ظاهر المختلف الاجماع على
انه يجوز للوصي ان يشتري لنفسه كالاب والجد وفي جامع المقاصد والمسالك لا بحث في الصحة اذا دفع امره الى الحاكم فباع فاخذ بالشفعة لارتفاع التهمة ح
وهو جيد لو انحصر مستند الشيخ في ذلك وقد سمعت التعليل به وبغيره وان كان هو فاسدا كما عرفت والله العالم وللمكاتب المشروط او المطلق الاخذ
بالشفعة بلا خلاف ولا اشكال لانقطاع سلطنة المولى عنه بالنسبة الى ذلك وح فلا اعتراض لمولاه عليه حتى لو كان هو البائع او المشتري ولو باع المكاتب شقصا
على المولى ببعض مال الكتابة تثبت الشفعة لشريكه فان كان مشروطا وفسخت الكتابة فالاولى بقاء الشفعة اعتبارا بحال البيع وربما احتمل سقوطها لخروجه
بذلك عن كونه مبيعا والاول اصح ولو ابتاع العامل في القراض شقصا وصاحب المال شفيعه لانه مشترك بينه وبين غيره فقد ملكه بالشراء مع فرض عدم الربح
لا بالشفعة بلا خلاف اجده فيه بيننا ولا اشكال لان العامل كالوكيل عن المالك فكل ما يشتريه للقراض هو ملك لرب المال فلا يتصور شفعة له ح في ماله اذ
الملك لا يملك من جهتين واستحقاق القصاص على عبده لو جنى عليه ليس ملكا لملكه فما عن الكركي في بعض حواشيه المكتوبة بخطه على جامع المقاصد
من انه لا يمتنع ان يستحق الملك بالشراء ثم بالشفعة اذ لا يمتنع اجتماع العلتين على معلول واحد لان علل الشرع معرفات واضح الفساد وان كان ستسمع احتماله
مثله عن المصنف والفاضل وغيرهما في الفروع على القول بالكثرة ضرورة عدم وجود العلة بعد ان كان الشراء له بالوكالة عن العامل والفرض ظهور ادلة الشفعة
بل صراحتها في بيع الشريك حصته من غير من له الشفعة كما هو واضح وح فلو اراد المالك الاختصاص به ان يفسخ المضاربة فيه لا اعتراض للعامل اذا لم يكن ظهر ربح
ولكن له المطالبة باجرة عمله المحترم كما في غيره من اعيان المضاربة وان لم يجز المالك الفسخ بقيت المضاربة بحالها وليس للعامل اجرة بل له شرطه من الربح ولا
يلزم من ملك صاحب المال له الفسخ فان جميع مال القراض مملوك له وذلك كله واضح من قواعد الشفعة والمضاربة فمن الغريب ما عن المبسوط من عدم الترجيح في
المسألة والاقتصار على نقل اقوال ثلاثة فيها احدها ما عرفته والثاني انه يأخذه بالشفعة والثالث عدم اخذه بها ولا بغيرها وكانها للعامة ولا وجه للاخيرين
منها بما فرضناه من موضوعها نعم لو ظهر الربح للعامل في المبيع وقلنا بملكه بذلك على وجه يكون شريكا للمالك بمقدار ما يخصه من الربح فالمتجه الموافق لقواعد
المضاربة انه ح يكون شريكا في الشقص مع صاحب المال سواء فسخ المضاربة ام لا وليس لصاحب المال ان يأخذ نصيب العامل من الربح بالشفعة ايضا لان العامل
لم يملكه بالشراء الذي هو شرط ثبوت الشفعة وانما ملكه بظهوره سواء قارن الشراء ام تأخر نعم لو فرض ان ما اشتراه به من الثمن قد ظهر فيه الربح وقلنا بملكه
به على وجه صار شريكا اتجه ح كون المبيع مشتركا بينه وبين المالك بالبيع بل اتجه اخذ المالك فيه بالشفعة اما في الفرض فلا ملك للعامل بالبيع و
ان كان الربح مقارنا لان ملكه طار على ملك رب المال فالبيع لم يفد الا ملك رب المال بالجميع للمبيع لان الثمن له ثم ان العامل يملك ولو على جهة التزلزل
الذي فيه ح فليس ذلك من اسباب استحقاق الشفعة لاختصاص موردها بالبيع نصا وفتوى وليس لصاحب المال قطع تسلط العامل على الحصة بالفسخ ورده
الى الاجرة كما تسمعه من بعض الشافعية بل يستقر ملكه عليها ان لم يتجدد ما يبطله كخسارة المال لا غيره لاصالة بقاء ملكه عليه الا بوجه ناقل
شرعا [illegible] وحاصل ما في الدروس وليس للمالك اخذ ما اشتراه العامل بالشفعة بل له فسخ المضاربة فيه فان كان فيه ربح
ملك العامل نصيبه والا فله الاجرة لكن في قواعد الفاضل ويملك صاحب مال القراض بالشراء لا بالشفعة ان لم يكن ربح او كان لان
العامل لا يملكه بالبيع وله الاجرة وربما استظهر منه ان للمالك الاختصاص بالعين على كل حال وانه ليس للعامل الا الاجرة وان كان قد ظهر الربح
ولذا حكى في جامع المقاصد النظر فيه عن حواشي الشهيد بان فتوى المصنف ملك الربح بالظهور وح يملك العامل حصة من الشقص ويكون شريكا
قال ثم اجاب بما لا يدفع السؤال ثم اعترف بورود السؤال قلت قد يدفع بان المراد استحقاق الاجرة مع الفسخ وعدم ظهور الربح كما عساه يشعر به قوله
لان العامل الى اخره المراد منه انه وان كان ربح ويملكه العامل الا ان ملكه له بسبب اقتضاء عقد المضاربة ذلك لا البيع الذي لم يحصل منه الا ملك رب
المال للجميع باعتبار كون الثمن ملكا له وملك العامل طار عليه فلا شفعة له بملك العامل لانه لم يملكه بالبيع الذي هو عنوان الشفعة وانما ملكه بظهور
الربح والذي ملكه بالجميع اولا بالبيع انما هو رب المال فلا يتصور له شفعة على كل حال بل يشهد لذلك ايضا ما في تحريره قال فيه ولو اشترى المضارب بمال
القراض شقصا في شركة رب المال فليس لرب المال فيه شفعة على الاقوى لان الملك له ولو كان فيه ربح فكذلك سواء قلنا ان العامل يملك بالظهور او
بالانضاض لانه شراء مأذون فيه وان لم يكن ظهر ربح لم يكن للعامل اعتراض ولو كان له الاجرة عن عمله اي لا اعتراض له عليه لو اراد فسخ المضاربة والاستبداد
بالشقص وان كان له ح اجرة عمله كما في غيره من اعيان المضاربة مع فرض عدم الربح اما معه فله نصيبه وح فينزل ما في القواعد على ارادة هذا المعنى وكأنه
اهمله اتكالا على قواعد المضاربة ولعل هذا اولى من دفعه بما حكي في التذكرة عن بعض الشافعية من الوجه الثالث مسألة وهو ان للمالك ان
يأخذ بحكم فسخ المضاربة لانه لما امتنع استحقاقه الشفعة فلا اقل من ان يستحق قطع سلطنة العامل عن الشقص لانه ممكن فلا يلزم من امتناع الشفعة
امتناعها انتفاء هذا كما نقول فيما اذا جنى المرهون على عبد المولى فانه يكون للمولى فكه من الرهن بسبب الجناية وح فيكون على صاحب المال اجرة المثل
عن عمله لكونه محترما سواء ظهر فيه ربح او لا اذ يرد عليه ان فسخ المالك اذا طرء على المضاربة لا يسقط استحقاق العامل من الربح الذي ثبت استحقاقه لان الفسخ
انما يؤثر بالنسبة الى مستقبل الزمان لا فيما مضى فيجاب بان ان ظهر ربح فللعامل حقه منه ان قلنا يملكه بالظهور والا فله الاجرة وهو المطابق لما سمعته من
الدروس والمناقشة فيه بان هذا الحكم ات في جميع اقسام المضاربة فلا خصوصية لكون الشقص مشفوعا في ثبوت الفسخ يدفعها انه لا مانع من كون
الحكم كذلك اذ لم يظهر من احد ان هاهنا خصوصية بل يمكن ان يكون ما في بعض العبارات من الاجمال الى وضوح الامر بملاحظة قواعد المضاربة وكان الذي
دعاهما الى ذكره ان الشيخ في المبسوط ذكره وذكر فيه اقوالا ولم يرجح احدها فارادوا تنقيح ذلك على قواعد الامامية تعريضا بما سمعته من بعض
الشافعية هذا ولكن في جامع المقاصد يمكن الجواب عن السؤال الاول بان العامل وان استحق الحصة من الربح بالظهور الا ان استحقاقه لا اختصاص

امية

بالعين بسبب الشركة سلط المالك على قطع استحقاقه من العين فان الشركة هنا ان لم تكن موجبة لاستحقاق التملك لكونه مالكا حقيقة فلتكن داعية لتملك العامل بعض العين ومتى ثبت حصة من الربح استحق اجرة المثل ولو لم يظهر ربح نفى استحقاق الاجرة الى حين الفسخ كلاهو باق لانه تعم وهذا لا باس به اذا عرفت ذلك فقول المص لان العامل لا يملكه بالبيع تعليل لقوله يملك صاحب مال القراض بالشراء لا بالشفعة على تقدير الربح ومعناه ان استحقاق العامل منا عن العقد ولا يمكن اخذه بالشفعة وفيه تنبيه على استحقاق العين والاختصاص بها من دون العامل وان ظهر ربح لان حق المالك وهو الاختصاص بسبب الشركة اسبق فلا يزيله حق العامل الطارى بل للمالك فسخ استحقاقه وينتقل الى اجرة المثل وهذا هو تحقيق هذا المحل قلت لا يخفى عليك ما فيه من انه اولا هو بعينه ما سمعته من بعض الشافعية الذى قد اعترف هو بفساده واورد عليه ما ذكرناه وثانيا ان ما ذكره من اقتضاء الشركة قطع سلطنة العامل لا نعرف له وجها يطابق اصول الامامية فمن الغريب قوله ان هذا تحقيق هذا المحل وما كان التوثران يقع منه مثل ذلك وربما كان التزام سوء تعبير الفاضل او غيره اولى من مخالفة الضوابط الشرعية والله العالم واذا بيع شقص فى شركة مال المضاربة فللعامل الاخذ بها مع الغبطة فان عفى فللمالك الاخذ وهو معنى ما فى تعن من انها تثبت للعامل فان ترك فللمالك الاخذ بل وما فى التذكرة من ان للعامل فى المضاربة الاخذ بالشفعة اذا بيع شقص فى شركة المضاربة فاذا اخذ فان كان هناك ربح فلا حصة له فى ذلك بل الجميع للمالك لان العامل لا يملكه بالشفعة فالجميع لصاحب المال وكذا ان لم يكن ربح وللعامل الاجرة ولو ترك كان لرب المال الاخذ لان المشترى بمال المضاربة له هذا اذا لم يظهر فى الحصة التى اشتراها المضارب ربح ولو كان قد ظهر فيه ربح لم يكن هنا لك شفعة لا للعامل ولا لرب المال لزيادة الشركة على اثنين قلت ضرورة كون العامل ح شريكا ورب المال والشريك البايع فى الارض المزبورة مثلا لكن قد بينا ما فيما ذكره من عدم شىء للعامل وان كان ربح وانما له الاجرة بان اخذه بالشفعة ان كان من عمل المضاربة فله ربحه والا فلا اجرة له وقوله لان العامل لا يملك بالشفعة يدفعه انه لا يملك بها ولا بغيرها من النواقل وانما يملك بظهور الربح ولم يجز له الاخذ بها الا لانها من عمل المضاربة وان كان الملك لرب المال كالشراء ولو كان للعامل الشفعة بمعنى انه اشترى للمضاربة شقصا له فيه الشفعة لانه الشريك كان له مع عدم الربح الاخذ لان ملك الشقص لغيره وكذا مع الربح اذا لم نقل بملكه بالظهور اما معه فلا شفعة له بل لصيرورة بعضه ملكا له بالظهور ولا وجه للشفعة بملكه كما سمعته فى رب المال والشفعة بما يختص رب المال منه تبعيض للشفعة لكن فى التحرير هنا احتمالان قال ولو كان المضارب شفيعه ولا ربح فى المال فله الاخذ لان الملك لغيره وان كان فيه ربح وقلنا لا يملك بالظهور فكذلك وان قلنا يملك بالظهور احتمل الشفعة وعدمها كرب المال لعله لنحو ما سمعته من الكركى سابقا وتسمعه فيما يأتى من الفروع العشرة ثم قال وان باع المضارب شقصا فى شركة لم يكن له الاخذ بالشفعة لانه متهم على اشكال وفيه ما عرفت سابقا من عدم صلاحية التهمة مانعا والله العالم

فروع على القول بثبوت الشفعة مع كثرة الشفعاء قد جرت العادة بذكرها وان لم نقل بها تشحيذا للاذهان ولانه قد ينتفع بها على المختار ايضا فى حال ورثة المتعددين بين الشفعة وهى كثيرة وقد اختار المص منها عشرة

الفرع الاول

لو كان الشفعاء اربعة مثلا فباع احدهم نصيبه وقلنا بسقوط حقه من الشفعة بذلك للشك فى ثبوتها معه والاصل عدم ان لم يكن المتسالم لادلته خلافه خصوصا بعد ملاحظة ان حكمة شرعها قاعدة الضرر فلا يجرى استصحابها مع احتمال ايضا لكن الاقوى الاول وح فاذا عفى آخر منهم بان اسقط حقه من الشفعة فالذى ذكره غير واحد كالشيخ والفاضل والشهيدين والكركى على ما حكى عن بعضهم بل فى المسالك انه المشهور وان كنا لم نتحققه قبل المص ان للآخرين اخذ المبيع ولا تسقط الشفعة بفعل الاولين نعم لو اقتصر فى الاخذ على حقهما لم يكن لهما لان الشفعة لازالة الضرر ويلحقه البعض بتاكده فيه اولا ان الضرر هو الذى ادخله على نفسه باقدامه على شراء ذى الشفعة المتعددين اذا قلنا بتوزيع الشفعة عليهم وثانيا ان الشفعة حق مالى قابل للتقسيط والانقسام بل هو المتسالم من قوله عم الشفعة على عدد الرجال ضرورة ان معنى كونها عليهم دون السهام توزيعها عليهم ولا معنى للتوزيع الا بارادة تبعيض شفعة كل واحد نصيبه وثالثا ان العفو يقتضى استقرار المعفو عنه على ملك المشترى كالو عفوا جميعا ورابعا قد سمعت سابقا ما حكاه المرتضى ره من انه فى روايات اصحابنا اذا سمح بعض بحقوقهم من الشفعة فمن لم يسمح بحقه على قدر حقه فالمتجه ح سقوط حق الاولين وبقاء حق الآخرين بل ليس لهما اخذ حق الاولين بالشفعة لعدم شرعها وهو المحكى عن ابى على والفاضل فى موضع من التذكرة ودعوى ان الشفعة كالخيار لو ورث فانه واحد لا يتبع التحصص فيقتضى فسخ الواحد على الجميع وان لم يرضوا بذلك يدفعها بعد تسليم ذلك وضوح الفرق بينهما وبينه بكونه راجعا الى فسخ العقد وهو غير قابل للتبعيض بخلاف الشفعة فان مرجعها الى نقل ملك المشترى الى الشفيع من دون فسخ عقد ومع فرض تعدد المستحقين وكون الاستحقاق على عددهم لا مناص عن القول بالتوزيع على حسب ما ذكرناه وعلى كل حال فما ذكرنا يعلم .... ان حكم هذا الفرع على القول بالاتحاد فى صورة الارث التى ذكر فى المسالك فيها احتمالا آخر وهو بطلان حق الجميع بعفو البعض بناء على انهم ياخذون الشفعة للمورث ثم يتلقون .... فيكون عفو بعضهم بمنزلة عفو المورث عن بعض حقه بل هو المحكى عن ابن شريح فى اصل المسئلة ايضا وان كان هو واضح الفساد واوضح فسادا منه احتمال عدم سقوط حق واحد من الاولين فى اصل المسئلة لان الشفعة لا تتبعض فيغلب جانب الثبوت اذ هو مع انه كما ترى مناف لقاعدة تسلط الناس على حقوقهم كاموالهم مضافا الى ما سمعته من الخبر المزبور والله العالم ومما ذكرنا يعلم الحال فيما لو كان الشفعاء غيبا كلهم او بعضهم فان الشفعة لهم على الوجه الذى ذكرناه الا ان المص بناء على مختاره السابق من عدم تبعيض الشفعة قال فاذا حضر واحد فطالب فاما ان ياخذ الجميع او يترك لانه ربما لا ياخذ الغائبان فتتفرق الصفقة على المشترى فهو ح بمنزلة ان لا شفيع الا غيره ولو حضر آخر اخذ من الآخر النصف او ترك لانه ح بمنزلة ان لا شفيع غيرهما فان حضر الثالث اخذ الثلث او ترك وان حضر الرابع اخذ الربع او ترك الا ان ذلك كله مع منافاته لما ذكرناه سابقا من الادلة قد يناقش فيه اولا بان الغيبة لا تسقط حق الشفعة فلا وجه لاخذ الاول الجميع على وجه يكون ملكا له والفرض انه له الربع وعدم عفو احد منهم واحتمال حصوله بعد ذلك لا يجعل الحق تماما له الان اذ احتمال الكشف لا دليل عليه ولا الادلة خلافه وخوف التبعيض لا يقتضى ثبوت الحكم المزبور كما ان الاخذ منه بعد ذلك كذلك ايضا وبعد الاغضاء فاقتضاء احتمال التبعيض

ايقاف الحق اولى من ان يقتضى التسلط على حق غيره على وجه يكون ملكا له بل هو مناف لاشتراك الحق بينهم وثانيا بان المعلوم من الادلة اخذ الشفيع من المشترى لا من الشفيع الذى استحق الملك بالشفعة لا بالشراء وتعلق حق الشفيع الغائب فيما شفع فيه ان كان مانعا من الانتقال فلا وجه لاخذ الاول الجميع بها وان لم يكن مانعا فلا دليل على فسخ ما ملكه الشفيع الاول الذى مقتضى الاصل لزومه بل قد يقال ان اخذ الثانى من الاول تبعيض لما اخذ بالشفعة ايضا ولا دليل عليه بل مقتضى ما ذكره من انه لا بد للحاضرين من الاجتماع وشفعتهم فى الشقص اجمع اذا ارادوا الاشتراك بها من المشترى والا فمتى ترتبوا لم يحصل ذلك لان كل واحد منهم لا ينتقل اليه مقدار نصيبه للتبعيض والاخذ منه خلاف المفروض الذى هو كون الاخذ من المشترى وثالثا ما ذكره من التعليل بالتبعيض لا يتم الا بالنسبة الى الاول اما من بعده فاقتضاه على نصيبه لا يضر بالمشترى لان الشقص قد اخذ منه تاما على التقديرين بخلاف اقتصار الاول على حصته فانها تفرق الصفقة على المشترى ومن هنا احتمل على هذا فى القواعد ... وجامع المقاصد تخير الثانى بين ان ياخذ النصف او الثلث فاذا قدم الثالث ووجدهما قد تساويا فى الاخذ اخذ الثلث منهما على السوية وان وجد الثانى قد اقتصر على الثلث تخير بين ان ياخذ من الاول نصف ما فى يده وهو تمام حقه ولا يتعرض للثانى وبين ان ياخذ من الثانى ثلث ما فى يده لانه يقول ما من جزء الا ولى منه ثلثه فان ترك الثانى حقه حيث لم يشاطر الاول فلا يلزمنى ان اترك حقى ثم له ان يقول للاول ضم ما معك الى ما اخذته لنقسمه نصفين لانا متساويان فى الحق وح فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر لانا نحتاج الى عدد له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة يحصل منها ثلثه فى يد الثانى وستة فى يد الاول ثم ينزع الثالث من يد الثانى واحدا ويضم الى الستة التى فى يد الاول تكون سبعة ويقتسمانها بينهما وهى لا تنقسم على اثنين فتضرب اثنين فى تسعة تبلغ ثمانية عشر للثانى منها اربعة وهى مضروب الاثنين الذين بقيا له فى اثنين تبقى منها اربعة عشر لكل واحد من الاول والثالث سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر كان جملتها اثنين وسبعين وفيه اولا ان عدم حصول التبعيض باخذه لا يقتضى الخبر المزبور بل يقتضى الاقتصار على حقه او المشاطرة مع الاول لاحتمال عدم اخذ الغائب كما جزم به فى جامع المقاصد وهو ظ المص وثانيا انه مع اخذه مقدار حقه مشاعا لا تسلط للشريك عليه اذ لا زيادة له عنده كل ذلك بعد البناء على ان الشركاء ثلثه كما فرضها فى القواعد حتى يكون حقه الثلث ويزاد الثالث بعد حق الاول فينطبق على مثال المتن وعلى كل حال هو واضح الضعف لا ينطبق على قواعد الامامية وانما هو مناسب لمذاق العامة واحتمل ايضا ان لا ياخذ الثالث من الثانى شيئا بل لا ياخذ نصف ما فى يد الاول فينقسم المشفوع اثلاثا بناء على ان فعل الثانى لا يعد عفوا عن السدس بل اقتصارا على حقه والا لاتجه بطلان حقه لان العفو عن البعض عفو عن الكل على قول وانما اخذ كمال حقه مع انه قد قال بعضهم بسقوط حقه لكونه قد عفى عن بعضه ولكنه فى غاية الضعف ولعل الاحتمال المزبور هو الموافق لما قلناه بناء على ان الشركاء ثلثة او ياخذ نصف ما فى يده بعد اخراج ربعه حتى ينطبق المختار على مثال المتن والله العالم

الفرع الثانى

لو امتنع الحاضر او عفى لم تبطل الشفعة للاصل وغيره مما عرفت ولكن على ما ذكرناه كان للغائب قدر استحقاقه وعلى ما ذكره المص وغيره له اخذ الجميع او الترك وكذا لو امتنع ثلثة او عفوا كانت الشفعة باجمعها للرابع اى بناء على مختار المص والجماعة واما على ما قلناه فله الربع خاصة والله العالم

الفرع الثالث

اذا حضر احد الشركاء فاخذ الجميع بالشفعة بناء على ما سمعته من المص وغيره فقاسم وكلاء الغائبين فان له ذلك لان الحق الآن مختص به ثم حضر الآخر الغائب فان عفى استمرت القسمة وان طالب واخذ ففى القواعد وغيرها فسخ القسمة انشاء وشاركه الاول لان حقه شايع فى المأخوذ وفى بابى السهام ولكن قد يناقش باصالة بقاء القسمة الواقعة بينه وبين الوكلاء اذ المستحق هو ح والغائب حقه متجدد فيما اخذه الاول فلا وجه للتسلط على فسخ القسمة ولذا بناء على ما ذكرناه اذا اخذ حصته وقاسم مع وكلاء الغائبين لم يكن لاحد منهم الفسخ وكذا لو رده الشفيع الاول اى ما شفع فيه وهو الجميع على مختار المص بعيب ثم حضر الآخر كان له الاخذ الجميع كما صرح به الفاضل والكركى وثانى الشهيدين لان الرد المزبور ابطل الاخذ من اصله فكان كالعفو الذى قد عرفت ان حكمه ذلك وعن محمد بن الحسن الشيبانى انه يختص الثانى باخذ حصته خاصة لان الاول سقط حق الثانى مما زاد على حصته ورده بالعيب احدث ملكا جديدا للمشترى يعد ان خرج عنه فلا يكون كالعفو بل كعوده الى المشترى ببيع او هبة واحتمله الفاضل فى القواعد ولكن لا ريب فى ضعفه ضرورة ان الرد اوجب فسخ الاخذ ولم ينشئ سببا جديدا للملك فلا يساوى عوده بالعقد واما على المختار فليس للآخر الا نصيبه كما انه ليس للاول الا ذلك فاذا فرض رد نصيبه كان كالعفو بالنسبة اليه ولا حق للآخر فيه كما هو واضح والله العالم

الفرع الرابع

لو استغلها الاول اى ظهرت الثمرة وظهر الخرج بها عن تبعية الاصل بعد اخذه وقبل اخذ الثانى ثم حضر الثانى مثلا شاركه فى الشقص دون الغلة التى ملكها الاول لكونها نماء ملكه المنحصر فيه قبل اخذ الثانى كما ان الاول لا يملك ما حصل من غلة الشقص بعد الشراء وقبل الاخذ بالشفعة بل هو للمشترى نعم لو كان الاول وكيلا عن الثانى واخذ لهما او كان له كان شريكا له بل لو قبل ذلك فضولا واجاز بناء على جريان الفضولى فى الشفعة كان كذلك ايضا كما هو واضح فما عن بعض الشافعية من احتمال مشاركة الثانى للاول على كل حال فى غاية السقوط ولا يخفى عليك حكم ذلك بناء على المختار والله العالم

الفرع الخامس

لو قال الحاضر ابتداء مثلا لا آخذ الجميع بالشفعة حتى يحضر الغائب لم تبطل شفعته قطعا بناء على التراخى واما على الفور فالاقوى كما فى المسالك ومحكى المبسوط والتذكرة انه كذلك ايضا وفى الدروس ان فيه قوة لان التاخير لغرض لا يتضمن الترك بحيث ينافى الفورية اذ قد لا يسلم له الشقص المشفوع مع فرض اقتضاء الاخذ دفع جميع الثمن الذى قد يكون كثيرا ويصعب عليه تدبيره فى تلك الحال بل الاغراض كثيرة فى عدم التعجيل مضافا الى عدم دليل على الفورية من النصوص على وجه ينافيه ذلك فيبقى استصحاب بقائها بحاله ولكن فيه تردد واشكال كما فى القواعد لما تسمعه من الاجماع المحكى على الفورية التى ينافيها ذلك لتمكنه من الاخذ ولا اقل من الشك فى كون ذلك عذرا فان ضرره لا يدفع بضرر المشترى على ان

قد عرفت مخالفة الشفعة للاصل فينبغي الاقتصار فيها على اليقين ولعله لذا ربما مال اليه بعض المحققين وان كان الاقوى الاول ولا يخفى عليك عدم جريان الفرع المزبور على المختار والله العالم **الفرع السادس** لو اخذ الحاضر ودفع الثمن ثم حضر الغائب فشاركه ودفع اليه النصف مما دفع الى البايع وهكذا ثم خرج الشقص مستحقا بعد ان ترتبوا في الاخذ فالدرك كما في المسالك دركه على المشتري دون الشفيع الاول لانه كالنائب عنه اي المشتري في الاخذ من الثاني اذ الشفيع انما ياخذ من المشتري لهم وان اخذ بعضهم من بعض ظاهرا وكالنائب عن غيره من الشفعا في الاخذ من المشتري وعلى كل حال فلا درك عليه لاستحقاقهم جميعا الشفعة على المشتري وان ترتبوا في الاخذ فان الترتيب الذي قد عرفت كونه كالنيابة لا يغير هذا الحكم ولكن قد يناقش بان ذلك لا ينطبق على قواعد الامامية اذ هو اعتبار محض ضرورة ان اخذ الثاني ليس مبنيا عندهم على اخذ الاول بل يفتقر الى اخذ جديد وصيغة خاصة كالاول وملك الاول للجميع لا يرتفع من اصله باخذ من بعده بل من حين الاخذ ومن ثم كان مجموع النماء المنفصل له فكونه كالنائب في محل المنع خصوصا في عهدة الثمن اذ ان المشتري لم يتسلم من غيره الا واشيا وانما الاول اخذ من الثاني نصفه فلا وجه لرجوعه عليه على المشتري ومن هنا حكي عن بعض الشافعية ان هذا الخلاف في الرجوع بالمغروم من اجرة ونقص قيمة الشقص واما الثمن فكل يسترد ما سلمه ممن سلمه اليه بلا خلاف بل عن التذكرة انه المعتمد كما عن الكركي انه استجوده وفي المسالك استحسنه ولكن الانصاف ان التفصيل المزبور لا يخلو من نظر ايضا ضرورة كون المفروض مع ملاحظة ملك كل منهم من الاخر حقيقة يكون كترتب المشترين بعضهم من بعض من غير فرق بين الثمن وغيره والا كان كالنائب فيهما ولا يخفى عليك ان الاول ادق بالقواعد كما لا يخفى عليك سقوط الفرع المزبور على المختار والله العالم **الفرع السابع** لو كانت الدار بين ثلثة مثلا فباع احدهم من شريكه ففي محكي الخلاف في موضع منه والدروس استحق الشفعة الثالث دون المشتري لانه لا يعقل ان يستحق الانسان شيئا على نفسه ولظهور ادلة الشفعة في غيره او صراحتها فان قوله فهو احق من غيره بالثمن صريح في غير المشتري اذ لا يصدق عليه نفسه انه غيره مضافا الى ظهور ما اجمع في تعدد المشتري والشفيع والبايع على وجه يقتضي ان ذلك هو موضوع الشفعة الثابت من الشرع لاشتمالها على ذكر ذلك في مقام الضابط والبيان على نحو القيود التي تذكر في التعريف وح فاما ان ياخذ الجميع بها او يترك لئلا تتبعض الشفعة وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه وموضع من خلافه يكون بينهما وح فهو اي الشريك مخير بين اخذ نصف المبيع او تركه لا جميعه كما في المسالك وغيرها ثم قال فيهما فان قال المشتري خذ الكل او اترك الكل وقد تركت انا حقي لم يلزمه الاجابة ولم يصح اسقاط المشتري الشفعة لان ملكه مستقر على النصف بالشراء فاشبه ما اذا كان للشقص شفيعان حاضر وغائب فاخذ الحاضر الجميع ثم عاد الغائب فان له ان ياخذ نصفه وليس للحاضر ان يقول اترك الكل او خذ الكل وانا تركت حقي ولا نظر الى تبعض الصفقة عليه فانه لزم من دخوله في هذا العقد قلت قد يناقش بان الشفعة من الاسباب الاختيارية في نقل الملك لا القهرية وح فمع فرض عدم اختيارها لا مانع من سقوطها واستقرار ملكه على المشفوع من حيث الشراء لا ينافي سقوط استحقاقه اياه من جهة الشفعة وح يكون بمنزلة عفو احد الشفيعين فيلزم الثالث باخذ الجميع او تركه حذرا من تبعض الشفعة اذ لا شفيع ح غيره و على كل حال فقد مال الى القول المزبور المصنف بقوله ولعله اقرب ونحو الفاضل في المختلف بل في جامع المقاصد انه اصح بل قيل انه الظاهر من التذكرة ايضا وكانه لاشتراكهما في العلة الموجبة للاستحقاق ولا يمنع ان يستحق تملك الشقص بسببين البيع والشفعة لان علل الشرع واسبابه معرفات فلا يمنع ان يجتمع اثنان منها على معلول واحد ولان للشفعة اثرا اخر غير استحقاق الملك وهو منع الشريك الاخر من تملك مقدار مشفوعه بالشفعة وهذا الاثر لا مانع منه الا ان الجميع كما ترى بعدما عرفت قصور ادلة الشفعة عن ثبوتها في الفرض بل قيل ان سبب الاستحقاق بالشفعة مترتب على سببه بالشراء ومتفرع عليه فليسا معلولي علة واحدة حتى يتوجه انه لا يمنع تملك الشقص بسببين وان علل الشرع لا يمنع اجتماعها بل انما ملكه اولا بسبب الشراء وبعد الشراء استحقه بالشفعة فيعود المحذور ومن كونه يستحق تملك ملكه بل قيل انه على تقدير اجتماع العلتين بعد الشراء فاثرهما مختلف لان الشراء علة في نقل الملك اليه من غيره والاستحقاق بالشفعة اثره قرار ملكه عليه فاحدهما غير الاخر وجودا واثرا وان كان ذلك كله لا يخلو من نظر ضرورة عدم المنع من ترتب الملك على الشراء وترتب الشفعة عليه نحو الانعتاق للقريب المترتب على ملكه الحاصل بالشراء لان استحقاق الشفعة امر غير الملك الحاصل من الشراء ثم ان الثمرات المترتبة على ذلك كثيرة فان للشفعة احكاما تتبع مع الاقالة عن عقد البيع والعيب في الجواب عما ذكرناه ولولاه لاتجه ما ذكره الشيخ والجماعة وكانهم غفلوا عن ان مقتضى النصوص ما ذكرناه فلا موضوع للشفعة شرعا لان الفرض شمول نصوصها ولكن لا مانع عنه يعقل استحقاق ذلك على ملكه حتى يتجه الجواب عنه بانها معرفات لا علل تامة ومن الغريب استدلالهم على ما ذكره فيما تقدم من انه لو اشترى العامل فانه شفعة للمالك معللين له بان المالك يملكه بالشراء لا بالشفعة وقولهم هنا ان الاقرب والاصح والاقوى صحة الشفعة للمشتري نفسه ومما ذكرنا يعلم انه لا وقع لما اجيب عما ذكره المستدل بان للشفعة اثرا اخر الى اخره بان استحقاق الملك في منع الشريك معلولا علة واحدة وهو استحقاق الشفعة فيمتنع تخلف احدهما عن الاخر وقد امتنع احدهما من جهة استلزام المحال فينبغي ان يمتنع الاخر الا مع الدليل المقتضي لذلك وكيف كان فقد ظهر لك ان القول المزبور في غاية السقوط وان كان لما ذكرناه لا لما ذكروه مما هو واضح الاندفاع والله العالم **الفرع الثامن** لو باع اثنان من الشركاء مثلا ثلثة مثلا صفقة فللشفيع اخذ الجميع وان ياخذ من اثنين ومن واحد لان هذه الصفقة وان كانت واحدة في هذه الصورة الا انها بسبب تعدد البايع والمشتري بمنزلة عقود متعددة فلا تبعيض للشفعة لو اقتصر على الاخذ من واحد فضلا عن الاثنين اذ هي شفعات متعددة كما لو باع كل واحد من كل واحد بصيغة مستقلة وكذا لو كان البايع واحدا من اثنين كان له اي الشفيع ان ياخذ منهما او من احدهما لما عرفت من مثله ما لو كان البايع اثنين من واحد او من اثنين كما قال المصنف ولو باع اثنان مثلا من اثنين كان ذلك بمنزلة عقود اربعة ضرورة ان كل واحد منهما باعتبار بيعه لاثنين كان عقده بمنزلة عقدين وح فللشفيع ان ياخذ الكل وان يعفو وان ياخذ الربع او النصف او ثلثة الارباع ولا يشاركه الاول في شفعة الثاني ولا هما في شفعة الثالث فيما لو اخذ الجميع دفعة او ترتيبا على وجه لا ينافي الفورية او قلنا بعدم اعتبارها بناء على اعتبار بقاء الملك في استحقاقها كما قدمناه سابقا والا شاركه الاول فيهما وهما في الرابع وهو واضح

كوضوح كون المسئلة من اربعة وعشرين لو اخذ من الثاني خاصة وقلنا بقسمة الشفعة على السهام ومن اثني عشر على القول بقسمتها على الرؤس ومن ثلثين ان اخذ من الثالث وقلنا بالقسمة على السهام ومن ثمانية عشر على القسمة على الرؤس وتصح من مائة وعشرين بناء على احتمال مشاركة الاول للشفيع وان زال ملكه في صورة ما لو كان للشفيع نصف العقار المشفوع ولشريكه الاخر الذي باع من الثلثة نصفه فباع من كل واحد منهم سدسا وقلنا بكون الشفعة على حسب السهام اما على القول بانها على عدد الرؤس فتصح من ستة وثلثين كما اطنب في بيان ذلك في المسالك لما اجمله الفاضل والكركي في ضابط ذلك الا انه لا فائدة مهمة فيه وانما المراد هنا بيان انه لا تبعيض في الشفعة مع تعددها بتعدد البايع والمشتري بل قد يتوهم تعددها ايضا بتعدد الثمن وان كان البايع والمشتري والمبيع واحدا في النظر واولى من ذلك بالتعدد بيع الشقصين من دارين وان كان البايع والمشتري واحدا وعلى كل حال فلا تبعيض في ملك كل واحد من المشتريين الذي ملكه بعقد واحد حقيقة بل هي في الجميع شفعات متعددة وان كان لا يخلو بعض الافراد من نظر خصوصا مع ملاحظة مخالفة الشفعة للاصل اللهم الا ان يقال ان الادلة مطلقة والمتيقن من تبعيض الشفعة الممنوع هو ما اقتضى الشفعة تفريق ملك الشخص الواحد الذي ملكه بجهة واحدة دون غيره وكان المراد من تبعيض الصفقة هنا ولو بمعونة اتفاقهم ظاهرا على تعددها بالتعدد المزبور فلا ينافي ذلك جريان حكم الصفقة الواحدة في غير الشفعة في بعض الافراد ان كان والله العالم وكيف كان فليس للمشترين ولا لبعضهم مع الشفيع شفعة لانتقال الملك اليهم دفعة فيساوي الاخذ والماخوذ منه ومن المعلوم نصا وفتوى انه يشترط في ثبوت الشفعة لاحد الشريكين على الاخر تقدم ملك المستحق على المستحق عليه وهو منتف هنا في المشترين بعقد واحد نعم لو كانوا مترتبين ثبت لبعضهم في الجملة كما لو باع الشريك حصته من ثلثة في عقود متعاقبة فله اي الشفيع ان ياخذ الكل وان يعفو وان ياخذ من البعض دون الاخر لما عرفته من تعدد الشفعة بتعدد المشترين فلا تبعيض لكن ان اخذ من الاول لم يشاركه الثاني والثالث لعدم شركتهما في وقت شراء الاول فلا شفعة لهما وكذا لو اخذ من الاول والثاني لم يشاركه الثالث وذلك لعدم شركته له في وقت شرائهما نعم لو عفى عن الاول واخذ من الثاني شاركه الاول لسبق شركته واستقرار ملكه بالعفو وكذا لو اخذ من الثالث وعفى عن الاولين شاركه فيه الاول والثاني لاستقرار ملكهما بالعفو واحتمال عدم مشاركة السابق في شفعة اللاحق لان ملكه حال شراء الثاني وان كان حاصلا قبل شراء اللاحق ومستقرا عند الاخذ بالعفو المفروض الا ان ملكه حال شراء اللاحق كان مستحقا لان يوخذ بالشفعة فلا يكون سببا في استحقاقه اياها يدفعه ان ذلك لا يخرجه عن كونه مالكا وشريكا على وجه يندرج في اطلاق الادلة بل لعل مقتضاها ثبوتها له او لهما وان لم يعف لعدم الدليل على اعتبار استقرار الملك حال الاخذ للشفعة بل اطلاق الادلة ينافيه فيثبت لمن كان ملكه مشتملا على خيار لغيره قبل ان يفسخ ذو الخيار اللهم الا ان يقال ان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن ثبوتها لمن لم يكن حال حقه متعلقا للشفعة ومن هنا اعتبر المصنف العفو مثلا وقد تقدم لنا في بحث ثبوت الشفعة مع الكثرة ما له نفع في المقام عند تعرضنا لما يتم الكثرة اللاحقة فلاحظ وتامل والله العالم **الفرع التاسع** لو باع احد الحاضرين وله شريكان غائبان فقد عرفت في المسئلة الاولى ما اختاره المصنف والجماعة من ان الحاضر هو الشفيع في الحال وليس غيره حاضرا فاذا اخذ وقدم احد الغائبين شاركه فيما اخذ الحاضر بالسوية لانهما لا شفيع غيرهما او ياخذ مقدار حصته على حسب ما عرفته سابقا ولو قدم الاخر شاركهما فيما اخذا فيكون له ثلث ما حصل لكل واحد منهما كما تقدم الكلام في ذلك كله مفصلا والله العالم **الفرع العاشر** لو كانت الدار بين اخوين مثلا فمات احدهما وورثه ابنان له فباع احد الوارثين نصيبه كانت الشفعة بين العم وابن الاخ لتساويهما في الاستحقاق بالسوية ان كان على وجه كانا شريكين بالسوية وان اختلف سبب الملك الذي لا مدخل له في استحقاق الشفعة خلافا لبعض العامة فجعلها مختصة بابن الاخ لان ملكه اقرب باعتبار اتحادهما في سبب الملك الذي هو الارث ولهذا لو ظهر دين على ابيهما بيع ملكهما فيه دون العم وهو كما ترى ضرورة عدم مدخلية ذلك في استحقاق الشفعة التي عنوان ثبوتها تحقق الشركة الثابتة هنا بين العم وابن الاخ وان اختلف السبب وكذا الحكم لو كان وارث الميت جماعة اذ لا فرق على التقديرين بين الواحد والجماعة كما هو واضح والله العالم

المقصد الثالث في كيفية الاخذ ولا اشكال كما لا خلاف في انه يستحق الشفيع الاخذ من المشتري بالعقد وانقضاء الخيار لهما او لاحدهما او لاجنبي لانه وقت اللزوم المتيقن من ثبوت الشفعة المخالفة للاصل بل عن الخلاف والمبسوط والمهذب والغنية لا شفعة في البيع الذي فيه الخيار للبايع او لهما لان الملك لم يزل عن البايع اما ما لا خيار فيه او فيه الخيار للمشتري وحده ففيه الشفعة لان الملك قد انتقل عن البايع وصار للمشتري وهو المحكي عن ابي علي بل في التحرير فيه قوة لان في الاخذ اسقاط حق البايع وان قال بعد ذلك انا في ذلك من المتوقفين نعم في الارشاد يستحق الشفيع الاخذ بالعقد وان اشتمل على خيار البايع فبعد انقضائه وقيل والقائل الحلي والفاضل وولده والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم يستحق الاخذ بنفس العقد وان لم ينقض الخيار بناء على ان الانتقال يحصل بالعقد وهو اشبه باطلاق ادلة الباب بل لا خلاف فيه في الحقيقة الا من الفاضل في الارشاد بعد ان كان مبنى الاول على الانتقال الذي قد عرفت فساده في محله بل قد يقال ان مقتضى اطلاق ادلة الشفعة ثبوتها ببيع الشريك وان لم نقل بالانتقال الى المشتري اذ لعل تهيأ ذلك له كاف في ثبوتها واما احتمال كون المانع انه ليس له اخذ العين قبل الخيار كما تسمع حكايته في الروضة عن بعض فمع انا لم نتحققه واضح المنع فان حق الخيار لا يمنع من الاخذ كما في غير المقام وكذا احتمال ان المانع اقتضاء الاخذ سقوط خيار البايع الثابت باصل العقد كما سمعته من تعليل التحرير ضرورة اندفاعه بان ذلك ليس باولى من القول بمنع سقوطه بل يبقى الاخذ مراعى بالفسخ فيبطل وعدمه فيثبت كما هو خيرة الفاضل في غيره وولده والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم وان قال في الدروس بعد ان حكاه عن الفاضل لا اعلم به قائلا الا ان ذلك غير قادح بعد اقتضاء الدليل له وهو استصحاب بقائه نعم قد يناقش بان ذلك انما يقتضي فسخ ملك العقد ذي الخيار لا الملك الحاصل بسبب اخر الذي مقتضى الاستصحاب واطلاق الادلة لزومه لانه متعلق بالعقد دون العين فالجمع بينهما ببقاء خياره واستحقاقه القيمة على المشتري كما لو تلفت العين او تصرف المشتري فيها تصرفا لازما كما حققناه في محله ولعل القائل بسقوطه كما عن ابن ادريس يريد هذا المعنى والا فلا معنى لسقوطه بفعل غيره والخروج عن الملك لا ينافي بقائه الا اني لم اجد هنا من

احتمله والله العالم ولعل وجه ماذكروه من المراعات ان الشفيع بشفعته صار بمنزلة المشتري ففي الحقيقة ملكه بالعقد الاول الذي فيه الخيار بل في بعض النصوص
ليس للشفيع الا البيع والشراء الاول وهذا كله في خيار البايع خاصة او مع المشتري والاجنبي اما لو كان الخيار للمشتري خاصة فانه يستحق الاخذ بالشفعة بنفس
العقد بلا خلاف كما في المسالك بل عن الكفاية الاجماع عليه والتذكرة انه مذهبنا ولعله لتحقق الانتقال بذلك عند الشيخ ومن عرفت كما حكي عنه التصريح بذلك
في المقام لكن عن خيار خلافه انه قال ينتقل عن البايع بنفس العقد ولكن لا ينتقل الى المشتري ايض حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول
وح يتجه قوله بعدم الشفعة هنا لعدم انتقال الملك الى المشتري ليؤخذ منه بالشفعة الا انه لما حكم بثبوت الشفعة هنا لو كان الخيار للمشتري ورجع عن ذلك القول
ولم يقل غيره بذلك القول لم يتحقق الخلاف في المسئلة زيادة على التفصيل المذكور واما خيار المشتري ففي المسالك ان ظاهرهم سقوط خياره وان كان لم يتحقق
بل ظاهر كلامه في الروضة خلافه لانتفاء الفائدة في فسخه بخلاف فسخ البايع لان غرضه على تقدير الفسخ حصول الثمن وقد حصل من الشفيع ولكن في
الدروس يلزم على قول الفاضل اي المزبور ان تكون المطالبة مراعاة وفي المسالك اللزوم غير واضح للفرق بين الامرين بما ذكرناه من حصول الفائدة
للبايع لا للمشتري الا ان يقال بان المشتري يتعلق غرضه في الخيار بغير الثمن كما اذا اراد ان يدفع دركه عنه ويمكن على هذا ان يراعي سقوط خياره باشتراط
سقوط الدرك عنه مع انهم حكموا بانه ليس للمشتري الرد بالعيب لو رضي الشفيع بالعيب مع ان فيه الدرك فليكن هنا كك قلت هو حاصل ما في الدروس فانه بعد
ان ذكر لزوم المراعات على قول الفاضل قال ويمكن القول بان الاخذ يبطل خيار المشتري كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع ولان الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع
الا ان يجاب بان المشتري يريد دفع الدرك ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع ضرورة عدم مدخلية حصول الفائدة وعدمها في ثبوت الحق مع فرض اقتضاء
اطلاق الادلة والاستصحاب بقائه وعدم الرد بالعيب مع فرض اخذ الشفيع ورضاه به انه انتقل الملك عنه ولا تسلط له على فسخه فيتعين له الارش ولكن الاصل
براءة الذمة منه هنا بعد اخذ الشفيع بالثمن الذي اشتراه فلم يلحقه منه ضرر فالتحقيق بقاء ما له من الخيار الذي لا يبطل باخذ الشفعة كخيار الشرط ونحوه
مثلا فيفسخ ح ان شاء ويدفع القيمة او المثل كما في غير الفرض الا اني لم اجد احدا احتمل هذا هنا وكذا ماذكرناه سابقا وان كان هو مقتضى قواعد الخيار فلاحظ
وتامل نعم في اللمعة والروضة ويستحق الاخذ بالشفعة بنفس العقد وان كان فيه خيار بناء على انتقال المبيع الى ملك المشتري به فلو اوقفناه على
انقضاء الخيار كالشيخ توقف على انقضائه وعلى المش لا يمنع الاخذ من التخاير لاصالة بقاء الخيار فان اختار المشتري او البايع الفسخ بطلت الشفعة
والا استقر الاخذ وجعل بعض الاصحاب الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بملكه بالعقد نظرا الى عدم الفائدة به قبله اذ ليس انتزاع العين قبل مضي مدة
الخيار لعدم استقرار ملكه والظ ان ذلك جائز لا لازم بل يجوز قبله وان منع من العين والفائدة تظهر في النماء وغيره واحتمل المص في الدروس بطلان خيار
المشتري بالاخذ لانتفاء فائدته اذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع ويضعف بان الفائدة ليست منحصرة في الثمن فجاز ان
يريد دفع الدرك عنه ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه هنا وفي بحث الخيار ما فيه من مجال النظر والله العالم وكيف كان فمما ذكرنا يظهر لك ثبوت الشفعة
للمشتري الاول الذي فرض وجود خيار للبايع لو لم يأخذ شفيعه بالشفعة بل باع شقصه من اخر للاندراج في اطلاق الادلة فان فسخ بايعه بعد الاخذ فمشفوع
له وان فسخ قبله فلا شفعة للبايع قطعا لتجدد ملكه حين الفسخ واما المشتري فقد ذكرنا قوة سقوطها منه ايض اقتصارا في ثبوت الشفعة المخالفة
للاصل على المتيقن الذي هو وجود الملك وقت الاخذ كوقت البيع مع انه احتمله غير واحد للاصل ولكن الاقوى الاول كما عن الكركي التصريح به والله
العالم هذا ولا يتوهم من ذكر العقد في المتن وغيره اعتبار كون البيع بصيغته في ثبوت الشفعة اذ الظ ثبوتها بالمعاطاة بناء على افادتها البيع وان كان
متزلزلا لاطلاق الادلة ويأتي البحث في الفسخ من البايع او المشتري بعد الاخذ بنحو ما سمعته في الخيار والله العالم وليس للشفيع تبعيض حقه اذا كان انتقاله
الى المشتري على الوجه الذي قدمناه في الفرع الثاني كما صرح به الشيخ والفاضل والشهيد والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا وان ترك التعرض له جماعة
بل قد سمعت ما في التذكرة في الشفعة في الدار بالشركة في الطريق الواسع لكنه ليس خلافا في المسئلة للضرر بالتفريق الذي ينافي حكمة مشروعية الشفعة و
لانه المنساق من قوله ع فشريكه احق به من غيره بالثمن بل لا يبعد كونها من قبيل حق القصاص الذي لا يقبل التجزية فلا يصح وان رضي المشتري خصوصا مع ملاحظة
الفرار للاصل الذي ينبغي الاقتصار فيها على المتيقن بعد الشك في الاطلاقات والعمومات ولو للفرق وغيره منه عند الاصحاب وح فيأخذ الجميع او
يدع بل لو قال اخذت نصف الشقص خاصة بطلت شفعته في الجميع لان العفو عن البعض يبطلها كما صرح الفاضل والكركي وثاني الشهيدين ببطلانها
لو قال اخذت نصف الشقص وان لم يقل خاصة للتبعيض وفوات الفورية كما عن محمد بن الحسن الشيباني خلافا للمحكي عن ابي يوسف من الصحة في الجميع لاستلزام
اخذ البعض هنا الجميع لعدم صحة اخذه وحده وفيه منع واضح نعم قد يقال بالصحة مع فرض عدم فوات الفورية ولو بقوله وكيله مقارنا لقوله واخذت
النصف الاخر وقد اشار الى ما ذكرنا في الدروس قال لو قال اخذت نصف الشقص خاصة بطلت لان العفو عن البعض يبطلها ويحتمل ان يكون
ذلك اخذ الجميع ولو اقتصر على قوله اخذت نصفه فوجهان ... لان اخذ البعض لا ينافي اخذ الكل الا ان يؤدي الى التراخي وان كان لا
يخفى عليك ما في احتماله في الصورة الاولى المفروض فيها التصريح بالبعض خاصة والله العالم وكيف كان فلا خلاف بين الخاصة والعامة نصا وفتوى في
ان الشفيع يأخذ بمثل الثمن الذي وقع عليه العقد لا ازيد من ذلك وان كانت قيمة الشقص اكثر او اقل ولا يلزمه ما يغرمه المشتري من دلالة او وكالة او غير ذلك
من المؤن التي هي ليست من الثمن وان كانت من توابعه نعم هو ظاهر فيها لو كان مثليا اما القيمي فستسمع الكلام فيه مفصلا ان شاء الله تعالى وح فلو زاد
المشتري في الثمن بعد العقد وانقضاء الخيار لم تلحق الشفيع الزيادة لعدم كونها من الثمن بل كانت هبة من المشتري للبايع فلا يجب على الشفيع دفعها
للاصل وظهور النص والفتوى في انه ليس عليه الا الثمن نعم لو كانت الزيادة في زمن الخيار قال الشيخ تلحق بالعقد لانها بمنزلة ما يفعل في العقد والشفيع
يأخذ بالثمن الذي يستقر عليه العقد وكذا الكلام في النقيصة قبل وهو مبني على مذهبه الثابت من عدم الانتقال الا بانقضاء الخيار ونوقش بانه لو كان

كك لخص الحكم بما اذا كان الخيار للبايع لاعترافه هنا بالانتقال اذا كان للمشتري خاصة وان صرح بالتعميم في البيع وتعليله الحكم هنا بالاستقرار لا يدل على البناء على
مذهبه بل لعل الظ في خلافه واحتمال بناء ذلك على مذهبه في البيع يزيد في الاضطراب ليصرح هنا بالانتقال مع انه لا داعي له بل لعل قول المص وهو يشكل على القول
بانتقال الملك بالعقد ح البناء على ذلك والا لكان مردودا لا مشكلا اذ اشكاله لا يكون الا على معنى انه لا يتم اطلاقه الالحاق على تفصيله فانه
مع الانتقال للمشتري لا يتم الزيادة ولا النقيصة كما انه لا يتم على القول بالانتقال في الحالتين ولعل الاولى ان يقال ان الثمن عرفا ما وقع مدخولا للباء
في العقد سواء قلنا بالانتقال وعدمه خلافا للشيخ فجعله اعم من ذلك ومن المبذول في زمن الخيار مط بدعوى كون الثمن لما يدفع قبل استقرار
العقد وان كانت ممنوعة عليه والامر سهل بعد وضوح الحال وكذا لو حط البايع من الثمن بعد العقد لم يلحق بالثمن في العقد مط ايض كالزيادة لما
عرفته من انه مدخول الباء فيه والله العالم ولا يلزم المشتري دفع الشقص ما لم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد اولا كما صرح به في القواعد
واللمعة والروضة ومحكي المبسوط بل هو صريح المتن فيما يأتي الا انه اشكل بما فانه لمقتضى المعاوضة وهو التقابض ودفع بانها معاوضة قهرية يجبر من
قهر المشتري بتسليم الثمن بخلاف البيع فان مبناه على الاختيار فلم يكن احد المتبايعين اولى بالبدأة من الاخر الا انها كما ترى مجرد اعتبار لا يناسب مذاق الامامية
لانه هو مناسب لمذاق العامة ومن هنا قال في المسالك لو قيل بالتقابض كان وجها تبعا للثاني في جامع المقاصد من انها معاوضة يجب فيها التسليم التسلم
دفعة واحدة والاصل عدم وجوب التقدم في التسليم على احد بخصوصه نعم ان تم اشتراط تسليم الثمن في حصول الملك بالاخذ ثبت وجوبه هذا قلت يمكن
ان يكون مدركه قوله ع فهو احق بها من غيره بالثمن بناء على ان المراد من كونه احق من غيره مع دفع الثمن بل قد يقال انه منه يستفاد مدخلية دفع الثمن
في حصول الملك وفي استحقاق الاخذ بالشفعة فلا وجه لوجوب التقابض هنا بعد توقف ملك الشفيع او استحقاقه الاخذ بالشفعة على دفع الثمن
كما سمعت الاعتراف به من الكركي ومن الغريب ما سمعته من المسالك مع ميله الى عدم تمامية ملك الشفيع بدون الدفع المزبور قال متصلا بما سمعته منه
واعلم ان الملك للشفيع يحصل بالاخذ قبل دفع الثمن كما ان الملك يحصل في البيع بالعقد ووجوب التسليم حكم اخر بعده هل الحكم هنا كك بمعنى عدم
توقف الملك على التقابض ام لا يتم ملك الشفيع هنا بدون تسليم الثمن ليس في عبارة المص ما يدل على زيادة على الاول وذهب بعضهم الى الثاني وليس بذلك
البعيد ثم على تقديره هل يكون دفع الثمن جزءا من السبب المملك ام كاشفا عن حصول الملك بالاخذ القولي وجهان اجودهما الثاني وتظهر الفائدة في
النماء المتخلل بعد الاخذ ثم لا يخفى عليك ما في الكلام واشارته من التنافي ظاهرا وفي جمع البرهان لابد في الملك من الاخذ وهو اما بالفعل او القول كما تقدم
عند علمائنا ذكره في التذكرة والذي ذكره سابقا انه يأخذ اما بالفعل بان يأخذه بدفع الثمن الى المشتري او يرضى بالصبر فيملكه واما باللفظ
كقوله اخذت وتملكت ونحو ذلك الى اخره وفي محكي الغنية والسرائر ما لفظه واشتراطها عدم عجزه عن الثمن لانه انما يملك الاخذ اذا دفع الى المشتري
ما بذله للبايع فاذا تعذر عليه ذلك سقط حقه من الشفعة بل قيل ان ظ الاول وصريح انه لا خلاف فيه والاصل في المسئلة ما في قواعد الفاضل فانه بعد
ان ذكر ملك الشفيع الاخذ بالعقد قال وهو قد يكون فعلا بان يأخذه الشفيع ويدفع الثمن او يرضى المشتري بالصبر فيملكه ح ولفظا كقوله اخذته او تملكته وما
اشبه ذلك من الالفاظ الدالة على الاخذ مع دفع الثمن او الرضا بالصبر وظاهره انحصار التمليك في ذلك فلا يكفي الاخذ القولي من دون دفع الثمن ولكن قال
في التحرير يملك الشفيع الشقص باخذه وبكل لفظ يدل على اخذه ولم يتعرض لدفع الثمن فيهما وقال في الدروس لا يملك الشفيع بالمطالبة ولا بدفع الثمن
مجردا عن قول حتى يقول اخذت الشقص او تملكت بالثمن وشبهه الى ان قال ولو رضي المشتري بتأخير الثمن ملك بالاخذ ولم يتعرض ايض وفي جامع المقاصد
ان اشتراط دفع الثمن في حصول الملك لا دليل عليه والاصل عدمه والشفعة في معنى المعاوضة اذ هي من توابع العين ودفع احد العوضين غير شرط في تملك
الاخر ولانه لو كان الدفع شرطا لوجب ان يكون فوريا كالاخذ فتبطل الشفعة بدونه مع التمكن وامهال الشفيع ثلثة ايام قد يدل على خلاف ذلك وليس
في النصوص ما يدل على الاشتراط المذكور والذي في رواية ابن مهزيار ان كان معه بالمصر فلينتظر به ثلثة ايام ان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في
الارض وليس كلام الاصحاب صريحا في اشتراط ذلك ثم حكى عن التذكرة ما هو ظاهر او صريح في عدم اعتبار دفع الثمن في الملك بالاخذ القولي قلت وعن المبسوط في
اخر الباب التصريح ايض بانه لا يشترط مع الاخذ باللفظ دفع الثمن في حصول الملك لكن الانصاف ان كلامهم غير منقح في المقام والذي يقع في الذهن لجيا من الله
نعم ان يكون هو الصواب هو ان الشفعة من الحقوق كالخيار ونحوه لا المعاوضة المحتاجة للتقابض كما يشهد له ما سمعته من الاصحاب فيما يأتي من انه لا يكلف المشتري
قبض الشقص من البايع ان لم يكن قد قبضه وتسليمه للشفيع بل ويشعر به ايض قوله ع فهو احق به من غيره وح فالمتجه حصوله واسقاطه بالفعل والقول
على نحو الخيار فلا اشكال في تحقق الاخذ بالشفعة مع التخلية من المشتري والقبض من الشفيع مع دفع الثمن منه او الرضا بالصبر عليه فما عساه يتوهم من
عبارة الدروس السابقة من اعتبار القول في غير محله ضرورة صدق الاخذ بالشفعة التي هي عبارة عن استحقاق انتزاع حصة الشريك كما انه لا اشكال
في تحققه ايض باللفظ مع الدفع المزبور او الرضا بالصبر نعم يشترط لا اصل الاخذ بهذا الاستحقاق احضار الثمن فان ادعى غيبته اجل الاجل المزبور وبدونه لا
اثر للاخذ بالاستحقاق المزبور كالقول والفعل وهو معنى ما سمعته من الغنية والسرائر بل يمكن حمل عبارة التذكرة وما شابهها على ذلك بل ورواية علي بن مهزيار ايض
حاصلها ان الشفعة التي هي عبارة عن الاستحقاق المزبور يعتبر في الاخذ بها ذلك فلا اثر للاخذ بها بدونه الا مع الرضا بالصبر او ادعى غيبة الثمن فيؤجل ثلثة ايام كما عرفته
سابقا ولا ينافي ذلك حصول الملك بعد بل ولا الفورية التي بعد مثل ذلك عند ادائها بل قد يدعى ان ذلك من تمام ثبوت الاستحقاق على معنى ان الاخذ المزبور
لا يتحقق الا مع دفع الثمن على الوجه المزبور نحو اشتراط الخيار برد الثمن بل يمكن ارادة هذا المعنى من قوله ع فهو احق به من غيره بالثمن على معنى انه مع دفع
الثمن هو احق من غيره وح فيقيد الاطلاق ان كان بما ذكرنا مثل قوله ع وصي اليتيم بمنزلة ابيه يأخذ له بالشفعة الذي وغيره مما سبق في الباب ذلك وكذا الاطلاق
مادل على ثبوت الشفعة ببيع الشريك بل وان بدا بعد ان الاصل تسلط الناس على حقوقهم كاموالهم فله الاخذ بحقه والاصل عدم الاشتراط اذ قد عرفت ان

المجمع من النص والفتوى ثبوت الشفعة مع الحال المزبور ونحوه كما عرفت سابقاً ان الاصل عدمها بعد الشك في تناول الاطلاق فضلاً عن الظن بتوقف الاخذ بها على دفع الثمن وعدم ترتب الاثر على الاخذ به بدونه ولو من فتاوى الاصحاب واستبعاد تملك الشفيع الشقص بقول شفعت وهو غائب لا يتمكن من دفع الثمن ولو بالتاجيل بل يمكن القطع بعدمه كما انه يمكن القطع بعدم وجوب القول المزبور على الغائب غير المتمكن والمحبوس كذلك ولو كان ذلك للاخذ للشفعة لوجب المبادرة اليه الى غير ذلك مما يظهر بالتامل والله العالم ولو اشترى شقصاً وعرضاً في صفقة اخذ الشقص خاصة بالشفعة بحصته من الثمن بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه كما تقدم الكلام في ذلك مفصلاً وذكرنا هناك انه لا يثبت بذلك للمشتري خيار لاقدامه ولان استحقاق الشفعة تجدد في ملك المشتري فلم يحصل شرط الخيار تبعيض الصفقة الذي هو كون التبعيض في العقد نفسه ومن هنا لا فرق في ذلك بين الجاهل والعالم كما هو مقتضى الاطلاق المتن وغيره ولكن في مجمع البرهان يمكن ذلك اذا ادعى كونه جاهلاً وقبل منه فيثبت له الخيار واشار اليه المحشي ولا يخفى عليك ما فيه والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يدفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثلياً كالذهب والفضة وغيرهما بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر مضافاً الى انه المتيقن من المروي في نصوص الفريقين من انه ياخذ بالثمن بعد القطع بعدم ارادة نفس الثمن الذي ملكه البايع ولا تسلط للشفيع عليه انما الكلام ان لم يكن له اي الثمن المدفوع للبايع مثل كالحيوان والثوب والجوهر وغيرها من القيميات فقيل والقائل الشيخ في الخلاف وابن حمزة والفاضل في المختلف والكركي والخراساني في الكفاية على ما حكي عن بعض تسقط الشفعة لتعذر المثلية المعتبرة في الشفعة ولرواية علي بن رئاب عن ابي عبد الله ع الاتية بل قيل انه ظ الايضاح ومال اليه في التحرير ومجمع البرهان وهو المحكي عن الطبرسي وانه يشعر به كلام النهاية والمهذب بل في الدروس انه والقول الاتي مشهوران بل في الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم وقيل والقائل الشيخان في المقنعة والمبسوط وابو الصلاح وابنا زهرة وادريس والابي والفاضل في التذكرة والارشاد والتهذيب والتبصرة والشهيدان والمقداد وابو العباس لا تسقط الشفعة بل ياخذها بقيمة العرض بل في المسالك وغيرها انه مذهب الاكثر وفي الرياض تارة نسبه الى الشهرة العظيمة واخرى انه اشهر بل لعل عليه عامة من تاخر الا من ندر ممن تاخر عمن تاخر وان كان فيهما ما فيه نعم هي وقت العقد او وقت الاخذ او اعلى القيم من وقت العقد الى وقت الاخذ المعروف فيما بينهم الاول بل لم نعرف القائل بالثاني وان حكي اما الثالث فهو المحكي عن الفخر والموجود في الايضاح الى وقت الدفع محتجاً عليه بانه اخذ قهري كالغصب وفيه ما لا يخفى في المقيس والمقيس عليه ومن هنا قال في غاية المراد انه لا وجه له بل جعل الثاني كالثالث وهو في محله وان رماهما غيره بالضعف وقيل كما عن ابي علي لا شفعة الا ان يلتزم الشفيع بعين الثمن وفي الدروس ان في رواية هارون الغنوي ايماء اليه لكن في الايضاح ان الاجماع على خلافه وعلى كل حال فهو اي القول الثاني اشبه عند المصنف باطلاق نصوص الباب فيما لم عرفت ولكن الانصاف ان الاول اقوى ولو للشك من تعارض الادلة وقد عرفت ان الاصل عدم الشفعة اذ حجة الاول مضافاً الى الاجماع المزبور والاخبار التي ارسلها الذي لا يقدح في حجيته فتواه في المبسوط المتاخر عنه بخلافه لاحتمال كونه عن غفلة او غيرها خبر علي بن رئاب الذي قيل انه رواه في الفقيه وفي قرب الاسناد في الصحيح وفي التهذيب في الموثق عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى داراً برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة وخبر هرون وغيره مما هو مروي عند الطرفين من ان الشريك احق من غيره بالثمن الذي لا يصدق عرفاً على القيمة بل في مرسل ابن محبوب كتبت الى الفقيه ع في رجل اشترى من رجل نصف دار مشاعاً غير مقسوم وكان شريكه الذي له النصف الاخر غائباً فلما قبضها وتحول عنها انهدمت الدار وجاء سيل خارق فهدمها وذهب بها فجاء شريكه الغائب فطلب الشفعة من هذا فاعطاه الشفعة على ان يعطيه ماله كملاً الذي نقد في ثمنها فقال ضع عني قيمة البناء فان البناء قد انهدم وذهب به السيل ما الذي يجب في ذلك فوقع ع ليس له الا الشراء او البيع الاول ان شاء الله وهو المعلوم عدم صدق ذلك على القيمي بل قد سمعت ان ابا علي اعتبر في الشفعة عين الثمن التي دفعها جموداً على حقيقة اللفظ وان كان يمكن دعوى القطع بخلافه وان المراد المثل وما في المسالك من انه بعد تعذر الحمل بعد ارادة الحقيقة فالواجب اقرب المجازات اليها بحسبها فان كان مثلياً فالاقرب اليه مثله وان كان قيمياً فالاقرب اليه قيمته وهذا واضح اما اختصاصه بالمثلي فلا اذ لو كان الثمن قيمياً فلا بد من اعتبار مجازه حيث لا تراد الحقيقة والا لزم اختصاص الحكم بالحقيقة فيلزم مثله في المثلي لان المثل ليس بحقيقة بل بعد تعارف التجوز برد الثمن لو رد المثل في المثلي وانه البيع والشراء الاول كما سمعته في المكاتبة بخلاف القيمي فتختص الروايات الواردة في بيان محل الشفعة على وجه يراد منها القيمة في جميع ما ذكر منها كالمتعارف في التعارف بالمثلي دون القيمي الذي لم يدخل فيها حتى يحتاج الى اعتبار مجازه ومنه يعلم ما في حملها على الغالب من كون قيمة الدار ونحوها المثلي وكذا ما فيها ايضاً من المناقشة "بضعف السند لان في طريقه الحسن بن سماعة وهو واقفي قال والعجب من دعوى العلامة في التحرير صحته مع ذلك ودلالته على موضع النزاع ممنوعة فان نفي الشفعة اعم من كونه بسبب كون الثمن قيمياً او غيره اذ لم يذكر ان في الدار شريكاً فيجاز نفي الشفعة لذلك عن الجار وغيره او لكونها غير قابلة للقسمة او لغير ذلك وبالجملة فان المانع من الشفعة غير مذكور واسباب المنع كثيرة فلا وجه لحمله على المتنازع اصلاً والعجب مع ذلك دعوى انه نص في الباب مع انها ليست من الظ فضلاً عن النص اذ لا يخفى عليك اولاً انها مروية في الفقيه وغيره في الصحيح وثانياً انها على ما ذكره من قسم الموثق الذي فرغنا من حجيته في الاصول وثالثاً انها معتضدة ومنجبرة بما سمعت من الاجماع المحكي والروايات المرسلة والشهرة المحكية في الدروس كما انه لا يخفى عليك انسياق كون نفي الشفعة في الدار المزبورة لمكان الثمن المذكور والا لا فائدة في تعداده في السؤال وعدم ذكر الشريك لمعلومية كون الشفعة عند الامامية له لا لغيره واحتمال نفيها لاحتمال عدم القسمة وغيره خلاف ما يشعر به تعداد الثمن في السؤال بل كان ينبغي التعبير بغير هذه العبارة على ان ترك الاستفصال فيها كاف بل قد يدعى الظهور او الصراحة في ذلك بملاحظة ارادة الرد بها على ما هو المعروف من فتوى ابي حنيفة والشافعي ومالك بثبوت الشفعة في نحو ذلك ودعوى معارضة ذلك بانها ذكر فيها ان المبيع الدار والمتبادر منها المجموع وهو لا يتاتى فيه بعد الشراء شركة توجب الشفعة ولا تثبت فيها الا من حيث الجوار فنفي الشفعة في الرواية يحتمل ان يكون مستنداً الى هذا ولو اريد من الدار بعضها تعين ما استظهر من السياق الا ان اطلاقها على البعض مجاز لا يصار اليه الا بالقرينة وهي

في الرواية مفقودة يدفعها ظهورها على كل حال في ان المسقط للشفعة كون الثمن المذكور منها وح تكون دالة على المطلوب الذي هو نفي الشفعة فيها لو كان سببها بالشركة في الطريق او البئر او البعض او الجوار او غير ذلك لان المراد ولو بقرينة الجواب ان السائل لما سئل عن الشفعة في الدار المشتراة بالثمن المزبور اجاب الامام ع ان لا شفعة لاحد فيها على كل حال من حيث ان ثمنها ما ذكره السائل ومن هنا قال في جامع المقاصد انها نص في الباب ولعل التامل الجيد يشهد له والله العالم ومن الغريب ما في بعض الكتب من المناقشة في الخبر المزبور بان الابي في كشف الرموز رواه رجل اشترى دراهم برقيق ومتاع اذ هو وان كان كذلك كما هو عندنا في نسخة قديمة لكنه من الغلط الذي لا يصلح معارضاً لما في الجوامع العظام وكتب الفروع ومن الغريب ما في الكتاب المزبور ايضاً في شرح ما في النافع وقيل تسقط الشفعة استناداً الى رواية فيها احتمال قال ما نصه لانها مقصورة على من اشترى دراهم برقيق ومتاع وبز وجوهر فالتعدي الى غير ذلك من المحتمل ويحتمل ان تكون الشركة في الدراهم اذ هو كما ترى لا ينبغي ان يصدر من اصاغر الطلبة وعلى كل حال فلا اقل من انقداح الشك مما ذكرناه في دعوى تناول الاطلاق الادلة للفرض مؤيداً بقيام القيمة مقام العين غالباً وبحصول العلة او الحكمة التي هي الضرر وبكونه فتوى من لا يعمل الا بالقطعيات وفتوى المقنعة التي هي متون اخبار وبان ذلك يؤدي الى سهولة الامر في اسقاط الشفعة مع وهن اجماع الخلاف بمصيره الى خلافه في المبسوط على انها جميعها كما ترى والله العالم واذا علم الشفيع بتحقق الشفعة لتحقق الشراء المقتضي لها فله المطالبة والاخذ بها في الحال بلا خلاف ولا اشكال انما الكلام في وجوب ذلك عليه على وجه ان لم يفعل لم تكن له شفعة كما سبق الكلام فيه وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه ان اخر لعذر عن مباشرة الطلب وعن التوكيل فيه لم تبطل شفعته وان قلنا بالفورية فانه على القول بها لا يضر عدمها للعذر العرفي كما يشعر به نصوص الغائب وغيرها وكذا لو ترك لتوهم كثرة الثمن لاخباره او كاخبار مخبر ثم ظهر كذبه فبان قليلاً او لتوهمه كون الثمن ذهباً يصعب عليه قيمته فبان فضة او حيواناً فبان قماشاً سهل القيمة بناء على ثبوت الشفعة مع كون الثمن قيمياً او توهم كون المبيع سهاماً قليلة فبانت كثيرة او بالعكس او انه اشتراه لنفسه فبان لغيره او بالعكس او انه اشتراه لشخص فبان انه لاخر او انه اشترى الكل بثمن فبان انه اشترى نصفه بنصفه او بالعكس او انه اشترى الشقص وحده فبان انه اشتراه مع غيره او بالعكس الى غير ذلك مما هو عذر عرفاً من الفورية بها لاختلاف الغرض باختلافه وفي محكي المبسوط انه عقد لها ضابطاً فقال وجملته ان الشفيع متى بلغته الشفعة ولم ياخذ لغرض صحيح ثم بان خلاف ذلك لم تسقط شفعته ونحو ضابط الكركي قال كل امر ظهر له وقوع البيع عليه والغرض الصحيح قد يتعلق بغيره فتبين خلافه فالشفعة بحالها لا تبطل للعذر ونحوهما ما في التذكرة من ان التاخير لغرض صحيح او عذر معتبر لا يخل بالفورية والاصل في ذلك ان المسلم من دليل الفورية لو قلنا بها بملاحظة ما ذكروه من الاعذار المزبورة وما ورد من النص على الغائب في دعوى غيبة الثمن البطلان مع الاهمال وعدم الاخذ رغبة عنها من حيث هي لا لامر غير ذلك وقد تبين خلافه نحو ما سمعته من الاعذار لا للاطلاق ما دل على كونه احق من غيره المقتصر في تقييده على ما هو المتيقن من الاهمال المزبور دون الاعذار المذكورة التي يتعلق بها غرض العقلاء نعم لو اخبره بقلة الثمن مثلاً او تاجيله فلم يشفع ثم بان كثرته وحلوله فانه من الاهمال المسقط على القول بالفورية لعدم ظهور كون الترك لعذر بتبين خلافه اللهم الا ان يفرض تعلق غرض بكون الثمن كثيراً او حالاً والله العالم وكذا يعذر لو كان محبوساً بحق وهو عاجز عنه بخلاف ما لو كان قادراً لان التاخير من قبله اذ يجب عليه دفع الحق ليخلص من الحبس المانع من تعجيل المطالبة او يوكل من ياخذ له بها كما في المسالك وغيرها وهو جيد مع علمه بها اما اذا كان الحبس المزبور مانعاً له من العلم بها فالظ كونه عذراً وان اثم هو بتاخير الحق المحبوس عليه كما انه معذور لو كان محبوساً بباطل وان قدر على ادائه قليلاً كان او كثيراً او قد علم بها اذ لا يجب عليه دفع ما ليس مستحقاً عليه نعم يشترط في بقائها ان يكون قد عجز مع ذلك عن التوكيل والا بطلت شفعته والمراد بالحق ما كان في ظاهر الشرع كذلك وان لم يعترف هو به بل ادعى المظلومية وان احتمل لكنه واضح الضعف وكيف كان فبناء على انها تجب المبادرة الى المطالبة عند العلم اي الاخذ بالشفعة عند العلم بتحقق سببها لا الاشتغال بالاخذ ومقدماته لكن على ما جرت العادة به غير متجاوز عادته في مشيه وان قدر على الازيد منه وانتظار الصبح لو علم ليلاً ولو كان متشاغلاً بعبادة واجبة او مندوبة او صلوة او غيرها لم يجب عليه قطعها وجاز الصبر حتى يتمها وان كان القطع سايغاً له وكذا لو دخل عليه وقت الصلوة صبر حتى يتطهر ويصلي متمهلاً اي متوانياً ومتثبتاً وكذا بالنسبة الى مقدماتها ومتعلقاتها الواجبة والمندوبة التي يعتادها وانتظار الجماعة وتحري الرفقة حيث يكون الطريق مخوفاً لتصيبهم هواً وكيله وزوال الحر والبرد المفرطين ولبس الخف ونحوه وغلق الباب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره لو سمع بعد دخوله والسلام على المشتري بعد وصوله وتحيته بالمعتاد ونحو ذلك مما ذكره الشيخ والفاضل والشهيدان وغيرهم بل في جامع المقاصد ان منه تشييع المؤمن والجنازة وقضاء حاجته وعيادة المريض وما جرى هذا المجرى مما لم تجر العادة بالاعراض عنه وخصوصاً اذا كان موجباً للطعن فيه وبالجملة فذلك ونحوه لا يسقط الشفعة حتى لو تمكن من التوكيل معه وتركه لانه زمان قصير فان العذر الذي لا يسقط معه الشفعة قسمان احدهما ما ينتظر زواله عن قريب كالاشتغال بالصلوة والطعام وقضاء الحاجة ونحوها وهذا لا يجب عليه التوكيل معه وان تمكن منه لان انتظار زواله غير مناف للفورية المعتبرة فيها عند القائل بها والثاني ما لا ينتظر زواله عن قريب كالسفر والمرض والحبس على الوجه السابق وهذا يجب عليه المبادرة او التوكيل مع القدرة وح فلو علم بالشفعة مسافراً مثلاً فان كان قد قدر على السعي او التوكيل فاهمل بطلت شفعته ولو عجز عنهما لم تسقط وان لم يشهد بالمطالبة وان تمكن منه كما تقدم الكلام في ذلك وغيره مفصلاً في اول المقصد الثاني لكن في المسالك هنا هذا كله اذا كان غائباً اما مع حضور المشتري فلا يعد شيء من هذه عذراً لان قوله اخذت بالشفعة لا ينافي شيئاً من ذلك قلت ان كلامهم في المقام وفي ثبوت الشفعة للغائب صريح او كالصريح في عدم وجوب المبادرة الى القول المزبور وان كان متمكناً بل ليس شيء مما ذكروه عذراً عن الفورية من الحبس وغيره في الحال الا ان يكون عذراً عن القول المزبور الذي لا ينافيه حبس ولا غيره ومنه يعلم ان الاخذ بالشفعة ليس عبارة عن القول المزبور بل هو مع دفع الثمن وانه لا يثبت حق الشفعة الا بعد ضرره كما ذكرناه سابقاً وح فلا يترتب على القول المزبور وحده ثمرة من تملك العين او غيره وذلك كله شاهد على خلاف ما سمعته سابقاً من

الكركي وبعض اتباعه بل لكرهم كيفية فور الشفيع بالنسبة الى حضوره عند المشتري كالصريح ايضا في ذلك ضرورة انه اذا كان اخذ الشفعة الذي هو فوري
هو قول اخذت لا يحتاج معه الى ذكر كيفية الفور في مشيه الى المشتري بل لا يحتاج الى اصل حضوره معه كما هو واضح بادنى تامل وكيف كان فظاهر الاصحاب
ايضا بل عن الفاضل في التذكرة والكركي في جامع المقاصد التصريح بقبول دعواه في وجود الاعذار المزبورة من غير فرق بين ما لا يعرف الا من قبله وغيره ولعله لما
اشرنا اليه سابقا من اقتضاء اطلاق الادلة ثبوت حقه مطلقا ولكن خرج منه صورة الاهمال مع عدم عذر اصلا فانه يتحقق فهو على حقه ومنه يعلم حكم حال الشك
وليس القائل بالفورية يقول ان الشفعة الثابتة هي التي على جهة الفور على وجه تكون الفورية قيدا لها وان الاعذار المزبورة كالمستثنى منها ضرورة عدم
دليل له لا على المستثنى ولا على المستثنى منه بل ذكره للاعذار المزبورة غير مشير الى دليل مخصوص في شيء منها كالصريح فيما قلناه بل ذكر غير واحد من الاصحاب
عدم وجوب الاشهاد على العذر بل في المسالك لا يجب في الزمن عندنا مشعرا بالاجماع عليه فيشهد لذلك ايضا ضرورة كون مبناه انه مصدق في حصول العذر فلا
يحتاج الى الاشهاد وفي القواعد فاذا بلغه الخبر فلينهض الى الطلب فان منعه مرض او حبس في باطل فليوكل ان لم يكن فيه مؤنة ومنة ثقيلة فان لم يجد فليشهد
فان ترك الاشهاد فالاقرب عدم البطلان وعلله في جامع المقاصد بان الحق قد ثبت والاصل بقائه ولان فائدة الاشهاد ثبوت العذر وهو يثبت باقرار
المشتري او بيمين الشفيع على نفي التقصير لان الاصل معه فلا اثر لتركه ولعموم دلائل الشفعة المتناولة لمحل النزاع لكنه قد حكى فيه قولا اخر بالسقوط
معللا له بان الاشهاد قائم مقام الطلب فتركه بمنزلة تركه ثم قال وفي المقدمتين منع وكانه اشار بذلك الى ما ذكره الفخر في محكي الايضاح من ان
الاصح البطلان اذا لم يشهد لان الاشهاد قائم مقام الطلب فتركه كتركه وان الترك اعم من ان يكون لعذر اولا ولا يعلم الاول الا بالاشهاد والشفعة
على خلاف الاصل الا ان ذلك كله لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا بل من التامل فيه يعلم انه لا يجتمع كلماتهم الا على مدخلية احضار الثمن
في استحقاق الاخذ بالشفعة او في التملك بالقول او الفعل اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ونحو الاكتفاء باطلاق ما دل على ثبوت الشفعة
بعضها ما عرفته سابقا من انه لا اطلاق يوثق به بعد قوله في بعضها بالثمن المحتمل لما سمعت وبعد ظهور اكثر الكلمات المذكورة في بيان الاعذار وفي
كيفية المبادرة في خلاف ذلك وفي عدم الاكتفاء بالاخذ القولي بل في جامع المقاصد ان القوم مطبقون على وجوب السعي الى المشتري والقائلون
بالفور جعلوه على الفور لكنه حكى عن التذكرة انه قال فيها ولو لم يتمكن من المضي الى احدهما اي المشتري او القاضي ولا من الاشهاد فهل يؤمر ان يقول تملكت
الشقص واخذته الاقرب ذلك لان الواجب الطلب عند القاضي او المشتري فاذا فات لقيد لم يسقط الاخر وللشافعية وجهان قلت لا يخفى عليك ما فيه
من عدم الدليل على وجوب القول المزبور بل الظاهر انه لا اثر له كما عرفت في المحكي من بعض عباراتها ايضا لا يشترط في تملك الشفيع الشفعة بالشقص حكم الحاكم
ولا حضور الثمن ايضا ولا حضور المشتري ولا رضاه عند علمائنا ثم اخذ في الاحتجاج على ذلك وقال ان الاخذ بالشفعة كالرد بالعيب لا يحتاج الى حضور
المشتري ورضاه وقال ايضا لو لم يمض الى المشتري ومضى الى الحاكم لم يكن مقصرا في الطلب وقال فيها ايضا ادنى ذلك اي حضور الشريك او الحاكم او العذر
غير شرط عند اصحابنا الى غير ذلك مما ذكر فيها مما هو غير منقح وفيه حينئذ الات متحدة وكذا ما عن المبسوط فانه قال في مقام اذا ثبت ان له المطالبة فهي
على ما جرت العادة به فمتى بلغه وجوب الشفعة سار الى المطالبة على حسب العرف في العادة فان لم يكن مشغولا بشيء قام من وقته وان كان مشغولا بشيء
كالصلوة والطهارة والاكل فحتى يفرغ وان كان وقت الصلوة قد دخل فحتى يؤذن ويقيم ويصلي ويتطهر ان كان على غير طهر وان كان البلاغ ليلا فحتى
يصبح ولا يلزمه ان يجد السير بل يمشي على سجية مشيه ولا يستعجل فيه وان كان قادرا على العجلة وان كان راكبا لا يركض ولا يعدو بل يسير على سجية مشيه
لانه هو العرف في العادة وقال في مقام اخر اذا وجبت له الشفعة فسار الى المطالبة على العادة قال قوم ان اتى المشتري فطالبه فهو على شفعته وان تركه ومضى الى
الحاكم فطالبه بها عنده فهو على شفعته عند قوم وقال قوم تبطل شفعته فان ترك الحاكم والمشتري معا ومضى فاشهد على نفسه انه على المطالبة بطلت
شفعته وقال ابو حنيفة لا تبطل ويكون على المطالبة بها ابدا وقال من خالفه انه غلط لانه ترك المطالبة بها مع القدرة عليها وقول ابي حنيفة اقوى لانه
لا دليل على بطلانها والغرض من نقل هذه العبارات بيان المبسوط والتذكرة لا وثوق بما يصدر من بعض العبارات فيهما لانهما مساقان للبحث مع العامة
فربما وقع فيهما ما يظن انه على مذهبنا وهو بحث منهما مع العامة على اصولهم والا فتحقيق الحال انه لا اثر في نصوصنا ولا في اصولنا لاعتبار حكم الحاكم
او حضوره في الاخذ بالشفعة ولا للاشهاد لا بالنسبة الى الصحة ولا بالنسبة الى اثبات ذلك واثبات العذر المانع نعم قد سمعت الكلام في قوله ع
فهو احق بها من غيره بالثمن واما خبر ابن مهزيار فليس فيه الا انتظار ثلثة ايام لمن كان في المصر بالنسبة الى احضار الثمن وانه اذا ادعى غيبته في بلد اخرى
ينتظر مع ذلك مقدار ذهابه وايابه نعم بناء على ما ذكرناه من اعتبار احضار الثمن في اصل استحقاق الاخذ بالشفعة او في التملك لو فرض غيبة
المشتري او حصول مانع له من المواجهة معه ولا وكيل له فهل يقوم الحاكم مقامه فان تعذر فالاشهاد او لا يعتبر شيء من ذلك كما هو مقتضى الاصول
والقواعد واطلاق نصوص الباب فيبقى حق الشفعة لصاحبها بحاله مع عدم الاهمال منه قد يحتمل الاول هنا بل وكذا فيمن له الخيار واراد
الفسخ وان كان الاقوى ما عرفته ولعل اهمال الاصحاب ذكر الاعذار الحاصلة للشفيع بسبب المشتري اتكالا على ظهور الامر وانها اولى من الاعذار
المتعلقة بالشفيع فتامل جيدا فان المسئلة لا تخلو من تشويش ومنه وقع الكركي فيما سمعته والله العالم والهادي ولقد ظهر لك مما ذكرناه من الاصل
المزبور انه لو جهل استحقاق الشفعة فهو على شفعته كما صرح به غير واحد للاطلاق نعم قيده بعضهم بما اذا كان قريب العهد بالاسلام او نشأ في
برية لا يعرفون الاحكام مع ان الاصح خلافه ضرورة عدم كون ذلك من الضروريات التي لا يعتد فيها الامر كان كذلك وكذا الحال فيما لو علم ثبوتها و
جهل فوريتها ولكن في جامع المقاصد ان الظاهر السقوط وفيه انه لا فرق بينه وبين الاول الذي اعترف فيه بعدم السقوط كما هو الموافق لما
ذكرناه من الاصل بل وكذا الحال في النسيان وان تردد فيه في محكي التحرير بل قال بعض الناس ان السقوط به لا انه معذور ولكن لا يخفى عليك ما فيه

بعد الاحاطة

بعد الاحاطة بما ذكرناه الذي مرجعه لا نص في سقوطها على اهمالها بعد التمكن منها من سائر الوجوه وان اطلق بعضهم على ذلك اعتبار الفورية فيها لكن
المراد منه بقرينة ما سمعت من الاعذار ذلك بل ستعرف تعبير المصنف عن ذلك بالمسقطات والله العالم ولا يسقط الشفعة بتقايل المتبايعين كما صرح به
الشيخ وبنو البراج وحمزة وادريس والفاضل وولده والشهيد والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا اجد فيه خلافا بينهم لان الاستحقاق لها قد حصل
بالعقد الذي صدق معه ان الشريك قد باع نصيبه وهو عنوان ثبوتها في النص والفتوى فليس ح للمتبايعين اسقاطه بالاقالة نعم لما كانت ادلة
الاقالة مطلقة ايضا شاملة للفرض حكم بصحتها مع وقوعها وترتب اثارها من النماء وغيره الا ان للشفيع فسخها ح باعتبار سبق حقه فيكون ح
بقاء صحتها مراعى بعفو الشفيع فان حصل استمر والا انفسخ من حينه لكن عن الشهيد في حواشيه انه قال بعضهم في فسخ الاقالة والرد امران الاول الفسخ
مطلقا بالنسبة الى الجميع فتكون الاقالة والرد نسيا منسيا الثاني انه بالنسبة الى الشفيع خاصة لانهما مالكان حال التصرف فيترتب اثر تصرفهما
عليه قال وتظهر الفائدة في النماء فعلى الاول نماء الثمن بعد الاقالة والرد للبايع ونماء المبيع للمشتري وعلى الثاني بالعكس وفي جامع المقاصد بعد
ان حكى ذلك عنه قال اقول ان الاقالة والرد يقتضيان الفسخ والفسخ لا يتجزى فاما الصحة مطلقا او البطلان مطلقا وحيث كان حق الشفيع اسبق كان
الوجه البطلان مطلقا قلت لكن من حينه كما هي القاعدة في الفسوخ وح يكون مختاره الشق الاول لكن على الوجه الذي ذكرناه لا ما عساه يظهر من الشهيد من
ارتفاع الاقالة والفسخ من اصلهما كما عساه يومى اليه الثمرة المزبورة اللهم الا ان يريد ان نماء الثمن بعد فسخ الاقالة يكون للبايع ونماء المبيع للمشتري لا النماء
المتخلل بين الاقالة وفسخ الشفيع ضرورة انه مرجع ذلك ح الى عدم تاثير ما وقع من الاقالة والرد وهو مع انه ليس قولا لاحد منا بل ولا من العامة عدا ما
تسمعه من ابن شريح بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه مناف لاطلاق دليلها الذي لا ينافيه تعلق حق الشفيع بعد ان تسلط به على النجاة اذ لا دليل على منافاة
تعلق حقه لاصل صحتها على وجه لا يؤثر سببيتها وان كان قد يتوهم من نحو عبارة المتن الا ان صحيح النظر فيها وفيما تعقبها يقتضي خلافه خصوصا بعد تصريح الفاضل
وغيره بان للشفيع فسخ الاقالة والرد قال في القواعد فان تقايل المتبايعان او رد بعيب فللشفيع فسخ الاقالة والرد والدرك باق على المشتري ونحوه غيره بل
اصرح منه ما قيل ان الاجماع البسيط والمركب على عدم كون ذلك كالفضولي موقوفا على الاجازة من الشفيع والا كان باطلا من اصله وهو كالنص
في مثل تصرف المشتري مثلا بالوقف ونحوه فان المحكي عن ابن شريح خاصة عدم صحة التصرف وقد اطلق العامة والخاصة على خلافه وح فالمراد من قول المصنف
وغيره والدرك باق على المشتري انه بعد فسخ الشفيع الاقالة والرد بشفعته في الشقص يكون الدرك باقيا على المشتري لانفساخ الاقالة والرد السابقين
لا ان المراد مع فرض بقاء اثرهما من كون الشقص ملكا للبايع للشفيع ان يشفع به ويأخذ من ملك البايع بالثمن السابق على الاقالة ولكن الدرك يكون على المشتري
لاستصحاب بقائه وان احتمله بعض الناس بل ادعى انه الموافق لقواعد الباب وغيرها ومحكي الاجماع على ان الدرك على المشتري وح فيجمع بين ما دل على بقاء
الشفعة وعلى صحة الاقالة والرد وكون الدرك على المشتري ولا ينافي ذلك كون الاخذ من البايع اذ ليس في نصوص الشفعة ما يقتضي اشتراط صحتها
بكون الاخذ من المشتري بل صرح الفاضل باخذ الشفيع من البايع فيما اذا اختلف المتبايعان وتحالفا بل في محكي الخلاف ان الشفيع يأخذ من البايع
فيما اذا ادعى المالك البيع وانكر المشتري وحلف لانه مخالف لظاهر جماعة وصريح اخرين كالفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم بل يمكن دعوى القطع
بخلافه خصوصا بملاحظة عدم الدليل على ضمان درك ما هو ملك الغير من دون سبب من اسباب الضمان وخصوصا بملاحظة الاجماع بقسميه فضلا عن ظاهر الادلة على
اخذ الشفيع من المشتري بمعنى الانتقال من ملكه اليه نعم لعل الاولى من ذلك احتمال سقوط الشفعة من اصلها بناء على ظهور قوله فهو احق بها من غيره بالثمن في عدم رد
المبيع الى المالك الذي هو الشريك الاول كما تسمعه عن المروزي في تصرف المشتري بوقف او بيع او نحوهما او القول بعدم تاثير الاقالة باعتبار تعلق حق الشفيع في
العين نفسها على وجه يكون الدرك على المشتري ولا يكون ذلك الا بعدم تاثير الاقالة والرد كما سمعته من ابن شريح الا انهما معا يمكن دعوى الاجماع من المسلمين
على خلافهما فضلا عن غيره من الادلة وعلى كل حال فالاحتمال مع فرضه انما هو بعد المنع لانهما موردان الشفيع باق على شفعته فياخذ من البايع ويكون مع ذلك
الدرك على المشتري الذي قد زال شراؤه بالاقالة بل مرجع ذلك الى بعض حكمها الذي اشار اليه الشهيد في احد الوجهين السابقين ولقد اطنب هنا بعض الناس
بما لا يرجع الى محصل بل لعل التامل فيه يقضي بتناقض اطرافه ووسطه فضلا عن مخالفته لاجماع المسلمين فضلا عن الخاصة فاتضح ح ما ذكرناه نعم لو رضي الشفيع
بالبيع على وجه تسقط به شفعته ثم تقايلا لم يكن له شفعة لانها اي الاقالة فسخ كالرد بالعيب وليست بيعا عندنا خلافا لابي حنيفة وهو واضح البطلان
كما تقدم ذلك في محله لكن بقي شيء وهو ان مقتضى ما سمعته من عبارة الفاضل السابقة مساواة حكم الرد بالعيب للاقالة بل هو المحكي ايضا عن جميع من عرفت
ممن صرح بحكمها لكن قد يشكل بامكان الفرق بينهما بسبق حق الشفيع على ما وقع بينهما من الاقالة التي هي كالتصرف من المشتري الذي ستعرف عدم سقوط
الشفعة به بخلاف الرد بالعيب الثابت بنفس العقد الذي هو وان لم يكن اسبق من حق الشفعة باعتبار تاخره ولو ذاتا عن تمام العقد والا فهو مقارن
فلا ترجيح لحق الشفيع على حقه اللهم الا ان يقال ان حق الرد بالعيب انما يثبت حين العلم به بخلاف حق الشفيع الثابت بتمام العقد ولكن قد ينافي منع
اعتبار العلم في استحقاق الرد به بل هو ثابت بنفس العقد ولكن لا يحصل له الاخذ به حينئذ الا بعد العلم به ومن هنا صرح غير واحد باقتران
الحقين وتساويهما في الثبوت الا انه ادعى تقديم حق الشفيع على حق المشتري باعتبار ان الثمن حاصل له من الشفيع فلا ضرر عليه ولكنه كما ترى ان لم يكن اجماعا
لامكان منع الاقتران اولا ضرورة تاخر حق الشفعة عن تمام العقد ولذا كان حق البايع مقدما على حق الشفيع اذا كان له الخيار بالاشتراط في العقد مثلا
فيفسخ ويرجع المال اليه وان شفع الشفيع به وامكان منع الترجيح ثانيا بعد انحصار الامر في الثمن اذ الدرك عليه وهو ضرر اخر عليه مضافا الى ما عرفته سابقا من عدم
صلاحية مثل ذلك لاسقاط حق اقتضاه الدليل فليس ح الا الاجماع ان تم كما انه ليس لما ذكره سابقا من سقوط خيار المشتري بالشفعة بخلاف خيار البايع
الا الاجماع ان تم والا فالمتجه بقاؤهما معا وسقوط الشفعة لسبق تعلق حقهما عليه فتامل جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف اجده بيننا

فى ان تصرف المشترى فى الشقص قبل الاخذ صحيح يترتب عليه الاثر واطلاق الادلة السالم عن معارضة تعلق حق الشفيع بعد ان لم يكن دليل يقتضى ان مثله مانع من التصرف كحق الرهانة الا القياس الممنوع عندنا فيكون حينئذ كحق تعلق الدين بالتركة الذى لا يمنع الوارث من التصرف لو اراده وان تسلط بعد ذلك على فسخه ان لم يدفع له الدين بلا خلاف اجده فى ذلك بيننا بين العامة الا ما يحكى عن ابن سريج منهم فقاس تعلق الحق المزبور على حق الرهانة وهو كما ترى نعم لا يبطل ذلك حق الشفيع بلا خلاف اجده ايضا بيننا لسبق تعلقه واطلاق ما دل على ثبوته بل ولا بين العامة ايضا الا ما يحكى عن المروزى منهم من سقوطها حينئذ وهو واضح الضعف عندنا وعندهم لكن تصرف المشترى يقع على نوعين احدهما ما تثبت فيه الشفعة ايضا كالبيع وثانيهما ما ليس كذلك فان كان الاول كما لو باع المشترى كان للشفيع فسخ البيع والاخذ من المشترى الاول وله ان ياخذ من الثانى بلا خلاف اجده فى شىء من ذلك بل ولا اشكال لان كلا منهما سبب تام فى ثبوت الشفعة فالتعيين الى اختياره وكذا لو زادت العقود عن الاثنين فان اخذ بالشراء الاول دفع الثمن وبطل المتاخر مطلقا وان اخذ بالاخير اخذ بثمنه وصح السابق مطلقا لان الرضا به يستلزم الرضا بما سبق عليه وان اخذ بالمتوسط اخذ بثمنه وصح ما تقدمه وبطل ما تاخر عنه فلو باع المشترى بعشرة فباع الاخر بعشرين فباع الاخر ايضا بثلثين فان اخذ من الاول دفع عشرة ورجع الثالث على الثانى بثلثين والثانى على الاول بعشرين لان الشقص يؤخذ من الثالث وقد انفسخ عقده وكذا الثانى ولو اخذ من الثانى صح الاول ودفع عشرين وبطل الثالث فرجع بثلثين ولو اخذ من الثالث صحت العقود ودفع ثلثين كما هو واضح نعم ينبغى ان يعلم ان فسخه يكون بالشفعة لانه هو الثابت له من الادلة ويكون انتقاله حينئذ الى المشترى والشفعة به من الترتب الذاتى بل لا يبعد القول بعدم الاثر لقوله فسخت متقدما على الشفعة لعدم الدليل عليه بل لا يبعد بطلان الشفعة حينئذ بناء على منافاة مثل ذلك لفوريتها كما تسمعه من بعضهم فى مثل ذلك وان كان الثانى كما لو وقفه المشترى او جعله مسجدا فللشفيع ازالة ذلك كله واخذه بالشفعة بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ولا اشكال لسبق حقه بل عن المبسوط الاجماع على ان له نقض المسجد ان كان قد بناه مسجدا واخذه بالشفعة فما عن بعض العامة من عدم جواز نقض الوقف واضح الضعف نحو ما سمعته سابقا من بعضهم من عدم جواز مطلق التصرف للمشترى واوضح من سقوط الشفعة مطلقا والله العالم وما ذكرنا يظهر لك الحال فيما لو كان قد وهبه المشترى بعوض او غير عوض هبة جائزة او لازمة ضرورة كونه كغيره من التصرفات التى للشفيع فسخها والاخذ من المشترى بالثمن الذى اخذه فيملكه حينئذ دون الموهوب الذى قد انفسخت هبته وصار الثمن له على الواهب الذى هو المشترى لامتناع صحة الهبة مع ذلك كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بينهم لكن فى عد الفاضل والثمن للواهب ان ياخذه ان لم تكن لازمة والا فاشكال فان قلنا يرجع المتهب بما دفعه عوضا والا تخير بينه وبين الثمن وهو كما ترى مناف لما عرفت وان وجه كلامه الاول بان للواهب ان يرجع فى اصل الهبة فله ان يرجع فى ثمن الموهوب مقتضيا انه ان لم يرجع يكون الثمن للمتهب فيه مع ان مقتضيا انه ان لا يكون اشكال فى كون الثمن للمتهب اذا كانت لازمة ان ذلك لا يتم الا على تقدير كون الاخذ بالشفعة غير مبطل للهبة وقد عرفت سابقا ان الاخذ انما يكون بالبيع السابق الذى يمتنع معه الحكم بصحة التصرف اللاحق كما اعترف به هو سابقا فى البيوع المترتبة مضافا الى معلومية منافاة كون الاخذ من المشترى والدرك عليه لبقاء الهبة وثبوت ملك المتهب ونحوه يجرى ايضا فيما ذكره من الاشكال الذى قيل انه ينشأ من بطلان الهبة بالاخذ بالشفعة لسبق حق الشفيع ومن امكان الجمع بين الحقين وحق الشفيع انما هو فى العين ولا فائدة له فى ابطال الهبة من راس فياخذها ويبقى الهبة بحالها ويكون المراد من الابطال ابطال اختصاص المتهب بالعين لا ابطال اصل الهبة اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان الشفيع انما ياخذ بالبيع الاول من المشترى الذى يكون الدرك عليه والثمن حق له فليس حينئذ الا ابطال الهبة ورجوع الامر كما كان قبلها ودعوى انفساخها فى حق الشفيع خاصة دون الاخر يدفعها ان مقتضاها زوال الدرك عن المشترى حينئذ على ان الفسخ لا يقبل التجزى كما ان دعوى احتمال كون الدرك عقوبة للمشترى وان لم يعد الملك له والتجزى بالنسبة الى الاحكام لا ينبغى ان يصغى اليها لانها مجرد هجس فى مقابلة الادلة الشرعية ومن الغريب بعد ذلك ما فى الايضاح من اختيار كون الثمن للمتهب فى اللازمة وما عن حواشى الشهيد من ان المنقول ان الهبة ان كانت لازمة يكون الثمن للموهوب له مطلقا وكذا ان تصرف لانها قد صارت لازمة اذ لم نعرف قولا لاحد من اصحابنا بل صريح كلامهم خلافه كما لا يخفى ومن ذلك يظهر لك ضعف ما فرعه الفاضل بقوله فان الحق الذى معناه انه ان قلنا بكون الثمن للواهب فان كان المتهب قد دفع عوضا للهبة فقد فات العوض فيرجع به وان قلنا بانه للمتهب يخير بين العوض بان يفسخ الهبة لفوات العين فيرجع به وبين بقائها فياخذ الثمن لانه حقه اذ الفرض لزومها من طرف الواهب الا ان ذلك كله كما ترى لا ينبغى ان يسطر ولعله من خرافات العامة والله العالم وكيف كان فلا اشكال كما لا خلاف فى ان الشفيع ياخذ من المشترى لانه المتيقن من ادلة الشفعة ان لم يكن المنساق خصوصا بنحو قوله صلى الله عليه وآله فهو احق بها من غيره بالثمن وح يكون دركه عليه بلا خلاف اجده فيه ايضا بل عن الغنية وئر الاجماع على ذلك وعلى الاخذ من المشترى فلا ياخذ من البايع بمعنى الانتقال اليه من البايع الذى انقطع سلطانه عن العين بالبيع عنه وضا للمشترى ولكن لو فرض ان الشفيع طالب بشفعته وكان الشقص فى يد البايع قيل له خذه من البايع او دعه كما صرح به غير واحد ولا يكلف المشترى القبض من البايع مع امتناعه ولو التمس ذلك الشفيع بلا خلاف اجده فيه وان قال فى الكفاية انه المشهور مشعرا بوجود مخالف لكن لم نتحققه نعم يحكى عن الشافعية قول بان له ان يكلفه ذلك لان الشفيع بمنزلة المشترى من المشترى وفيه منع واضح ضرورة عدم دليل على وجوب ذلك خصوصا بعد كون الاخذ منه قهرا بلا معاوضة وتراض بينهما وانما الواجب عليه رفع يده عنه وكل مانع من جهته لان الشقص بالشفعة صار ملكا للشفيع ياخذه اينما وجده من يد كل من هو فى يده ولا حق له على المشترى بحيث يكلفه بقبضه حتى يقبضه منه خصوصا بعد ان لم يكن لذلك ثمرة وذلك لانه يقوم قبض الشفيع مقام قبضه وح يكون الدرك مع ذلك على المشترى وان قبضه الشفيع من البايع لما عرفت من ان الاخذ والانتقال اليه منه بل لعل المتجه عدم الزام المشترى بتحصيله من البايع لو فرض عصيانه به والجبر للشفيع منع الثمن الذى رضى المشترى ببقائه فى ذمته عند اخذه بالشفعة عليه حتى يتسلم الشقص لعدم المعاوضة بينهما الموجبة للتقابض كما عرفته سابقا وعلى كل حال فليس للشفيع فسخ البيع الواقع بين الشريك والمشترى ولو بالاقالة عن تراض بينه وبين البايع بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لاصالة اللزوم واختصاص حقه

فى الاخذ من المشترى بل قيل لو اشتغل بالفسخ بعد علمه بالحال بطلت شفعته لمنافاة مثله للفورية وان كان فيه ما فيه وح فلو نوى الفسخ والاخذ من البايع لم يصح ولم يترتب عليه اثر وان كان الشقص فى يد البايع وقبضه الشفيع من يده لما عرفت من عدم حق له فى الفسخ ولو بالاقالة فلا يتصور اخذه من البايع بمعنى انتقاله منه اليه ضرورة كونه ملكا للمشترى بل قيل تبطل شفعته ح لمنافاته الفورية وان عرفت انه لا يخ من نظر بل قد يقوى بحصول ملك الشقص له بقصد تملكه وان غلط بقصد كونه من البايع اذ لا دليل على اعتبار قصد الانتقال من المشترى او عدم قصد كونه من البايع وانما الثابت من الادلة انتقاله من المشترى اليه لا ان المعتبر فى الشفعة قصد ذلك فيكفى قصد تملك الشقص بالثمن لصدق الاخذ بالشفعة ح ولعل ذلك غير مناف لما فى المتن وغيره من عدم صحة ذلك لو نواه ضرورة ارادة عدم ترتب اثر لذلك عليه لا ان اخذه بالشفعة ح باطل ومن ذلك يعلم ان المعتبر فى الشفعة قصد تملك الشقص بالثمن من دون ملاحظة كونه من المشترى او البايع وان كان هو شرعا ينتقل اليه من المشترى فتامل جيدا فانه ربما دق والله العالم ولو انهدم المبيع او عاب فان كان بغير فعل المشترى بل بآفة سماوية قبل المطالبة او بعدها او بفعله قبل مطالبة الشفيع بالشفعة فهو بالخيار بين الاخذ بكل الثمن او الترك وفاقا للمشهور بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى مرسل ابن محبوب السابق وقوله ع فى حسن الغنوى فهو احق بها من غيره بالثمن واصالة عدم الضمان حتى لو كان بفعله ضرورة انه تصرف فى ملكه تصرفا سائغا فلا يكون مضمونا عليه والفائت لا يقابل بشىء من الثمن فلا يستحق الشفيع فى مقابله شيئا كما لو تعيب فى يد البايع فان المشترى يتخير بين الفسخ والامضاء لكن فى مع صد بعد ان جعل الصور اربعة والاولى منها ما كان ذلك بفعل المشترى قبل المطالبة واقتصر فى الاستدلال لها بالاخير قال وفيه نظر لان المشترى وان تصرف فى ملكه الا ان حق الشفيع قد تعلق به فيكون ما فات منه محسوبا كما يحسب عليه عين المبيع ولا استبعاد فى ضمان المالك ما يجنى على ملكه اذا تعلق به حق الغير كالراهن اذا جنى عليه الراهن وقد سبق فى كتاب البيع وجوب الارش على البايع اذا تعيب المبيع فى يده فينبغى ان يكون هنا كذلك وقد نبه كلام المص فى كرة على ذلك ثم قال الثانية والثالثة ان يكون ذلك بغير فعل المشترى مطلقا اى سواء طالب الشفيع بالشفعة ام لا فانه لا شىء على المشترى بل يتخير الشفيع بين الاخذ بمجموع الثمن والترك وتقريبه مع ما سبق ان ذلك ليس بفعل المشترى وملكه غير مضمون عليه وجوابه جوابه مع النقض بما اذا تلف بعض المبيع والذى يقتضيه النظر ثبوت الارش فى الصورتين ايضا وكلام المص فى كرة مطابق لذلك فانه فرض المسئلة فيما اذا تعيب الشقص من غير تلف شىء من العين من غير تقييد بكون ذلك بفعل المشترى وكونه بعد المطالبة وعدمه ثم حكى قول بعض الاصحاب بوجوب الارش بمثل هذا العيب فى المبيع لو كان فى يد البايع ثم قال فينبغى ان يكون هنا كذلك وهو متجه قلت لا يخفى عليك ما فى ذلك من منافاته لما سمعت من المرسل المنجبر بما عرفت والاجماع المحكى المؤيد بالحسن المزبور واصالة عدم الضمان التى منها يعلم عدم الفرق بين المقام وبين المبيع فى يد البايع المعلوم ضمانه عليه بدليله بل يمكن دعوى اجماع الاصحاب على خلافه فى الجملة فانى لم اجد من وافقه على تمام ما ذكره حتى الفاضل فى كرة قال فيها اذا اشترى شقصا من دار فانهدمت اما بفعل المشترى او بغير فعله فلها احوال الاول ان تعيب من غير تلف شىء ولا انفصال بعضها عن بعض بان يتشقق جدارها او يميل اسطوانتها او ينكسر جذع منها او يضطرب سقفها فالشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك ويكون تعيبه فى يد المشترى كتعيب المبيع فى يد البايع فانه يتخير بين الفسخ وبين الاخذ بجميع الثمن عند بعض علمائنا وبه قال الشافعى وعند بعضهم لا يسقط الارش فينبغى ان يكون هنا كذلك وهى كما ترى لا صراحة فيها بل ولا ظهور بل ظاهرها موافقة المشهور وقوله فينبغى من تتمة القول الذى حكاه نعم فى ف كما فى لف ان كان ذلك بامر سماوى فالشفيع فى الخيار بين ان ياخذ بجميع الثمن او يترك وان كان بفعل الادمى كان له ان ياخذ العرصة بحصتها من الثمن بناء على شمول الادمى للمشترى فيه فيكون باطلاقه موافقا له فى بعض الصور وهو مع انه لم يفرق فيه بين المطالبة وغيرها يمكن ان يكون مراده عدم دخول الانقاض بالشفعة لصيرورتها منقولة ح بالانهدام فياخذ العرصة ح خاصة بما يخصها من الثمن كما هو المحكى عن احد قولى الشافعى وهذه مسئلة اخرى غير ما نحن فيه كما ان مع ان قوله حق الشفيع متعلق به ان اراد حق المطالبة فمسلم ولكن بمجرده لا يوجب الضمان على المشترى فلا بد من دليل يقطع الاصل والقياس على الرهن ليس من مذهبنا وضمان المبيع فى يد البايع مع انه خارج عما نحن فيه لانه ملك المشترى دون البايع مستند للدليل من قوله ع كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه وغيره كما تقدم فى محله وان اراد به الملكية فهو اذ لا ملك قبل الاخذ بل لو قلنا به فلا ضمان ايضا اذا كان بآفة سماوية للاصل خصوصا اذا لم يقبضه المشترى اذ لا موجب لضمانه ولو قلنا بكونه ملكا للشفيع خصوصا بعد ما ذكرناه من ان الاخذ بالشفعة ليس من المعاوضات واستبعاد جواز ذلك للمشترى لتمكنه من عدم رغبة الشفيع فيه باهدامه وتعيبه لا يرجع الى محصل على وجه يكون دليلا شرعيا مواقعا للاصول الامامية وقواعدهم والله العالم وعلى كل حال فالانقاض للشفيع باقية كانت فى المبيع او منقولة عنه بلا خلاف اجده فيه بيننا بل فى ذلك ما يشعر بالاجماع عليه نعم قد سمعت ما حملناه فى عبارة ف ويحكى عن الشافعى فى احد قوليه اخذ العرصة خاصة بتمام الثمن فى وجه او بما يخصها فى اخر ولا ريب ان الاصح ما ذكره المص لتعلق الحق بها غير منقولة ولان لها نصيبا من الثمن الذى ياخذ به الشفيع فلا يلزم بدفع الثمن لما عداها لما فيه من الضرر ودفع ما يخص العرصة خاصة مناف لقوله فهو احق بها بالثمن فتامل جيدا وان كان العيب بفعل المشترى بعد المطالبة بالشفعة ضمنها المشترى على المص المحكى فى كلام جماعة بل عن الغنية الاجماع عليه مع العلم بالمطالبة بل لا ينبغى الاشكال فيه بناء على ارادة الاخذ من المطالبة ضرورة صيرورته ح ملكا للشفيع فيضمنه المشترى كغيره بتعيبه اما لو اريد بها المطالبة ارادة الاخذ بالشفعة كما هو مقتضى قوله وقيل لا يضمنها لانه لا يملك بنفس المطالبة بل بالاخذ فهو مشكل ان لم يكن اجماعا وان قال المص وغيره والاول اشبه ضرورة عدم موجب للضمان وما فى الايضاح ومع صد من توجيهه بان الشفيع استحق بالمطالبة اخذ المبيع كاملا او تعلق حقه به فاذا نقص بفعل المشترى ضمنه له كما ترى بل مقتضى الضمان فى غير هذه الصورة التى اعترف بها بعد لان استحقاق الشفيع لم يثبت بالمطالبة بل بالبيع واذا كان مضمونا عليه للشفيع فلا فرق ان يكون ذلك بفعل المشترى او غيره وكيف كان فقد حكى الخلاف فى ذلك

كتاب الشفعة

من الشيخ وانه اليه اشار المصنف بالقيل وقد سمعت عبارته في المختلف المخالية عن ذكر المطالبة وعدمها واما المبسوط ففي ما نصه اذا اشترى شقصا
فوجب للشفيع فيه الشفعة فاصابه نقص او هدم قبل ان ياخذ الشفيع بالشفعة فهو بالخيار بين ان ياخذه ناقصا بكل الثمن او يدع سواء في
ذلك هدمها المشتري او غيره او انهدم من غير فعل احد وكذلك ان احترق بعضها او كانت ارضا فغرق بعضها فللشفيع ان ياخذ ما يبقى بجميع الثمن او
يدع لانه ان هلك بامر سماوي فالتفريط فيه لمن هدمه وقد تم ملك نفسه واذا اخذه بالشفعة اخذ ما اتصل به وما انفصل عنه من الالة لان جميع المبيع
وقيل انه بالخيار بين ان ياخذ الموجود بما يخصه من الثمن او يدع والذي يقوى في نفسي انها اذا انهدمت كانت الالة باقية فانه ياخذها والالة بجميع الثمن
او يتركها وان كان قد استعمل الالة المشتري اخذ العرصة بالقيمة وان احترقت اخذ العرصة بجميع الثمن او يترك ونحوه عن جامع الشرائع ولعل نسبة الخلاف
اليه باعتبار عدم ذكر المطالبة بل جعل العنوان عدم اخذ الشفيع بالشفعة طالب او لم يطالب فبناء على ارادة غير الاخذ من المطالبة في كلامهم يكون مخالفا
لا فلا حتى لو قيل بالملك بها دون ضرورة كونه خلافا فيما يحصل به الملك والا فالمفروض في كلامه قبل حصول الملك للشفيع ثم ظاهر التفصيل في خصوص
تلف البعض بين ان يكون بفعله وبين ان يكون بالافة فالاول ياخذه بما يخصه من الثمن لان ذلك هو المراد من القيمة ولو بقرينة ما بعده والثاني ياخذه
بالثمن ومرجعه الى ما سمعته من ط في واما عبارته في ير فهي في الغائب اذا قدم وطالب بالشفعة كان له ذلك ووجب عليه ان يرد مثل ما وزن من الثمن من غير زيادة
ولا نقصان فان كان المبيع قد هلك بافة من جهة الله او من جهة غير جهة المشتري او هلك بعضه بشيء من ذلك لم يكن له ان ينقص من الثمن بمقدار ما
هلك من المبيع ولزمه توفية الثمن على الكمال فان امتنع من ذلك بطلت شفعته وهي كما ترى اجنبية عن ذلك وعلى كل حال فظاهره في الكتب الثلثة عدم
الفرق بين فوات الجزء والوصف اذا كان بالافة فهو لا يخلو من قوة بل لعل المرسل المزبور دال على ذلك خصوصا مع ملاحظة كون المفروض فيه ان السيل جاء
وهو مستلزم لذهاب بعض الانقاض خصوصا اذا كانت من اللبن ونحوه مما يذهب بالسيل بل قد يقال ان قوله ع فيه ليس له الى اخره مطلقا لا يخص خصوص
مورد السؤال فيشمل صورة اتلاف المشتري ايضا باحراق ونحوه بل لعل قوله ع فهو احق بها من غيره بالثمن يقتضي ذلك ايضا ضرورة كون المراد من
بيان احقية الشفيع من غيره بجميع الثمن تلف بعضه او لا وليس المراد منه بيان احقيته في الكل بالكل وفي البعض بالبعض والا لجاز للشفيع التبعيض
اختيارا وهو معلوم العدم وكذا لا دليل على كون التلف في يد المشتري بفعله او بافة من ضمانه كما ورد مثله في المبيع على انه لا ضرر ولا ظلم على الشفيع
بعد عدم الزامه بذلك بل ان شاء اخذ وان شاء ترك ولا اقل من ان يكون ذلك هو المتيقن من مشروعية الشفعة التي عرفت مخالفتها للاصل
على انه لو كان ذلك من ضمانه لاتجه كون الهدم ونحوه ايضا من ضمانه ودعوى عدم مقابلة ذلك بالثمن واضحة الفساد خصوصا بعد ملاحظة المقابلة
لو تعيب المبيع في يد البائع بل وفي يد المشتري في زمن خيار المضمون ايضا على البائع وفيما لو اشتراه فوجده معيبا وان ذهب بعض الاصحاب في الاول
الى التخيير بين الاخذ بتمام الثمن والترك ولكنه قول مرغوب عنه وبذلك يظهر لك النظر فيما وقع من الفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم من ضمان
المشتري لو كان التالف بعض اجزاء المبيع التي تقابل بالثمن سواء كان بافة سماوية او بفعله قبل المطالبة او بعدها بل في ظ بعضهم المفروغية من ذلك
ولذا فرض محل الكلام في الصور الثلثة السابقة فيما اذا انهدم او تعيب مع عدم تلف شيء من اجزاء المبيع التي تقابل بالثمن وجعل الخلاف في خصوص
ما اذا كان بفعل المشتري بعد المطالبة مع ان جملة من عبارات الاصحاب كعبارة المص هنا وفي النافع مطلقة لا اثر فيها لاستثناء خصوص ما لو
تلف بعض الاجزاء الذي هو غالب للانهدام المفروض في عباراتهم ولقد اجاد في الرياض حيث انه بعد ذكر الكلام في الصور الثلثة قال ثم ان الحكم بعدم
الضمان على المشتري حيث توجه انما هو اذا لم يتلف من الشقص شيء يقابل بشيء من الثمن والا قيل ضمن بحصته من الثمن على الاشهر قيل لان ايجاب دفع
الثمن في مقابلة بعض المبيع ظلم وفيه نظر ولذا اطلق الحكم في العبارة هنا وفي ط وغيرهما ومع ذلك يدفعه اطلاق ما مر من الخبر وكانه اشار الى ما
ذكرناه من اطلاق المرسل المزبور الذي لا اشكال في شموله لتلف بعض الاجزاء بالسيل ان لم يكن ظاهرا فيه ويكفي ذلك في الدلالة على المطلوب بعد الاتمام
بعدم القول بالفصل فيتجه حينئذ عدم ضمان المشتري مطلقا من غير فرق بين تلف بعض المبيع وغيره وبين كون ذلك بافة او بفعل المشتري قبل المطالبة بمعنى ارادة
الاخذ بالشفعة على وجه لا ينافي الفورية ولو لوجود عذر وبعدها اللهم الا ان يكون اجماعا كما عساه يتخيل في خصوص اتلاف المشتري بعض اجزاء
المبيع دون غيره لعدم قائل بعدم الضمان فيه ولكن قد عرفت اطلاق المص وغيره ممن لم يتعرض فيه لذكر تلف بعض الاجزاء واما اجماع الغنية ايضا
في التعيب بفعله بعد المطالبة فلم نتحققه لانا لم نتحقق المراد بها هنا في كلامهم هل هي الاخذ بالشفعة او ارادة ذلك على وجه لا ينافي الفورية فان كان
الاول فلا ينبغي الخلاف في الضمان اذا كان بفعل المشتري من غير فرق بين التعيب والاتلاف فالاجماع ح في محله وان كان الثاني فلا يخفى عليك ما
فيه من الاشكال بل المتجه فيه عدم الضمان ضرورة عدم اثرها الا التاكد لا الاستحقاق الثابت بالعقد قبلها فان كان هو الموجب للضمان ثبت بدونها
والا فلا ضمان معها ايضا كما هو واضح فهو ح مظنة الاجماع لا الضمان ومن التامل فيما ذكرنا يظهر لك التشويش في المقام في جملة من عبارات الاساطين كالفاضل
والشهيدين وغيرهم فلاحظ وتامل والله العالم ولو غرس المشتري او بنى على وجه لا يكون ظالما في ذلك بان قسم مع الشفيع غير مخبر له بالشراء بل
باظهار الوكالة عن البائع فيهما او بغير ذلك فطالب الشفيع بحقه بمعنى انه اخذ بالشفعة فان رضي المشتري بقلع غرسه او بنائه فله ذلك بلا خلاف اجده فيه
من غير حاجة الى ستيذان الشفيع وان صارت الارض ملكا له اذ هو ملكه وله ازالته عن المكان المزبور بل هو كفرع المبيع للمشتري ومن هنا لا يجب عليه
اصلاح الارض وطم الحفر مثلا كما صرح به الفاضل في عد وغيرها ومحكي ط لانه لا يضمن العيب الذي فعله قبل الطلب بالتصرف في ملكه وبعد تخليص الشقص
للشفيع الذي تقدم بالاخذ بالشفعة على ذلك خلافا للمحكي عن ابي علي من ايجاب الطم واحتمله الفاضل وغيره بل عن الاردبيلي الميل اليه بل والى وجوب الارش لو حصل
في الارض نقص من القلع حتى لو كان الطالب للقلع الشفيع نعم لا يبعد عدم ذلك مع جهله بالشفعة وفي المختلف المختار ان نقول ان اختار

المشتري

المشتري القلع كان له ذلك وعليه ارش ما نقص من الارض بذلك وطم الحفر لانه يطلب تخليص ملكه من ملك غيره وقوله انه تصرف في ملكه قلنا انه تم بالتصرف
بالقلع في ملك الشفيع فكان عليه ارشه نعم تصرفه بالغرس صادف ملكه فلم يكن عليه عوض من اجرة وغيرها ولو اختار الشفيع القلع فالاقرب عدم وجوب
الارش لان التفريط حصل من المشتري حيث غرس في ارض معرضة للملك ولانه غرس في حق غيره بغير اذنه فاشبه ما لو بانت الارض مستحقة وقوله ع لا ضرر ولا
ضرار مشترك بين الشفيع والمشتري فلا يختص به احدهما وقواه في مع صد وك بعد ان حكيا عنه التفصيل في وجوب الطم عليه بين كون القلع منه ابتداء فيجب
لان النقص قد حصل في ملك غيره بفعله لتخليص ملكه من غير اذن من الغير فيجب اصلاحه وبين كونه لطلب الشفيع فلا يجب لان طلبه القلع يتضمن الاذن في الحفر وليس
هو كالغاصب لانه غير عاد بفعله بل حكاه او لهما ايضا عن صريح كره وان كنا لم نتحققه كما انه لا صراحة في كلامه بالتفصيل الذي حكياه بل ولا ظهور بل بما استظهره
الزام بذلك اللهم الا ان يكون قد لاحظ المفهوم في كلامه وعلى كل حال فالاقوى الاول وفاقا لمن عرفت بل في لك نسبته الى صريح الشيخ والاكثر للاصل السالم
عن معارضة دليل معتد به يقتضي ذلك وقاعدة الضرر يدفعها ادخاله نفسه فيه بشفعته بالارض التي هي كذلك فهو ح كمن ادخل مال غيره في داره مثلا
فاحتاج المالك في اخراجها الى خراب في الدار فانه لا يضمن له لكون الاتلاف المزبور مستحقا له عليه نحو ما لو غصب شجر الغير فغرسه في ملكه فقلعه المالك
ونقصت الارض فلا ضمان ح بالاتلاف المزبور الذي كان التسبيب فيه اقوى من المباشر ولا اقل من الشك في حصول سبب الضمان معه والاصل البراءة
واما نقص الارض الحاصل بالغرس والبناء فغير مضمون عليه لما عرفته سابقا في مسئلة التعيب والانهدام لكن في لك هنا ان فيه قولين اشهرهما ذلك
لان هذا النقص ليس له قسط من الثمن فلا يضمنه المشتري كالنقص بالاستهدام ولانه تصرف في ملك نفسه فلا يتعقبه ضمان وقيل يجب الارش خصوصا
اذا كان بعد المطالبة ولم نتحقق القول المزبور حتى من الكركي الذي قد سمعت كلامه في المسئلة السابقة فانه وافقه هنا لكن قال نعم لو كان ذلك بعد
المطالبة اتجه القول بضمانه على ما سبق في مسئلة الاستهدام والتعيب ان كان لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما سمعته هناك كما انه لا يخفى
عليك ما في اطلاق الفاضل هنا والتفصيل هناك بل واطلاق المص هنا ايضا ان للشفيع ان ياخذ بكل الثمن او يدع مع تفصيله السابق بل في لك
ان ظ اطلاق العبارة يقتضي عدم ضمان النقص الحاصل بالقلع ايضا فحكمه بانه ياخذ بكل الثمن الشامل لحالة النقص بالغرس والقلع وعدمه وفيه
ان الارش الحاصل بالقلع لا مدخلية له في الاخذ بكل الثمن بل هو غرامة حاصلة له بعد الشفعة بفعله في ملك غيره الذي قد اخذه منه بكل الثمن
فتم جيدا والله العالم وكيف كان فان امتنع المشتري من الازالة كان الشفيع مخيرا بين ازالته ودفع الارش وبين بذل قيمة الغراس والبناء ويكون له
مع رضاء المشتري وبين النزول عن الشفعة كما صرح به غير واحد نعم في عد الفاضل تخيير الشفيع بين قلعه مع دفع الارش على اشكال وبين بذل قيمة
البناء والغرس ان رضي المشتري ومع عدمه نظر وبين النزول عن الشفعة بل في ايضاح ولده ان الاشكال الاول في موضعين الاول في القلع وينشاء
من ان حق الشفيع اسبق من بنائه فصار كالاستحقاق بالغصب ومن ان المشتري تام الملك قبل اخذ الشقص ولهذا ملك النماء ومن بنى في ملكه لم
يتعد كالذي لا شفعة عليه وجواز انتزاعه منه ليس موجبا للتعدي ونقض بنائه والا لثبت في الموهوب اذا غرس او بنى ورجع الواهب على القول
بالجواز ولان الشفعة موضوعة لازالة الضرر فلا يزال بالضرر والثاني في وجوب الارش مع القلع وينشاء من انه نقص دخل على ملك المشتري لمصلحة
الشفيع والى هذا ذهب الشيخ في ط ومن ان التفريط حصل من المشتري حيث زرع في ارض معرضة للملك واختاره المص في لف وفيه ان الاشكال الاول
واضح الفساد ضرورة عدم تصور وجوب ابقاء ملك الشفيع مشغولا بملك المشتري على الدوام بعد انقطاع حقه من الارض الا ان يتخيل وجوب قبول الاجرة
على الشفيع او بذل القيمة وان لم يرض ولكنهما معا كما ترى ولذا جزم الكركي بانه وهم وان بطلانه اظهر من ان يحتاج الى بيان وهو كذلك اذ وجوب الابقاء
بالاجرة مما لا يحتمله احد في المقام ولعله لما استعرفه من كون صاحب الارض كالمغصوب بعد امتناع المشتري من الازالة فلا يجبر مع كونه مظلوما ومغصوبا
لانه لم يرض بالابقاء الذي هو غير الابتداء على القبول بالاجرة كما هو واضح نعم ما ذكره من الاشكال الثاني في محله وان كان وجوب الارش هو الذي صرح به الشيخ
وابنا زهرة وادريس والفاضل في جملة من كتبه والشهيدان والكركي على ما حكي عن بعضهم لكن الانصاف قوة ما في المختلف من عدم وجوب الارش بل مال اليه
في محكي كره لو جوابا الازالة عليه بعد طلبها من الشفيع والضرر هو الذي ادخله على نفسه بفعله في الارض المستحقة الانتزاع منه بل الظ كونه ظالما بابقائه البناء
والغرس في ارض الغير وامتناعه من القلع وكون الابتداء بحق لا يقتضي كون الاستدامة كذلك اذ لم يحصل من المالك ما يقتضي الاذن فيها كما في العارية
التي تقدم الكلام فيها في محله وح فيندرج في قوله ع لا حق لعرق ظالم ولذا كان له جبره على القلع ضرورة كونه المتصرف في مال الغير دون صاحب الارض
فتم جيدا فانه دقيق على انه لو كان المالك مستحقا الارش لا يتجه وجوبه له حتى لو قلعه هو مع طلب الشفيع اذ مع فرض استحقاقه لا تفاوت فيه بين
الامتناع وعدمه بل لعله في الثاني اولى ثم ان الارش الذي يجب دفعه على الشفيع ان كان هو تفاوت ما بين كونه مقلوعا وباقيا ففيه ما عرفت من انه
غير مستحق للبقاء عليه فلا وجه لدفع عوض عما لا يستحقه وان كان المراد به النقص الذي قد يحصل عليه بنفس القلع لا من حيث بقائه ففيه انه بعد ان كان
مستحقا عليه على وجه لو باشره لم يتبع به الشفيع لا معنى لا تباعه بعد الامتناع خصوصا اذا كان بمباشرة الحاكم فتم جيدا على ان الارش المزبور قد لا يحصل
كما اذا فرض عدم تفاوتها حال قلعها وحال قيامها لانها قلعت على وجه لم يحصل فيها عيب ظاهر ثم لزوم الارش للقلع وان اريد به تفاوت ما بين كونها
مقلوعة فعلا ومستحقة القلع وافقه ففيه ان ذلك متصور في قلع غير المستحق لاحتمال عفو المستحق مثلا فيزيد قيمتها بذلك ح اما مع قلع المستحق
الذي تفوت معه جميع احتمالات البقاء الحاصلة من احتمال الرضا فلا وجه لغرض التفاوت فيه نعم لو فرض ان للمالك الابقاء باجرة فهو على الشفيع
اتجه ح الارش المزبور والمفروض عدم ذكر احد له وجها فضلا عن القول به فتم جيدا والله العالم واما النظر الذي ذكره الفاضل في
الثاني مع عدم رضا المشتري بالقيمة فلا ريب في ان الاقوى توقف ذلك على الرضا وليس له اخذ البناء والغرس بالقيمة قهرا على المالك

الكرة

لكن في الايضاح ان جمهور اصحابنا على ذلك وفي مجمع البرهان نسبته الى اكثرهم وان كان لم نتحققه لك نعم في ط قلنا الشفيع لنا بالخيار بين ثلثة اشياء بين ان يدع
الشفعة او ياخذ ويعطي قيمة الغرس والبناء او يجبره على القلع وعليك قيمة ما نقص وعن ابي علي كان الشفيع مخيرا بين ان يعطي قيمة ما اخذ من المشتري
وبين ان يترك الشفعة ولم نجد غيرهما على كل حال فلا ريب في ضعفه بل هو مناف لاصول المذهب وقواعده بل يمكن ارادة الشيخ ان ذلك مع الرضا
والله العالم وعلى كل حال بحيث تبذل القيمة باتفاقهما او قهرا على المالك فعلى المختار يقوم غير مستحق للبقاء باجرة بل مستحق القلع بالارش
وتدفع الى المالك وعلى غيره فعلى القواعد لم يقوم مستحقا للبقاء في الارض ولا مقلوعا لانه انما يملك قلعه مع الارش بل اما ان يقوم الارض
وفيها الغرس ثم تقوم خالية فالتفاوت قيمة الغرس فيدفعه الشفيع او ما نقص منه او يقوم الغرس مستحقا للترك بالاجرة او لاخذه بالقيمة اذا امتنعا
من قلعه ونحوه في س ولكن قال وهذا لا يتم الا على قول الشيخ بان للشفيع لا يملك قلعه وانه يجاب الى القيمة لو طلب تملكه وهو مشكل قلت مضافا
الى انه لا يظهر على الثاني منهما انه فكل منهما غير مستحق الا مع الرضا به فلا وجه للاحظته في التقويم بل قد ينقدح من ذلك الاشكال في جعل الثاني
من احد وجوه التخيير ضرورة عدم انحصار وجوه التراضي فيه بل قد يشكل الوجه الاول من وجهي التقويم ايضا بانه قد يكون لضميمة كل من الغرس والارض
الى الاخر باعتبار الهيئة الاجتماعية مدخل في زيادة القيمة وذلك بتمامه لا يستحقه المشتري فكيف يكون ما عدا قيمة الارض خالية من مجموع القيمتين حقا للمشتري
بل قد يشكل الثاني ايضا بانه لا يتم على القول بوجوب دفع الارش مع القلع لانه لا يملك طلب الاجرة على الابقاء اذ القلع لا يسوغ الا مع ضمانه الارش فما
دام لا يبذله فالابقاء واجب عليه ولا اجرة له عليه وفي لك انه لا يقوم مستحقا للبقاء في الارض مجانا ولا مقلوعا لانه انما يملك قلعه مع الارش فيقوم
كذلك بان يقوم قائما غير مستحق للقلع الا بعد بذل الارش او باقيا في الارض باجرة ان رضي المالك فيدفع قيمته كذلك الى المشتري وان اختار القلع فالارش
هو ما نقص من قيمته كذلك بعد قلعه ولعله لا يخلو من شيء مع التامل فيما ذكرناه من انه لا استحقاق له في البقاء ولو دفع الاجرة فلا ارش له من حيث
البقاء نعم قد يحصل فيه نقص بالقلع وقد لا يحصل كما لو فرض قلعه على وجه لا نقصان فيه عن حال قيامه مزروعا فلا ارش يتحقق بالقلع على القول به واما على
المختار فلا يحتاج الى شيء من ذلك وقد تقدم تحقيق القول في الارش في الغرس في الارض المستعارة وفيما لو جاء السيل بنخلة شخص فغرسها في ملك الغير
فلاحظ ما تقدم لنا في الكتب السابقة والله العالم وعلى كل حال فلو اختلف الوقت فاختار الشفيع قلعه في وقت اسبق تقصر قيمته عن قلعه في وقت متأخر
لم يخف الارش عليه فلذلك اذ لا يجب عليه الابقاء الى ان يجيء الزمان الذي تكثر فيه قيمته كما هو واضح ولو غرس المشتري او بنى مع الشفيع او وكيله في المشاع
على وجه يكون الغرس والبناء بالاذن المعتبر بان كان للشفيع لا يعتقد الشفعة له او يتوهم كثرة الثمن ثم تبين له الخلاف فاخذ الشفيع بالشفعة فالحكم
كما اذا غرس او بنى بعد القسمة والله العالم واما الثالث فهو النزول عن الشفعة الذي حكي عن المبسوط انه قال لا كلام فيه وفي مجمع البرهان لا بحث فيه وفي لك
هو واضح فقد يشكل بانه لا دليل على تسلط الشفيع على فسخ شفعته بعد الاخذ بها كما هو المفروض في موضوع المسئلة نعم لو كان هذا التعبير قبل الاخذ
لكان جواز النزول بمعنى ترك الاخذ بالشفعة واضحا لا بعد الاخذ خصوصا لو رضي المشتري ببذل الغرس والبناء له مجانا وان كان لا يجب عليه القبول لما
فيه من المنة ولكن اقصى ذلك انه يجبره الحاكم على قلعه وعلى دفع الاجرة مدة الامتناع بل وعلى اجرة القلع ان احتاج والله العالم واذا زاد ما يدخل في
الشفعة تبعا كالودي المبتاع مع الارض فصار نخلة او الغرس من الشجر يعظم وكزيادة اغصان الشجر ونحو ذلك مما هو نماء متصل بالعين التي تعلقت
الشفعة بها فالزيادة للشفيع بلا خلاف اجده فيه كما عن ط بل عن ظاهره نفيه بين المسلمين بل ولا اشكال ضرورة تبعية ذلك للعين التي تعلق بها حق
الشفعة نعم في لك الودي بكسر الدال المهملة بعد الواو المفتوحة والياء المشددة اخيرا بوزن غني فسيل النخل وزاد بعضهم قبل ان يغرس ولكن المراد هنا
المغروس ليكون تابعا للارض اما غير المغروس فلا شبهة في عدم تبعيته للارض في الشفعة قلت هو كذلك اذا كان مطروحا على وجه الارض اما اذا كان نابتا
في سفل النخلة مثلا ولكن لا يكون نخلة حتى يقلع منها ثم يغرس فدعوى عدم تبعيته للارض في الشفعة محل منع خصوصا مع فرض كون عنوان الشفعة
البستان والحائط كما في بعض نصوص الجمهور الذي انجبر بعمل الاصحاب ضرورة دخول ذلك ونحوه فيه نعم لو تجدد فصيل بعد البيع لم يكن للشريك الشفعة فصل
فيه لعدم دخوله في المبيع واما ما يبس من اغصان الشجر او سعف النخل بعد الابتياع وتعلق حق الشفعة به فلا يبعد بقاؤها فيه حتى لو قطع منها للاصل
ولانه كالاحجار المنفصلة من الدار وكذا كل ما كان كذلك مما لم نذكره ونحوه وتوهم كونه من النماء المنفصل فيختص به المشتري يدفعه فرض تعلق حق الشفعة
به حال الابتياع ولا دليل على زواله نعم لو كان كذلك حال الابتياع امكن منع الشفعة فيه لكونه منقولا او بحكمه حال الابتياع فلا يتعلق به حق الشفعة بل يكون
ح من ضم المشفوع الى غير المشفوع والله العالم هذا كله في النماء المتصل على الوجه المزبور واما النماء المنفصل المتخلل بين العقد والشفعة كسكنى الدار وثمرة غير النخل
بل والنخل بعد التابير فهو للمشتري بلا خلاف بل ولا اشكال ضرورة انه نماء ملكه وان كان متزلزلا على انه ليس من متعلق البيع الذي ثبت فيه حق الشفعة
فهو ح للمشتري وان بقيت على الشجرة لانها بحكم المنفصل نعم لو حمل النخل بان حصل فيه الطلع بعد الابتياع فاخذ الشفيع قبل التابير قال الشيخ ره في محكي
ط فيه قولان اولاهما ان الطلع للشفيع لانه بحكم السعف كما يومي اليه اندراجه في بيع البستان ولعله لذا يحكى عن الفاضل في كرة انه قوى الدخول في الشفعة
فيما اذا كان الطلع غير موبر وقت الشراء ثم اخذه الشفيع قبل التابير ولكن الاشبه باصول المذهب وقواعده اختصاص هذا الحكم بالبيع للدليل الذي قد عرفت
الحال فيه في محله فلا يلحق به الشفعة وابعد من ذلك ما يحكى عنه ايضا فيه وفي قس من انه اذا باع النخل منضما الى الارض وهو مثمر وشرط الثمرة في البيع كان
للشفيع اخذ ذلك اجمع لعموم الاخبار ونحوه ما سمعته من كرة في غير المؤبر وفيه ان الفرض تخصيص عمومها بغير المنقول الذي منه الثمرة وان بقيت
عليه الى اوان بلوغها وح فهو من بيع المشفوع بغير المشفوع الذي قد عرفت اخذ الشفيع له بما يخصه من القيمة وكذا الحال في كل ما كان نحو الثمرة
في الاستعداد للنقل وعلى كل حال فالمشتري يستحق بقاء الثمر الى وقت اخذه مجانا بلا خلاف اجده وهو ان تم اجماعا كان الحجة لا ما ذكره من ان لم

امدا ينتظر وستعرف الكلام في الزرع الذي هو نحو ذلك والله العالم والهادي ولو باع شقصين من دارين مثلا فان كان الشفيع واحدا فاخذ منهما او ترك
جاز وكذا ان اخذ من احديهما وعفى عن شفعته من الدار الاخرى وليس كذلك لو عفى عن بعض شفعته من الدار الواحدة ضرورة وضوح الفرق بينهما وان
كان الداران ملكا لواحد والمشتري واحدا بان الشركة في احد الشقصين سبب غير الشركة في الاخر فلا تكون الشفعة فيهما واحدة بخلاف الدار فان سبب
الشركة فيها واحد كما اشرنا الى ذلك عند البحث في عدم جواز تبعيض الشفعة فلاحظ والله العالم ولو بان الثمن الذي دفعه المشتري مستحقا للغير فان كان
الشراء بالعين ولم يجز المالك فلا شفعة لتحقق البطلان بالبيع الذي هو سبب استحقاق الشفعة وان كان الثمن في الذمة ثبتت الشفعة لثبوت الابتياع وان
فسد الوفاء بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا اشكال والله العالم ولو دفع الشفيع الثمن للمشتري فبان مستحقا بعد ان كان الشفيع جاهلا به لم تبطل
شفعته على التقديرين اي كون ثمن المشتري معينا او مطلقا ضرورة كون البيع صحيحا وهو سبب الشفعة اذ المستحق هو ما دفعه الشفيع الى المشتري
اوان المراد تقدير اخذ الشفيع الشفعة بالثمن المستحق بان قال مثلا تملكت الشقص بهذه الدراهم او المطلق الذي رضي المشتري به في ذمته فوفى لكنه
بعشرة دراهم ثم دفع المستحق وفاء ولعله اولى ليوافق ما في غيره من كتب الاصحاب والامر سهل بعد وضوح الحكم وهو عدم البطلان لان المفروض
جهله فلا ينافي ذلك الفورية على كل تقدير وانما يجب عليه الفور بعد العلم نعم في س انها تبطل اذا علم الشفيع باستحقاق الثمن اذا جعلناها فورية ولا باس
به بناء على ما ذكرناه من كون الاخذ بالشفعة لا يكون الا بعد دفع الثمن او انه جزء المملك لكن في لك ولو كان عالما ففي بطلانها وجهان مبنيان على ان
الملك يحصل بقوله اخذت او به وبدفع الثمن فعلى الاول لا يضر لحصول الملك وعلى الثاني يحتمل البطلان لمنافاته الفورية والصحة لان المعتبر فورية
الصيغة والاصل عدم اعتبار غيرها ولا يخفى عليك ما في الاخير ضرورة كون المراد فورية نفس الشفعة لا الصيغة المفروض كونها جزء مملك ولذا جزم
بالبطلان مع ذلك الكركي ثم قال وربما فرق مع العلم بين كون الثمن معينا ومطلقا لانه مع التعيين يلغو الاخذ فينافي الفورية بخلاف المطلق فان
الاخذ صحيح ثم ينعقد الواجب بعد ذلك قلت لا ينبغي التامل في الصحة مع الاطلاق اذا رضي المشتري بكونه في ذمته ثم دفع المستحق للغير اما الاطلاق بمعنى انه
قال في مجلس الشفعة اخذت بعشرة دراهم مثلا ثم دفعها في المجلس فالظاهر البطلان معه ايضا لفوات الفورية بالمعنى الذي ذكرناه ثم قال والوجهان اتيان في بطلان
الاخذ ويفتقر الى تملك جديد ام يصح والثمن دين عليه والاظهر الثاني مع الاطلاق وفيه ما عرفت والله العالم ولو ظهر في المبيع عيب حال البيع فاخذ
المشتري ارشه لا اختيار ذلك ولا اختصاص الحق فيه لاحداثه في المبيع حدثا يمنع الرد اخذه الشفيع بما بعد الارش الذي هو كالجزء منه فالثمن ح هو الباقي بعد
الارش فياخذ به الشفيع وان امسكه المشتري معيبا ولم يطالب بالارش اخذه الشفيع بالثمن او ترك لان الثمن هو ما جرى عليه العقد كما ذكر ذلك غير واحد
لكنه لا يخلو من نظر تعرفه عند تحقيق المسئلة فيما ياتي ان شاء الله تعالى والله العالم **مسائل ست الاولى** قد عرفت فيما سبق ان من الاعذار التي لا تسقط معها
الشفعة على القول بفوريتها ما لو قال المشتري مثلا اشتريت النصف بمائة فترك الشفيع الاخذ بها ثم بان انه اشترى الربع بخمسين فانه اذا كان كذلك لم تبطل الشفعة
وان كان هو مقتضى التقسيط الموافق للاخبار المفروض كذبه لاصالة بقائها بعد عدم دليل على بطلانها بغير الاهمال والرغبة عنها بعد معرفة الواقع وكذا
لو قال اشتريت الربع بخمسين فترك ثم بان انه اشترى النصف بمائة لم تبطل شفعته لانه قد لا يكون معه الثمن الزائد وقد لا يرغب في المبيع الناقص فلم
يتحقق الاهمال المزبور الذي هو عنوان سقوطها فيبقى اصالة بقائها بحاله كما تقدم تحقيق ذلك كله وبيان الضابط فيه واصل الحكم بذلك فلاحظ وتامل
نعم لو علم ان عدم الاخذ بها لا من حيث كثرة الثمن او قلة المبيع بل رغبة عنها على كل حال فالظاهر السقوط ومن هنا يتجه للمشتري اليمين على الشفيع لو ادعى ذلك
كما يتجه بقاؤها مع الشك في الحال لموت الشفيع مثلا ضرورة انه بناء على ما ذكرنا منه قيام احتمال العذر لو كان الغرض المعتد به عند العقلاء ويمكن استناد
الترك اليه كفى في استصحاب بقائها ولعل عبارة المتن وغيره موافقة لذلك وان كان قد يحتمل القول بان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن ثبوتها مع كون الترك
لعذر والا سقطت لكن الاول اقوى واوفق باطلاق الادلة والله العالم **المسئلة الثانية** اذا بلغه البيع فقال اخذت بالشفعة فان كان
عالما بالثمن صح وترتب الاثر عليه وان قلنا بتوقف الملك على دفع الثمن او الرضا بالصبر به اذ المراد بالصحة ما يشمل التاهل لترتب الاثر كصحة الاجزاء وان كان
جاهلا لم يصح وان علم بعد ذلك ودفع فلو قال ح اخذت بالثمن بالغا ما بلغ لم يصح مع الجهالة لتضمنها الغرر كما لو قدم المشتري مثلا على الشراء بالثمن
المجهول ورضي به فان الدخول على تحمل الغرر لا يرفع الحكم المترتب عليه من بطلان المعاوضة مع وجوده والفرض ان الشفعة بمعنى المعاوضة لانه ياخذ بالثمن الذي بيع
به ومن هنا اشترط علمه به حين الاخذ حذرا من الغرر اللازم على تقدير الجهل لان الثمن يزيد وينقص والاغراض تختلف فيه قلة وكثرة هذا خلاصة ما في لك
وضه ومع صد بل والمتن وغيره ممن علل الحكم بالغرر بل لعله لذلك اشترط ابن العلم بالثمن في مع صد وضه ومحكي كرة وان كنا لم نجده لغيرهم نعم ذكر
الشيخ وابو الصلاح والفاضلان والشهيدان والكركي والكاشاني على ما حكي عن بعضهم اشتراط العلم بالثمن بل قيل انه لم يذكر هذا فضلا عن الاول في المقنع
والمقنعة ويه وله والغنية ووسيلة وسم وفقه القرآن وتر وفع والتبصرة بل في مجمع البرهان لا دليل عليه من عقل ولا نقل الا ان يكون اجماعا قلت هو كذلك بعد عدم
ثبوت عموم النهي عن الغرر ولا عدم ثبوت كونها معاوضة يتناولها الغرر ثانيا نعم قد يقال ان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن من شرعية الاخذ بها ان لم يكن المنساق
من نصوصها ما هو حال العلم بالثمن مضافا الى ما عرفت من اعتبار دفعه في التملك بها ومع عدم العلم به لا طريق الى دفعه لاحتمال الاجزاء بدفع ما يعلم فيه الثمن ولا
يكفي في قطع الاصل المزبور لكن ذلك كله لا يقتضي اشتراطه على كيفية اشتراطه في البيع بحيث لا يجدي قول اخذت بالشفعة وان علم به بعد ذلك ودفعه اللهم
الا ان يدعى ظهور قوله صه فهو احق بها من غيره بالثمن وليس له الا الشراء والبيع الاول بل ذلك لكنه واضح المنع ضرورة ان اقصاه اعتبار دفع الثمن
لا العلم به حال الاخذ وبالجملة الذي يمكن استفادته من الادلة عدم الشفعة مع فرض الجهل به على وجه لا يتحقق انه اخذه بالثمن وبالشراء الاول الحق
البايع والمشتري ولا بينة او تعذر الرد وهو الذي تسمعه فيما ياتي من المتن وغيره من كون الجهل مسقطا للشفعة اما غيره فلا ولعله لذا ترك اشتراطه من عرفت

وضبطه منه عدم اشتراطه ولو بملاحظة ذكره غيره من الشرائط وانه في مقام البيان وقاعدة حجية مفهوم اللقب في عبارة الفقهاء بل من تعرض لذلك اقتصر ذكره على ذكر ذلك في الثمن دون المثمن لكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا بعد ما عرفت من انها على خلاف الاصل والله العالم **المسألة الثالثة** قد عرفت سابقا انه يجب على الشفيع تسليم الثمن اولا فان امتنع الشفيع لم يجب على المشتري التسليم حتى يقبض لما تقدم سابقا من توقف حصول الملك عليه مع طلب المشتري فلا خروج للشفيع قبله وان قال اخذت بالشفعة نعم قد يشكل ذلك بناء على حصول الملك بالقول المزبور بان الشفعة معاوضة او كالمعاوضة يعتبر فيها التقابض لا تقديم الثمن اولا وان قيل ان ذلك لجبره وهذا بالاخذ منه قهرا بخلاف البيع المبني على التراضي من الجانبين فلم يكن احد المتعاوضين اولى من الآخر بالبدأة فيتقابضا معا مع انه قد قيل بوجوب تسليم البائع اولا فيكون هنا اولى الا ان ذلك كله كما ترى لا يوافق اصول الامامية بل مقتضى القول المزبور تسلم المشتري الشقص اولا ضرورة كونه الذي هو بمنزلة البائع للشفيع اللهم الا ان يريد بذلك اصل الابتداء من احدهما لا التقابض والله العالم **المسألة الرابعة** لو بلغه ان المشتري اثنان فترك الشفعة لذلك فبان واحدا او واحد فبان اثنين او بلغه انه اشترى لنفسه فبان لغيره او بالعكس لم تبطل الشفعة لما عرفت من اختلاف الغرض في ذلك عند العقلاء وقد عرفت الضابط وغيره مما يتعلق بذلك وما ادري ما الذي دعى المصنف الى عدم نظم هذه الامثلة كما صنع الفاضل في عد مع ان كتابه مبني على التهذيب والله العالم **المسألة الخامسة** اذا كانت الارض مشغولة بزرع على وجه شرعي يجب على الشفيع تبقيته الى اوانه مجانا كما في عد وكرة وتر وس قيل لانه تصرف بحق اذ المفروض انه تصرف بعد القسمة الشرعية او بالاذن مع الاشاعة وله امد ينتظر فيكون مدته كالمنفعة المستوفاة للمشتري ولا كذلك الغرس والبناء فانه لا امد لهما ينتظر فيه القلع ولكنه كما ترى لا يرجع الى دليل معتد به شرعا خصوصا اذا كان الزرع بعد القسمة على الوجه الشرعي فاخذ الشفيع بالشفعة فانه لم يكن اذن من الشفيع بالزرع حتى يكون كالعارية التي قد عرفت البحث فيها سابقا ودعوى كونه كالمشتري للارض ذات الزرع يدفعها بعد التسليم امكان منع الحكم في المشبه به اذا لم يكن عرف يقتضي ذلك على وجه يكون كالشرط المضمر على ان مقتضى ما ذكروه من الامد عدم تسلط الشفيع على فسخ الاجارة لو وقعت من المشتري لان لها امدا ينتظر ولعله لذا قال في مع صد لو اجر المشتري الى مدة فاخذ الشفيع فهل له فسخ الاجارة من دون ترجيح ولكن لا يخفى عليك ما فيه خصوصا مع فرض طول مدة الاجارة وبالجملة فهذه اعتبارات لا توافق اصول الامامية ومن هنا كان المحكي عن جامع الشرائع انه يجبر المشتري على القلع بعد ضمان الارش كالغرس قلت بل المتجه بناء على ما ذكرنا عدم الارش وان كان لم يجد القائل به والله العالم وعلى كل حال ففي عد وكذا س وجامع ط ومح د للفخر ان الشفيع بالخيار بين الاخذ بالشفعة في الحال وبين الصبر حتى يحصد لان له في ذلك غرضا وهو الانتفاع بالمال والغرض يتعذر الانتفاع بالارض المشغولة فلا يجب عليه بذل الثمن الموجب للانتفاع به من غير مقابل فيجوز له تاخير الاخذ لان تعجيله ملزوم لتعجيل الثمن وفي لف والايضاح ومع صد ومحكي كرة وظ ير لا يجوز له التاخير وفي لك لا يخلو من قوة لان الشفعة على الفور ومثل ذلك لا يعد عذرا كما لو بيعت الارض في غير وقت الانتفاع فانه لا يجوز تاخير الاخذ الى وقته اجماعا ولعله لذلك قال المصنف وكذا الفاضل في عد وفي جواز التاخير مع بقاء الشفعة تردد ولكن لا يخفى عليك قوة الاول لان الشفعة وان كانت على خلاف الاصل الا انه بعد تعلقها يكون مقتضى الاصل بقاؤها بعد عدم دليل على الفورية على وجه ينافي ذلك خصوصا بعد ما سمعت مما ذكروه من الاعذار التي لا تنطبق الا على ارادة سقوطها مع اظهار رغبة عنها لا مع الغرض المعتد به عند العقلاء وكذا الكلام في ذي الثمرة التي يجب ابقاؤها ايضا الى قطافها اللهم الا ان يقال ان الثمرة لا تمنع الانتفاع بالماخوذ منها فلا عذر والله العالم **المسألة السادسة** قد عرفت بما تقدم ايضا انه اذا سأل البائع الشفيع الاقالة او بالعكس فاقاله لم يصح لانها انما تصح بين المتعاقدين وهما البائع والمشتري دون الشفيع الذي يأخذ من المشتري كما هو واضح والله العالم

المقصد الرابع في لواحق الاخذ بالشفعة وفيه مسائل

الاولى اذا اشترى المشتري ما فيه الشفعة بثمن مؤجل قال الشيخ في المبسوط وف وابو علي والطبرسي فيما حكي عنهما للشفيع اخذه بالثمن عاجلا وله التاخير واخذه بالثمن في محله وهو المحكي عن ابي حنيفة والشافعي في الجديد لاختلاف الذمم في ذلك فيجب اما التعجيل واما الصبر الى وقت الحلول ولا ينافي ذلك الفورية بعد ان كان التاخير لغرض معتد به عند العقلاء وليس هو للرغبة عن الشفعة ولكن قال الشيخ في ية ياخذه اي الشفيع الشقص من المشتري عاجلا ويكون الثمن عليه الى وقته حتى لو مات المشتري وحل ما عليه وان احتمل حلوله على الشفيع ح لكنه واضح الضعف لما ستعرف انما يلزم كفيلا بالمال ان اراده المشتري ولم يكن هو ثقة مليا اي واشبه عند المص وكافة من تاخر عنه بل هو المحكي ايض عن المقنعة والمهذب والغنية وثو بل في ف نسبته الى قوم من اصحابنا مشعرا بوجود القائل فيه غير المفيد ممن تقدم وانه قوي لان حق الشفعة على الفور فترك الطلب الى الاجل مناف له واداء الثمن في الحال زيادة صفة في الثمن لا يلزم بها الشفيع فالقول الاول يستلزم احد محذورين اما اسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها او الزام المشتري بزيادة لا موجب لها وكلاهما باطلان بيان الملازمة انه لو جوزنا له التاخير لزم الامر الاول والمفروض انها على الفور على ما عرفت من الخ وان لم يجوز له التاخير الزمناه بزيادة صفة وهي تعجيل الثمن من غير موجب بل ظ قوله ع هو احق بها من غيره بالثمن ارادة المماثلة بعد معلومية عدم ارادة نفس الشخص لا خصوصية المساواة في الاجل وعدم تساوي الذمم الذي ذكره الخصم لا يقتضي ما عرفت من التخيير لامكان التخلص بالكفيل او الملي مع فرض عدم كون الشفيع كذلك فيبقى الشفعة ح على الفور بعد سقوط العذر بما عرفت هذا ولكن في نظر المناقشة بان المجبر به هو لم يبدل الاعلام وجوب تعجيل الثمن على الشفيع وهو لا يستلزم وجوب الاخذ بالشفعة حالا الا على تقدير اعتبار الفورية والمفروض عدمه فالمتجه على القول به التخيير بين الامرين اللذين ذكرهما في ط وف وبين ما ذكره الاصحاب وهو في غاية القوة ان لم يكن احداث قول ثالث في المسألة قلت لكن فيه انه لا وجه لجواز التاخير بعد فرض مشروعية الشفعة بالاجل ضرورة امكان الفورية بالشفعة ولا ضرر على الشفيع ولا دفع لقوله والمفروض عدمه ضرورة ان الاشكال على القول بالفورية لا على التراخي الذي يمكن معه تاخير الشفعة الى وقت

الرياض

الحلول

الحلول وما سمعته من الدليل مبني على الفور والشيخ ره جعل التاخير للعذر الذي لا ينافي الفورية الذي هو قد اعترف به نعم على التراخي يتجه البحث ايضا في ان الشفعة معجلة مع بقاء الثمن في ذمته الى الاجل او لا بل يؤخرها الى الاجل لان الذمم غير متساوية وبالجملة ما ذكره في غاية السقوط على الفورية كما انه قد عرفنا فيما تقدم بمنافاته لما سمعته منهم من وجوب دفع الثمن اولا لتوقف استحقاق الشفعة عليه او لانه جزء ملك او شرط كاشف او لان ذلك حكم تعبدي للشفعة وان لم يتوقف عليه الملك واحتمال اختصاص ذلك بغير المؤجل مجرد تجشم لا يساعد عليه شيء من الادلة التي هي مضافا الى اطلاق ادلة الشفعة قوله هو احق بها من غيره بالثمن وما في المكاتبة من انه ليس للشفيع الا الشراء والبيع الاول وخبر علي بن مهزيار المشتمل على بطلان الشفعة بالتاخير عن الثلثة ايام في المصر وفي غيره بعد مضي مقدار الذهاب والاياب اليه كما عرفته سابقا وليس في شيء منها تعرض للثمن المؤجل على ان مقتضى ذلك اختلاف كيفية التملك بالشفعة في المؤجل وغيره والنصوص كادت تكون صريحة في اتحاد كيفيتها وايض لو كان المراد من الثمن في النصوص المزبورة ما يشمل المؤجل لكان المتجه اعتبار جميع ما يذكر شرطا فيه بين المشتري والبائع من المكان والرهن والكفيل وغير ذلك اذ لا فرق بين اشتراط الزمان لادائه واشتراط غيره من المكان ونحوه مما يرجع اليه ولا اظن احدا يلتزمه وايض اذا فرض شمول النصوص المزبورة للمؤجل على اجله فلا وجه للمطالبة بالكفيل بعد عدم ثبوت الحق ودعوى اختلاف الذمم في ذلك لا ترجع الى دليل معتبر يوافق اصول الامامية بحيث يقطع به اطلاق الادلة ويسقط الحق الثابت منها مع فرض تعذر الكفيل عليه خصوصا مع العلم بحال الشفيع وانما يناسب هذه الاعتبارات مذاق العامة القائلين بذلك كاحمد ومالك والشافعي في القديم ايض يتجه عليه انه لا يجب على المشتري قبوله فضلا عن البائع لو بذله الشفيع حالا لتعذر الكفيل عليه مثلا كما لا يجب على البائع قبوله من المشتري كذلك اذ الاجل حق لهما ويمكن ان يكون للمشتري غرض بالتاخير وظ المفيد بل صريحه في المقنعة الزامه بذلك لكن لا يخفى ظهور كلامهم في غيره واستشكله في خر بناء على مذهب المص ثم قال ولا يبعد اللزوم عليه التفاتا الى ان الحكم بالتاجيل في حق الشفيع انما هو مراعاة لحقه واستخلاص له عن لزوم التعجيل به فاذا اسقط حقه وتبرع بالتعجيل فلا موجب للمشتري عن عدم قبوله مع دلالة الاطلاقات على لزومه قلت مع فرض دلالة الاطلاق على ذلك لم يكن وجه لجواز شفعته مؤجلا ضرورة ان مبنى ذلك كما عرفت دعوى ظهور قوله ع بالثمن في المماثلة حتى بالتاجيل وح يكون الاجل بالنسبة اليه كالاجل بالنسبة الى المشتري وان كان الاقوى ما عرفت من ظهور الادلة في اعتبار الحلول في الثمن في مشروعية الشفعة عندنا وانما كلامنا على المتن الذي مقتضاه ان للمشتري عدم القبول وان بذله الشفيع والزامه بالكفيل وفيه ما عرفت مضافا الى منافاته للارفاق بالشفيع الذي شرعت له الشفعة مراعاة للضرر عليه ولا ريب في حصول كمال الضرر عليه بالزامه بالكفيل وعدم قبول الثمن حالا منه على وجه تسقط شفعته ان لم يتيسر له ذلك وايض قد عرفت ان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن من ترتب الاثر على الاخذ بها مع دفع الثمن فعلا بل ان لم يكن اجماع على كفاية الصبر من المشتري في ثبوتها في ذمة الشفيع امكن المناقشة في ثبوتها بها على وجه يكون دينا له على الشفيع ويملكه بالايجاب من الشفيع خاصة وعلى كل حال فقد ظهر لك من ذلك كله ان المتجه اعتبار الحلول عليه متى اخذ بالشفعة ليتم ملكه للشقص وظ قوله ع احق بالثمن والمراد منه من حيث المقدار وخبر ابن مهزيار وغير ذلك مما اشرنا اليه نعم هل يكون التاجيل للمشتري عذرا للشفيع لو اراد التاخير بشفعته من جهة زيادة له بناء على الفورية وجهان لا يخلو اولهما من قوة بناء على ما ذكرناه غير مرة من ان مقتضى اطلاق الادلة ثبوت حق الشفعة على الدوام والضرر على المشتري بذلك هو الذي ادخله على نفسه بشرائه ما فيه الشفعة غير ملاحظ لما يسقطها ولكن للاجماع المحكي او غيره قلنا بسقوطها مع الاهمال رغبة عنها من حيث كونها كان لا لغرض معتد به عند العقلاء وبعد تسليم عدم كون ذلك عذرا مجوزا للتاخير لا مجال لما ذكرناه من ان الشفعة على الحلول ظ وح فكلام الشيخ ره قد تضمن امرين لا مدخلية لاحدهما في الآخر والله العالم **المسألة الثانية** قال المفيد والمرتضى رحمهما الله وابو علي والشيخ في بيع الخلاف وابن ادريس ويحيى بن سعيد والآبي والفاضل والشهيدان والكركي والمقداد وابن فهد والصيمري وغيرهم على ما حكي عن بعضهم ان الشفعة تورث ولو للامام سواء طالب المورث او لا اذا لم يكن ذلك مسقطا بل عن ظ المرتضى وعن صريح ثو الاجماع عليه لعموم الادلة كتابا وسنة سيما المرسل عن غير واحد ما ترك الميت من حق فهو لوارثه المنجبر فيه بلا خلاف بل قيل انه متفق عليه وكل حق اقتضى عموما هو كالشفعة وتجدد ملك الوارث لا ينافي اخذها استحقاق مورثه ولكن مع ذلك قال الشيخ في ية ويحكي الخلاف وعن الوسيلة والمهذب والطبرسي لا تورث بل عن ط نسبته الى الاكثر تعويلا على رواية محمد بن يحيى عن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه قال لا شفعة الا لشريك غير مقاسم قال ان رسول الله ص لا يشفع في الحدود وقال لا تورث الشفعة ولكن هو اي طلحة بن زيد بتري بل قيل انه ومحمد بن يحيى غير معروف وان كان فيه ان الظ كونه الخزاز بل قيل ان الظ عد حديث طلحة من القوي والموثق لان كتابه معتمد وداخل تحت اجماع العدة وان صفوان يروي عنه الا ان ذلك غير مجد بعد اعراض معظم الاصحاب عنه وتحقق خلاف الاكثر المحكية ومن هنا كان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها عدم الخروج بمثله عن العموم خصوصا بعد رجوع الشيخ في ف الى الاول في كتاب البيع المتاخر عن الشفعة ومعلومية كون ية متون اخبار ورواية الصدوق له ما من علمه كما لا يخفى على من لاحظ كتابه فيصير الخلاف ح نادرا خصوصا بعد انضمامه وموافقته للمحكي عن الثوري وابي حنيفة واحمد ولذا قال المص تمسكا بعموم الآية وفي الغريب بعد ذلك المنكر مثل المقدس الاردبيلي الى العمل وقوله رحمه الله والله العالم **المسألة الثالثة** اي الشفعة بناء على انها تورث كالمال تقسط على النصيب لا الرؤوس فلو ترك زوجة مثلا وولدا فللزوجة الثمن وللولد الباقي بلا خلاف معتد به بيننا وان توهم ذلك من عبارة المبسوط قال فمن انتقل ميراث في الشفعة ورثته على فرائض الله فان خلف زوجة وبنتا كان لها الثمن والباقي للابن وعلى هذا ابدا عندنا صرح فيه على الانصباء ومن قسمه على الرؤوس جعله بينهما نصفين والظ انه اراد العامة قال في محكي كرة اختلف الشافعية فقال بعضهم ان الشافعي قال انها على عدد الرؤوس ونقله المزني عنه وقال بعضهم هذا لا يحفظ عن الشافعي فان الجماعة اذا ورثوا الشفعة

الرياض

فعن

بحسب فروضهم قولا واحدا لانهم يرثون بالشفعة عن الميت لانهم ياخذونها بالملك الذي خلف بعد ان ذكر ما في ... قال ان كلامه الاخير يصير المسئلة خلافية وعلى كل حال فذا خلاف محقق ولا اشكال ضرورة انه مقتضى ثبوتها بالارث لقسمتها على النصيب كغيرها من الموروث وليس ثبوتها بالشركة ولذا لقبنا من لم يقل بالشفعة مع الكثرة كما اومى اليه في س وغيرها فالحق هذا مبنيا على الكثرة لان مصدرها واحد فنقسم على السهام ثم قال و لك ان تقول هل الوارث ياخذ بسبب انه شريك ام ياخذ للموروث ثم يخلفه فيه فعلى الاول اتجه القول بالرؤس وعلى الثاني اتجه القول بالنصيب لا ومن الغريب بعد ذلك كله ما في خبر من عنوان الحجة على ذلك غير واضح عدا ما استدلوا به لاثبات اصل المسئلة من عمومات الارث وهو حسن ان بلغ درجة الحجة كالشهرة والاكما ذكره بعض الاجلة ولعله لا يخلو من قوة ففيه مناقشة والاصل يقتضي التسوية لكن المخالف لهم غير معروف وان ذكره قولا والظاهر انه من العامة كما يستفاد من جماعة وفيه انه مع فرض عدم تناول ادلة الارث لذلك لا شفعة اصلا للوارث الذي تجدد ملكه بعد حصول البيع وان كانت ثابتة للمورث لكن الفرض عدم تناول ادلة الارث لذلك فلم يبق الا الشركة المتجددة وهي لا تقتضي الشفعة كما هو واضح ثم ان ذكر الزوجة في المتن وغيره لبيان انها لا تحرم من الشفعة وان حرمت من بعض الاشياء بل قد يقال انه لبيان انها ترث الشفعة في العقار وان لم تكن ترث من الشقص الذي استحق به المورث الشفعة فهي تشارك الورثة في الشفعة دون الشقص الذي انتقل اليه من المورث فان استحقاقهم الشفعة ليس للشركة ضرورة تجدد ملكهم بل هو للارث المشترك بينهم وبينها في سببه المستفاد من الكتاب والسنة اللهم الا ان يقال انها تمنع من الارث للعقار والحق المتعلق به المقتضي لانتفائه ايضا خصوصا مع ملاحظة ما ورد من حكمة منعها من الارث منه مؤيدا بان ارث الشفعة انما يكون بارث سببه والمفروض عدم ارثها في الشقص الذي هو سببها الا ان الجميع كما ترى وعليه قد يتصور ارثها للشفعة بالشركة في الشرب فانها ترث منه ويتبعه ارثها للشفعة ح وبالجملة فالمراد انها حيث ترث الشفعة يكون لها الثمن في المشفوع والباقي للولد اذا لم يكن غيرهما لا انه يكون بينهما بالنصف كالشريكين على القول بثبوتها مع تعدد الشركاء كما عرفت الكلام فيه مفصلا واحتمال القول به هنا كما لعله الظاهر من بعض النصوص السابقة يدفعه عدم الجابر له في المقام لما عرفت والله العالم وكيف كان فلو عفى احد الورثة عن نصيبه لم تسقط الشفعة وان قلنا بالسقوط لو وقع ذلك عن المورث الذي لا شريك له فيها بناء على منافاة مثله الفورية والفرض عدم صحة التبعيض منه بخلاف الفرض الذي قد اشترك فيه جميع الورثة فلا يسقط الحق بعفو البعض نعم لو فرض ان الوارث واحد فعفى عن البعض سقطت بناء على السقوط بمثله في المورث وعلى كل حال فاذا عفى البعض كان لمن لم يعف ان ياخذ الجميع لان عفوه انما يسقط استحقاقه نفسه لا اخذ الشفعة عن مقدار حقه لما عرفت من عدم تبعض الشفعة والفرض ان مصدرها هنا واحد فليست الا شفعة واحدة وان تكثر المستحق لها على وجه توزع عليهم على قدر النصيب لو اخذوا بها وبذلك ظهر لك الفرق بين المقام وبين العفو عن احد الشركاء بناء على ثبوتها مع الكثرة لانها باعتبار تعدد مستحقيها اصالة كانت بمنزلة تعدد الشفعات فيمكن القول بصحة عفو البعض بالنسبة الى نصيبه خاصة ولا تبعيض في الشفعة كما سمعته من ابي علي سابقا بل سمعت ما يقتضي قوته لكن عن كرة هنا الوجه ان حق العافي للمشتري لانهما لو عفوا معا كان الشقص له فكذا اذا عفى احدهما يكون نصيبه له بخلاف حد القذف فانه وضع للزجر فلله تعالى فيه حق بل قد سمعت سابقا ما في الانتصار بل تامل في ذلك في التذكرة المقدس الاردبيلي هنا وهو وان كان مؤيدا لما ذكرناه سابقا على القول بالكثرة الا ان الانصاف امكان الفرق بين المقامين بما عرفت وكيف كان فقول المص وفيه تردد ضعيف محمل لارادة بيان احتمال سقوط اصل الشفعة بعفو البعض كالمورث ولارادة بيان صحة عفو العافي في نصيبه فياخذ غيره من شركائه ما عداه وقد عرفت وجه ضعفه على كلا التقديرين نعم لو عفى احد الورثة وطالب الاخر فمات المطالب وورثه العافي فله الاخذ بالشفعة لاستحقاق المطالب الجميع بعد عفو العافي فبموته ينتقل استحقاقه الى وارثه الذي هو العافي ولا يضر عفوه السابق لان هذا حق اخر بسبب اخر غير الاول فما في عد والمحكي من حواشيها للشهيد من الاشكال في ذلك في غير محله والله العالم ولو مات من قبل له شقص فباع شريكه كان للوارث الشفعة بناء على المختار من انتقال التركة للوارث وان استغرقها الدين اما على القول ببقائها على حكم مال الميت ففي ثبوت الشفعة اشكال وعلى تقديره ففي الاخذ بها له اشكال ولو بيع بعض ملك الميت في الدين لم يكن للوارث المطالبة بالشفعة بناء على ان التركة ماله بل وعلى القول بانها على حكم مال الميت فانه لا يملك شيئا منها الا بعد قضاء الدين ضرورة تجدد ملكه ح بعد البيع فلا يستحق شفعة نعم لو قلنا بانه يملك الزائد عن قدر الدين اتجه احتمال ثبوتها له لانه شريك ح وكذا الكلام فيما لو كان الوارث شريكا للمورث فبيع نصيب المورث في الدين ولو اشترى شقصا مشفوعا او اوصى به ثم مات فللشفيع اخذه بالشفعة لسبق حقه ويدفع الثمن الى الورثة وبطلت الوصية التي هي ليست الا من اوقف لتعلقها بالعين لا البدل ولو اوصى لانسان بشقص فباع الشريك بعد الموت قبل القبول استحق الشفعة الوارث بناء على ان القبول ناقل لانه ملك للتركة دون الموصى له نعم بناء على ان القبول كاشف عن ملكه بالموت تكون الشفعة له اذا قبل وشفع فورا ولا يستحقها قبل القبول لعدم العلم بكونه مالكا قبله وح يتجه كونه عذرا له لكن في س هل يكون ذلك عذرا له الاقرب لا وفيه ما عرفت بل في عد ولا يستحق الوارث اي المطالبة لانا لا نعلم ان الملك له قبل الرد ثم قال ويحتمل مطالبة الوارث لان الاصل عدم القبول وبقاء الحق وفيه انه مع اعتبار الرد في تملكه ايضا مقتضى الاصل عدمه فهو ح مثل ان المالك في الواقع غير معين وعدم القبول الذي يكفي اصالة عدمه مرجعه الى امر وجودي وهو انشاء عدم ارادته لا السكوت فاذا مات انتقل الحق لوارثه وهكذا تملك كل منهما في الحقيقة متوقف على امر وجودي مقتضى الاصل عدمه لان الموت صالح لتمليك الموصى له ولتمليك الوارث لمكان الوصية المستعقبة للقبول والرد فليس هناك حق لاحدهما يستصحب بقاؤه وعلى تقدير استحقاقه المطالبة لو طالب ثم قبل الموصى له افتقر الى الطلب ثانيا لظهور عدم استحقاق المطالب ولو لم يطالب الوارث حتى قبل الموصى له فلا شفعة للموصى له بناء على النقل وفي الوارث وجهان مبنيان على ثبوتها لمن باع قبل العلم ببيع شريكه وعدمه اقواهما الثبوت والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة على وجه لا ينافي الفورية

قال الشيخ

قال الشيخ والقاضي وابن حمزة ويحيى بن سعيد والفاضل والشهيد والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم سقطت الشفعة بل لا خلاف فيه محقق كما ... لان البيع بعد العلم يؤذن بالاعراض عنها كما اذا بارك او ضمن الدرك ولان الاستحقاق لها بسبب النصيب مع البيع للضرر المنفي حال البيع وقد زال بزوال حد جزئيه فيزول المسبب ولا يكفي وجوده حال الشراء لظهور قوله ع لا شفعة الا لشريك غير مقاسم في اعتبار حصولها حال الشفعة اي الاثبات لغير شريك مؤيدا بما سمعته من كون العلة في ثبوتها الضرر الممتنع مع البيع ولكن قد يناقش بمنع الايذان المزبور ضرورة اعمية البيع منه وبان المسلم من جزئية الشركة للسبب حصولها حال البيع لا بقائها الى حال الاخذ فان النصوص انما هي في بيان موضوع استحقاق الشفعة لا اخذها ودعوى ظهورها في اعتبار بقاء وصف الشريك الغير المقاسم حال الاخذ واضح المنع بل صريح كلامهم في استحقاق الشفعة للشريك ان حصلت القسمة الشرعية مع الوكيل وغيره والضرر انما هو حكمة لا علة و الظهور من الخبر المزبور قد عرفت انه حين تعلقها لا حين الاخذ بها وليس في ذلك اثبات لها لغير شريك بل هو استدامة لثبوتها حال الشركة هذا كله مع العلم اما لو باع قبل العلم فعن الشيخ ويحيى بن سعيد وظ ابن حمزة لم تسقط لان الاستحقاق سابق على البيع وفي ... ففي البطلان اشكال ينشاء من زوال السبب ومن ثبوته قبل البيع بل نحوها ما في ير والحواشي والدروس من عدم الترجيح مع الميل في الاخير الى البطلان الذي هو خيرة د ولف مع صد ومجمع البرهان في ذلك لا يخ من قوة لكن لا يخفى عليك ما في التعليل المزبور المقتضي للصحة ايض في الصورة السابقة فمن الغريب الاشكال هنا من جهته مع الجزم بالسقوط في الاولى فضلا عن الجزم بعدم السقوط هنا ولعله لذا جزم من عرفت بالبطلان كالاولى الا انه قد عرفت الاشكال في ذلك واما المتن فالموجود عندنا في نسختين وحكي ايض عن ثلث نسخ مصححة محشاة ولو قيل لا يبطل له الاخذ في الصورتين كان حسنا بل في س حكاية البطلان عنه ايض وح يكون من القائلين بالسقوط فيهما الكركي في ذلك الذي اختاره المص عدم البطلان مط لان الاستحقاق ثبت بالشراء سابقا على بيعه فيستصحب لاصالة عدم السقوط ولقيام السبب المقتضي له وهو الشراء فيجب ان يحصل المسبب ولعله عثر على نسخة خالية عن لفظ لم ومن هنا جعل الاقوال في المسئلة ثلثة السقوط مط وعدمه كذلك والتفصيل بين حالي العلم والجهل وح يكون موافقا لما ذكرناه من ان الاقوى عدم السقوط مط مع انه لا وحشة من الانفراد مع الحق كما لا انس بالكثرة مع الباطل وعلى كل حال فلا اشكال في ان للمشتري الاول الشفعة على الثاني اذا لم يشفع الشفيع بنصيبه بناء على ثبوت الشفعة له ضرورة كونه ح شريكا قديما وقد حدث عليه ملك المشتري الثاني بل وان شفع في اقوى الوجهين كما قدمناه ذلك سابقا والله العالم ومنه يعلم الوجه في قول المص تفريع على قوله اي الشيخ ره لو باع الشريك وشرط الخيار للمشتري ثم باع الشفيع نصيبه قال الشيخ الشفعة للمشتري الاول فان الانتقال يتحقق بالعقد وح يكون شريكا قديما قد حدث عليه ملك المشتري الثاني فياخذ الشفيع منه حيث لا تسقط شفعته ببيع نصيبه او قلنا بعدم السقوط مط وياخذ هو من المشتري الثاني ولو كان الخيار للبائع او لهما فالشفعة للبائع الاول عند الشيخ ره بناء منه على ان الانتقال لا يحصل الا بانقضاء الخيار فالبائع ح هو الشريك في على ما يحكى عنه في ف من ان الخيار اذا كان للمشتري وحده ينتقل الملك عن البائع ولا يثبت للمشتري بقية عدم الشفعة لكل منهما وان كان هو في غاية الضعف بل قد عرفت ان الاصح انتقال المبيع الى المشتري مط فالشفعة ح له كذلك على الوجه الذي ذكرناه والله العالم **المسئلة الخامسة** لو باع شقصا في مرض الموت من وارث او غيره وحابا فيه بان باعه بنصف قيمته مثلا فان خرجت المحاباة من الثلث صح بلا خلاف ولا اشكال وكان للشريك اخذه بالشفعة بما وقع عليه العقد من الثمن لاطلاق الادلة وان لم يخرج منه بان لم يكن له ما عداه مثلا ولم نقل بخروج المنجز من الاصل كما هو الاصح صح البيع منه فيما قابل الثمن وما يحتمله الثلث من المحاباة لا غيرهما ان لم يجز الورثة وياخذ الشفيع ح ذلك بكل الثمن فلو فرض مثلا كون قيمة الشقص مائتين فحابا وباعه بمائة وليس له سواه صح البيع في خمسة اسداسه التي هي النصف والثلث وبطل في السدس الذي لم يقابل بثمن فياخذ الشفيع ان شاء خمسة اسداسه بكل الثمن لان الاصل لزوم البيع من الجانبين خرج منه ما زاد عن الثلث مما لا عوض عنه فيبقى الباقي ولان ذلك بمنزلة بيع وهبة فالبيع منه ما قابل الثمن والهبة ما زاد فينفذ في الثلث منه ويبطل في الباقي نعم لا يتم ذلك في الربوي كما اذا كان جميع تركته كرا من طعام قيمته ستة دنانير فباعه بكر ردي قيمته ثلثة فان الحكم بصحة ما قابل الثمن منه والثلث والبطلان في السدس يستلزم الربا ضرورة كونه ح بيع خمسة اسداس كر بكر ومن هنا وعيت المطابقة بين العوضين في المقدار مع ايصال قدر العوض والثلث الى المشتري فيرد على الورثة ثلث كرهم وقيمته ديناران ويردون عليه ثلث كره وقيمته دينار فيصح البيع في ثلثي كل واحد منهما بثلثي الاخر لكن الفاضل في التذكرة والكركي وثاني الشهيدين قالوا بمثل ذلك في غير الربوي ايض لان فسخ البيع في بعض المبيع يقتضي فسخه في قدره من الثمن لوجوب مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن فكما لا يجوز فسخ البيع في جميع المبيع مع بقاء بعض الثمن قطعا فكذا لا يجوز فسخ بعض المبيع مع بقاء جميع الثمن واذا امتنع ذلك وجب الفسخ فيهما لان المانع في الموضعين هو بقاء احد المتقابلين بدون المقابل الاخر كما لو اشترى سلعتين فبطل البيع في احديهما فان للمشتري ياخذ الاخرى بقسطها من الثمن فالمتجه ح في مسئلة الكر المزبورة صحة البيع في ثلثيها بثلثي المائة فياخذ الشفيع ذلك به ان شاء الا انه لما كانت المسئلة دورية لانه لا يعرف قدر ما يصح فيه البيع الا بعد ان يعرف مقدار التركة ليخرج المحاباة من ثلثها ولا يعرف مقدار التركة الا اذا عرف قدر الثمن لانه محسوب منها لانتقاله الى ملك المريض بالبيع كان لمعرفة ذلك طريقان احدهما اسقاط الثمن من قيمة المبيع ونسبة الثلث الى الباقي فيصح البيع بقدر تلك النسبة ففي المثال تسقط المائة التي هي الثمن من قيمة المبيع وهي المائتان فيبقى مائة وبنسبة ثلث التركة وهو ستة وستون وثلثان الى الباقي بعد الاسقاط وهو المائة فيكون ثلثيه فيصح البيع في ثلثين بثلثي الثمن والثاني طريق الجبر والمقابلة كما تقدم ذلك كله في كتاب الوصايا فلاحظ وتامل هذا كله على المختار من كون المنجزات من الثلث اما ... فقد يقال هنا بمضي البيع في الجميع بالثمن من الاصل وياخذه الشفيع ح بذلك بناء على ان منجزات المريض ماضية من الاصل لكن قد بينا فساده في محله فلاحظ وتامل والله العالم ثم لا يخفى انه لا فائدة في تخصيص المص الحكم بالوارث الا ما قيل من التنبيه بذلك على خلاف العامة في المحاباة معه فان منهم من حكم بصحة البيع ومنع الشفعة ومنهم من منعهما ومنهم من اثبتهما

وكيف كان

لكن كان لا و لكان يقول وارث وغيره لا الا انتصا عليه خاصة والامر سهل **المسئلة السادسة** اذا صالح المشتري مثلا الشفيع على ترك الشفعة صح وبطلت الشفعة كما صرح به الشيخ والحلي والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا وان اشعر به ما في المفاتيح من نسبته الى القيل بل عن ظ ط وكرة الاجماع عليه حيث قيل فيهما عندنا لانه حق مالي كالخيار فينفذ فيه الصلح الذي دلت عامة له ولغيره من اسقاط حق الزوجة وغيره على وجه يكون الصلح هو المسقط فلا يحتاج بعد الى انشاء مسقط نحو الصلح القائم مقام الابراء ودعوى الشك في مشروعية الصلح على الوجه المزبور يدفعها ظهور اتفاق الاصحاب على مشروعيته على الوجه المذكور الذي هو عندهم كالصلح المفيد للملك لا يلزم من ذلك مشروعيته على وجه يفيد فائدة الطلاق والنكاح او التحرير او الوقف او غير ذلك من العقود بعد ظهور الاتفاق على خلافه وعدم جوازه بين المسلمين لو سلم اقتضاؤه ذلك لا يحكى بعد ما عرفت الذي هو لعمه في ذلك لا لعتبا الالفاظ المخصوصة فيها خصوصا مثل الطلاق الذي ورد فيه انما الطلاق ان يقول انت طالق ونحوه مع انه لا يتم في غير الطلاق مما لم يرد فيه الحصر المزبور لا ينافي المشروعية بالصلح بعد تسليمها ضرورة كونه صلحا مفيدا فائدة الطلاق او الوقف او التحرير لا انه طلاق ووقف وتحرير فهو عقد مستقل براسه مفيد فائدة غيره لا انه فرع على غيره كما قاله الشيخ وقد عرفت ضعفه في محله فالعمدة في المنع ما عرفت وعلى كل حال فما في المتن وغيره من كتب الاصحاب من الصلح المذكور في المقام يراد منه المعنى المزبور وهو الذي يكون مقتضاه السقوط من غير حاجة الى مسقط بعد ذلك ويمكن تصور وجهين اخرين للصلح احدهما وقوعه على ان يوجد المسقط كغيره من الاعمال وثانيهما ايقاعه على ان لا ياخذ بالشفعة وان كانت هي حاله ولعل عموم الصلح مع عدم ظهور اتفاق على العدم يقتضي الجواز الا ان الاول مع فرض عدم وفائه بما عليه من انشاء المسقط الذي بفرض توقف السقوط عليه لا يحصل به السقوط ح لكن لو فعل المصالح ضد ما صولح عليه بان انشاء ما يقتضي الاخذ فالحق ترتب على ذلك اثره وان اثم بعدم الوفاء بالاول ولا اثر له بعد ان ملك عليه غيره بعقد الصلح وجهان اقويهما الثاني وربما يؤيده ما ذكروه في اشتراط عدم العزل في الوكالة وفي اشتراط تحرير العبد فباعه مثلا او بالعكس بل وما ذكروه ايضا في منذور الصدقة مثلا وغير ذلك واما الثاني فلا يبعد انه على التحول المزبور ايضا فلا يؤثر بعد انشاء الشفعة المستحق عليه تركها نحو استحقاق عدم العزل عن الوكالة على الموكل مثلا بالاشتراط في عقد لازم ومنه يعلم صحة شرط ترك الاخذ بها فيه ايضا فلا يؤثر انشاؤها بعد ذلك وليس ذلك من مخالفة الكتاب والسنة فان المراد عدم الاخذ بما يستحقه لا ابطال اصل الاستحقاق كما انه لا ينافي ذلك عدم صحة انتقالها من ذي الحق الى غيره لو صالح عنها اجنبي على وجه يراد اثبات الشفعة له وان كان قد يحتمل لعموم ادلة الصلح فهو ح وان لم يكن ممن حصل له سبب الاستحقاق بالاصالة لكنه بالصلح استحقه من ذي الحق الذي هو مسلط عليه كتسلطه على ماله ولذا ينتقل الى الزوجة حق ضرتها من القسم وينتقل الى الاجنبي حق التحجير بل قد يحتمل ذلك في الخيار ايضا بناء على ان الفسخ به هو المملك للعين نحو ما قيل في الرجوع بالطلاق لا انه معيد المسبب الاول فح ينتقل الخيار بالصلح ويملك المصالح بالفسخ العين ذات الخيار لكن يدفع ذلك كله مضافا الى امكان دعوى الاجماع على خلافه عدم دليل يقتضي تسلط ذي الحق على حقه بحيث ينقله الى غيره وخصوصيات الموارد لا تفيد العموم وعمومات الصلح والشرط لا تقتضي ذلك خصوصا بعد ملاحظة اتفاق الاصحاب ظ الا اقل من الشك فيرجع على مقتضى اصالة عدم الانتقال على كل حال فلا يشكل اصل الحكم هنا بانه اذا شرع في عقد الصلح كان ذلك منافيا للفورية فتبطل ويبطل الصلح ح لامكان منع منافاة مثل ذلك للفورية ولامكان وقوع الصلح مع الوكيل الذي لا يقدح التراخي منه في حق الموكل وامكان صلح الشفيع قبل العلم بثمن المبيع او في حال معذوريته عن الفور بعذر من الاعذار السابقة فنصح الصلح ح على حسب ما عرفت وان كان عوض الصلح بعض الشقص اذ ليس هو من تبعيض الشفعة المم كما هو واضح والله العالم **المسئلة السابعة** اذا باع الشفيع شقصا ضمن الشفيع الدرك عن البائع او عهدة الثمن عن المشتري في نفس العقد او شرط المتبايعان او احدهما الخيار للشفيع لم تسقط بذلك الشفعة مع فرض عدم منافاة الفورية بناء على اعتبارها كما عن الشيخ وغيره التصريح به لعدم دلالة شيء من ذلك مع عدم قرائن على الاسقاط اذ يمكن ان يكون ذلك منه لارادة ايجاد السبب الذي يستحق به الشفعة فما عن بعض من الاشكال في الاول بل في لقطة الاقوى البطلان فيهما لانه دال على الرضا بالبيع واضح المنع بل لو اختار اللزوم قبل ان يشفع ولم نقل باعتباره فيها كما هو الظ لاطلاق الادلة الشامل للبيع المتزلزل لم تسقط شفعته كما هو مقتضى اطلاق المحكي عن الخلاف و ط وصريح غيره للاصل وغيره فما عن الايضاح من القول به لان اجازة البيع بعده اسقاط للشفعة باجماع القائلين بهذا القول لا يخفى عليك ما فيه بعد فرض عدم المنافاة للفورية خصوصا مع القول بعدم سقوطها بالمبادرة التي هي اولى من ذلك فما ذكره لا حاصل له كان ما فيه ايضا من انه بقي علينا ان الشفعة هل هي مرتبة على اللزوم او على العقد يحتمل الاول من حيث انها معلولة للبيع فيتوقف لزومها على لزومه ومن حيث وقوع البيع ومجرده موجب للشفعة لعموم النص والتحقيق ان امضاء البيع هل هو شرط السبب او الحكم لا حاصل له ايضا بل فيه ما فيه وان اطنب بعض مشايخنا في تفسيره لكن لا حاصل له ايضا بعد معلومية كون السبب مطلق البيع الموجب للانتقال الى المشتري كما عرفته نصا وفتوى عند تحرير كلام الشيخ في شرطية الخيار في البيع نعم قد عرفت انه مع فرض كون الخيار للبايع مثلا له فسخها بفسخ البيع فلزومه ح شرط للزومها لا لثبوتها ومن الغريب تبعيته له تحقيقا وهو مع انه ليس شيئا لم يذكر فيه ترجيحا واغرب منه كلام الاول والله العالم والهادي وكذا لا تسقط الشفعة لو كان الشفيع وكيلا لاحدهما كما صرح به غير واحد بل في موضع عن ط صح للوكيل الشراء والبيع ان ياخذ الشفعة قولا واحدا وان حكا هو في موضع اخر عن لقا السقوط بحصول الرضا بالبيع وهو مسقط وعلى كل حال فالتحقيق عدم السقوط وان قال المص فيه تردد كالمحكي عن كرة لما فيه من امارة الرضا بالبيع بل قد سمعت اختياره في لقا بل هو المحكي عن ح ايضا لكنه في غير محله ضرورة عدم كون مطلق الرضا بالبيع مسقطا لها فان البيع هو السبب في ثبوت الشفعة ولا ريب في ان من يتوقع نماءها اضر به بل لو حاول عدم الرضا لم يكن مقدورا له وانما المسقط رضاه بالبيع ليبقى ملكا للمشتري وهذا غير لازم

للوكيل

للوكيل كما هو واضح كوضوح فساد التعليل بالتهمة التي يمكن فرض عدمها ولا يتم في الوكيل على مجرد اجراء الصيغة والله العالم **المسئلة الثامنة** اذا اخذ الشفيع بالشفعة فوجد فيه عيبا سابقا على البيع فان كان الشفيع والمشتري عالمين بذلك فلا خيار لاحدهما بلا خلاف ولا اشكال وكذا لا خلاف ان كانا جاهلين وانفعل على رده او على اخذه مع الارش او بدونه لكن كان الثمن للشفيع ما بعد الارش وتوهم اشكال الرد للشفيع بان الشفعة ليست بيعا كي يستحق الرد بالعيب فيها يدفعه عموم دليل الرد في المعيب من غير فرق بين البيع وغيره وهو قاعدة الضرر المنجبرة بفتوى الاصحاب هنا نعم الظ عدم ارش له لا على البايع الذي لم ياخذ منه ولا على المشتري لو تصرف فيه بما يمنع من رده اذا لم يكن المشتري قد اخذه من البايع للاصل وكونه ياخذ من المشتري بالثمن بل قد يشكل رجوعه به على المشتري لو اخذه هو وان لم يكن اجماعا بانه استحقاق حصل للمشتري على البايع خارج عن الثمن ولذا صح له عفوه عنه ولو انه جزء من الثمن ينفسخ البيع فيه فهو الفوات ما قابله من وصف الصحة في المبيع نحو تبعض الصفقة لم يصح له العفو لاستحقاق الشفيع ح ما قابله من الثمن الذي دفعه الى المشتري على ان احتمال ذلك مناف لما هو المعلوم من عدم مقابلة الثمن شرعا لوصف الصحة وعدم استحقاق المشتري عليه عين ما دفعه اليه ولغير ذلك مما لا يخفى اللهم الا ان يقال ان ما دل على استحقاق الشفعة بالثمن ظ في غير الفرض بل قد يدعى عرفا ان الثمن ما بعد الارش ولعل ذلك ونحوه منشاء الاتفاق المزبور والله العالم وعلى كل حال فان رده الشفيع كان المشتري بالخيار في الرد والارش لانه لم يحدث فيه حدث وان انتقل عن ملكه ثم عاد اليه لا انه ليس تصرفا له واحتمال ان مطلق الانتقال عنه مسقط لاستحقاق رده وان عاد اليه لا دليل عليه نعم ان اختار الشفيع الاخذ لم يكن للمشتري الفسخ لخروج الشقص عن يده والاصل فيه اللزوم فلا تسلط له على فسخ الملك الحاصل للشفيع بالشفعة هذا ومن ذلك يظهر ما اطنب به في لك من سوء تادية الحكم المزبور قال فان اختلفا ارادتهما اي الشفيع والمشتري فاراد الشفيع رده دون المشتري فلا منافاة فيرجع الى المشتري ويتخير بين اخذ ارشه وعدمه وان انعكس فاراد الشفيع اخذه والمشتري رده قدمت ارادة الشفيع لثبوت حقه وسبقه فانه يثبت بالبيع وسيما في هذا التعليل ولان غرض المشتري استدراك الظلامة وتحصيل الثمن وهو حاصل باخذ الشفيع ولانا لو قدمنا المشتري بطل حق الشفيع راسا وان قدمنا الشفيع حصل للمشتري مثل الثمن او قيمته فيكون جامعا بين الحقين ويحتمل تقديم المشتري لان الشفيع انما ياخذه اذا استقر العقد كما تقدم في البيع المشتمل على الخيار وقد تقدم ضعف المبنى عليه اذ هو كما ترى بل لعله الصق بتعارض الارادتين قبل اخذ الشفيع الشفعة الذي قد عرفت الحال فيه سابقا وان للمشتري الفسخ ولكن اذا فسخ كان للشفيع فسخ فسخه والاخذ بالشفعة من المشتري للاجماع ان كان او لسبق حقه بناء على ان استحقاق المشتري الرد حين العلم لا بالبيع بخلاف الشفيع الثابت حقه بتمام العقد بل لو قلنا بثبوته بالبيع ايضا سابقا على حق الشفعة او مقارنا امكن ترجيح حق الشفيع بما ذكر مؤيدا بالشهرة الاصحاب او اجماعهم وان كان للمشتري فائدة بالتقديم ايضا وهي السلامة من الدرك وعلى كل حال فعلى ما عرفت في مفروض المسئلة من بقاء الشقص في يد الشفيع وعدم تسلط المشتري على اخذه منه ليرده على البايع هل له المطالبة بالارش قال الشيخ في محكي ط فيما لو كان الشفيع عالما بالعيب والمشتري جاهلا ليس للمشتري المطالبة بالارش قولا واحدا ونحوه ياتي في المقام ولعله لانه قد استدرك ظلامته برجوع جميع الثمن اليه من الشفيع فلم يفت منه شيء ليطالب به ولانه كالنائب عن الشفيع بالشراء فلا يستحق الرجوع ولكن لو قيل له الارش كان حسنا بل هو خيرة الفاضل في محكي كرة والشهيدين والكركي وهو الاصح لاطلاق دليله وعود كمال الثمن اليه لا ينافي ذلك كما لو باعه باضعاف ثمنه كما انه لا ينافيه استحقاق الشفيع لما يقابله من الثمن ما فائدة له في اخذه اذ لا يجب عليه قبول العوض عنه من الشفيع بعد ان كانت معاملته مع البايع مستقلة لا مدخلية لها فيما وقع بينه وبين الشفيع فهو في الحقيقة لم يستدرك ظلامته من ظلمه كما هو واضح واجماع الشيخ المزبور لم نتحققه بل لعل المظنون خلافه ومن الغريب ما قيل من ان الشيخ بنى ذلك على انه لو كان للمشتري الارش لكان الثمن للشفيع مجهولا فيبطل اخذه وتاخيره الى معرفة الارش المتوقفة على تقويم اهل الخبرة المحتاج الى زمان ينافي الفورية اذ هو كما ترى لا ينبغي ان يسطر والله العالم وكذا الحكم لو علم الشفيع بالعيب دون المشتري ضرورة انه لا رد للشفيع لعلمه ولا للمشتري لخروج الشقص من يده وفي استحقاق الارش ما عرفت من ان الاصح له ذلك فيسقط ح عن الشفيع بقدره ولا يقدح فيه علمه بالحال لما عرفت من انه ياخذ بالثمن وهو ما بعد الارش عرفا ولو علم المشتري دون الشفيع كان للشفيع الرد لجهله ولا ارش للمشتري لعلمه نعم لو علم الشفيع ان المشتري اشتراه بالبراءة من كل عيب فهي عدة هو كالمشتري والا فله الرد وفيه انه يمكن القول بان له الرد وان علم بالشرط المزبور لعموم دليل الرد والشرط انما هو على المشتري وربما احتمل في عبارة عد المزبورة ان له الرد وان لم يظهر عيب لان الشرط المذكور في حكم العيب لا انه كما ترى والله العالم **المسئلة التاسعة** اذا باع الشريك الشقص بعوض معين لا مثل له كالعبد فان قلنا لا شفعة في مثل ذلك فلا بحث وان اوجبنا الشفعة بالقيمة فاخذه الشفيع بها وملكه ثم ظهر للبايع في الثمن عيب كان للبايع رده على وجه الفسخ والمطالبة بقيمة الشقص وقت الفسخ اذا لم يحدث عنده اي البايع في العبد ما يمنع من الرد ولا تسلط له على ان ينتزع الشقص من الشفيع لان الفسخ المتعقب للبيع الصحيح لا يبطل الشفعة للاصل بعد حصول المقتضي لثبوت الشفعة وهو البيع مؤيدا بان فيه جمعا بين الحقين لان رجوع البايع في العين يقتضي سقوط حق الشفيع بخلاف ما اذا اخذ القيمة بلا خلاف اجده فيه وان قال في لك هنا وقيل يقدم حق البايع لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق ولان الشفيع منزل منزلة المشتري فرد البايع يتضمن نقض ملكه كما يتضمن نقض ملك المشتري لو كان في ملكه الا اني لم اتحققه بل ظ كلامهم فيما تقدم من غير خلاف يعرف فيه بينهم ان للشفيع فسخ الرد بالعيب لو حصل قبل الاخذ بالشفعة وليس ذلك الا لتقدم حق الشفيع عليه ومن هنا ضعف

فى ذلك بعد ان حكاه بان مجرد وجود المعيب حال العقد غير كاف فى سببيته الفسخ بل هو مع العقد الناقل للملك كما ان الشركة ايضا غير كافية فى سببية الشفعة بل هى مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه ويبقى مع الشفعة المرجح الذى ذكرناه اى الجمع بين الحقين ولكن فيه ان ذلك بمجرده لا يصلح مرجحا خصوصا بعد حكمهم من غير خلاف يعرف فيه بينهم انه لو كان الخيار للبايع مشروطا وشفع الشفيع كان للبايع فسخ البيع والشفعة ولا يجدى الفرق بين الخيار الحاصل بالعيب والشرط اذ هما معا مقارنان للعقد فمع فرض كون الخيار بالشرط سابقا على حق الشفعة الحاصل بعد تمام العقد الذى فيه الشرط فكذلك الحاصل بالعيب بعد التسليم فلا اقل من المقارنة المقتضية لتساويهما فى الحق فكل من سبق كان له ذلك كما عساه يظهر من ذلك انه احد الاقوال فى المسئلة قال بعد ما سمعت وربما فرق بعضهم بين رد البايع قبل اخذ الشفيع وبعده فقدم البايع فى الاول والشفيع فى الثانى لتساويهما فى ثبوت الحق بالبيع فيقدم السابق فى الاخذ ولا ريب فى انه متجه ان لم نقل بتقديم البايع مط كما لو شرط الخيار له لولا اتفاق الاصحاب ظاهرا على تقديم الشفيع مط بل لم اتحقق حكاية الخلاف المزبور من غيره ويمكن ان يكون منشاء الاتفاق المزبور ان الخيار لا يثبت الا بعد العلم بالعيب ولا يكفى فيه وجود العيب حال العقد مع الجهل به فيقدم حق الشفعة ح عليه ضرورة مقارنته لتمام العقد لكن لا يخفى عليك ما فيه من خلو دعوى مدخلية العلم فى ثبوت الخيار بالعيب من نظر او منع كما ذكرنا ذلك فى محله كما ان لا يخفى عدم حصول اجماع فى المسئلة بل فى ير تقديم حق البايع قبل اخذ الشفيع قال ولو كان الثمن غير مثلى فوجد البايع به عيبا فرده قبل اخذ الشفيع احتمل تقديم حقه لان فى اخذ الشفعة ابطال حق البايع من الشقص والشفعة تثبت لازالة الضرر فلا تزال بالضرر وتقديم حق الشفيع لسبق حقه والاقرب الاول لان حق البايع اسبق لاستناده الى وجود العيب وهو متحقق حال البيع والشفعة تثبت بالبيع بل مقتضى جزمه باسبقيته حقه ترتب احكام اخر كثيرة عليه فى غير المقام الا انه هو وغيره لم يوافقوا عليها بل لم اجد ما ذكره فى المقام لغيره ثم لا يتوهم ان ذلك من بعض الفسخ باعتبار ان رده العبد يقتضى فسخ البيع الذى تفرعت عليه الشفعة ضرورة انه فسخ من حينه والشفعة حال حصولها قد كانت من المشترى ظاهرا او واقعا نعم قد ياتى ذلك اذا كان الرد قبل الاخذ بالشفعة كما ستعرف الكلام فيه انشاء الله وكيف كان فلو عاد الشقص الى المشترى بملك مستانف كالهبة والميراث لم يملك المشترى رده على البايع ليتخلص عن دفع القيمة اذ المعوض بذلك واحتمل على ارادة قيمة الشقص حتى لو كان رد البايع للثمن متعقبا للملك لمشترى الشقص كما انه لو طلبه البايع لم يجب على المشترى اجابته بلا خلاف اجده فى شئ من ذلك بين من تعرض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين والكركى بل ولا اشكال لانقطاع المعاملة الواقعة بينهما بالخروج عن الملك ولا يعيدها عوده اليه بسبب اخر فالفسخ الحاصل من البايع لا يوجب من اول الامر غير القيمة لكون المفروض خروج العين المنتقلة اليه بالعقد المزبور عن ملكه وفسخه انما يوجب رد العين من حيث انتقالها به لا مع انتقالها بسبب اخر غيره لا تسلط لاحدهما على فسخه ح فلا يستحق بالفسخ المزبور الا القيمة كما لا يستحق على المشترى غيرها ايض فليس لاحدهما على الاخر اقتراح رد العين التى خرجت عن مقتضى المعاملة المفسوخة نعم لو عاد اليه بفسخ المعاملة الجديدة ولم نقل ان الفسخ مملك بل هو مقتضى لعود الملك بالسبب الاول الذى قد فرض فسخه امكن ح ملك المشترى ردها عليه وملك البايع المطالبة بها ضرورة كون ملكها ح بالسبب الاول الذى قد فرض انفساخه بل لعله كذلك لو فرض اخذ البايع القيمة ثم عادت العين للمشترى بفسخ المعاملة التى كانت السبب فى خروجها امكن القول بان للمشترى ح اعادتها عليه واخذ القيمة منه كما انه يمكن للبايع مطالبته بها ورد القيمة اليه لانكشاف رجوع العين الى ملك البايع بالفسخ المزبور الذى يجامعه الملك الى مقتضى السبب السابق الذى قد فرض فسخ البايع له وان بقى مستحقا على المشترى العين التى هى على ملكه بالسبب الحاصل فتم جيدا فانه دقيق جدا والله العالم ثم انه حيث تعتبر القيمة ودفعها المشترى او لم يدفعها لو كانت قيمة الشقص والحال هذه اقل من قيمة العبد مثلا فهل يرجع الشفيع بالتفاوت فيه تردد والاشبه باصول المذهب وقواعده انه لا يرجع وفاقا للفاضل والكركى وثانى الشهيدين لانه انما ياخذ بالثمن والفرض ان الذى اقتضاه العقد حال الاخذ بالشفعة ذلك وليست قيمة الشقص التى اخذها البايع من الثمن فى شئ وانما هو شئ استحقه البايع على المشترى بالفسخ حال انتقال العين عن ملكه الحاصل بالسبب المزبور فلا حق للشفيع فيه كما لا حق للمشترى على الشفيع لو فرض زيادة قيمة الشقص التى دفعها للبايع على قيمة العبد ضرورة انه لا يستحق عليه الا قيمة الثمن الذى وقع عليه العقد وما غرمه بالفسخ المزبور لا مدخلية له فى الثمن كما هو واضح ح فدعوى ان الثمن الذى استقر على المشترى قيمة الشقص والشفيع انما ياخذ بالثمن الذى استقر على نحو ما سمعته فى الارش واضحة الفساد لوضوح الفرق بين المقام والارش الذى قد عرفت تحقيق الحال فيه فتم جيدا وكذا دعوى بطلان العقد فلم يعتبر ما وقع عليه بل المعتبر ما استقر وجوبه على المشترى وهو القيمة ضرورة ان الفسخ لم يبطل العقد من اصله بل كان صحيحا الى حين الفسخ فلا يزول مقتضاه بالفسخ الطارى فالمتجه ح عدم الرجوع من كل منهما خلافا فالمحكى عن الشيخ من الرجوع فيهما وان كنا لم نتحققه اذ المحكى من عبارته يقتضى التردد من غير ترجيح وعلى كل حال فلا ريب فى ضعفه لما عرفت والله العالم هذا كله لو كان الفسخ من البايع بعد اخذ الشفيع واما لو كان الشقص فى يد المشترى لم ياخذه الشفيع فرد البايع الثمن بالعيب لم يملك منع الشفيع لان حقه اسبق بناء على ما عرفت من اعتبار العلم فى استحقاق خيار العيب فيفسخ الفسخ الحاصل من رد البايع ويعيد المبيع الى ملك المشترى على مقتضى العقد الاول وياخذه منه بقيمة الثمن سليما لانه الذى اقتضاه العقد الاول وللبايع على المشترى قيمة الشقص وان زادت عن قيمة الثمن لانه مقتضى فسخه برد الثمن ولا يرجع بها على الشفيع كما عرفت الحال فيه ولعل هذا ونحوه من تبعيض اثار الفسخ لا تبعيض الفسخ الذى سمعته فى فسخ الشفيع الاقالة او يلتزم فيها كما سمعت احتماله من الشهيد بناء على انه كالمقام هذا كله مع رد البايع الثمن واما لو حدث عند البايع فيه ما يمنع من رد الثمن كعيب او تصرف رجع بالارش على المشترى لانه المتعين ح على نحو ما سمعته فى المبيع ولا يرجع المشترى على الشفيع بالارش ان كان قد اخذه

بقيمة العوض

بقيمة العوض الصحيح لعدم ظلامته له نعم ان كان قد اخذه منه بقيمته معيبا رجع عليه بباقى قيمة الصحيح لنحو ما سمعته فى رجوع الشفيع عليه بالارش ضرورة استحقاق الشقص بالعبد وكلاهما ارش الذى هو من مقتضى العقد المقتضى للسلامة فالتمس عن فاذلك كذا القول فيما لو رضى البايع به ولم يرده مع المانع من رده اختيارا للارش اما لو عفى ولم يطالب فالظ عدم استحقاقه على الشفيع كما ان الظ عدم استحقاق الشفيع له على المشترى لو كان فى المبيع والله العالم

المسئلة العاشرة

لو كانت دار لحاضر وغائب وحصة الغائب فى يد اخر فباع الحصة وادعى ان ذلك باذن الغائب قال الشيخ فى ف تثبت الشفعة وفيه ان دعوى الاذن ممن فى يده المال ليس طريقا شرعيا للثبوت ذلك ان اريد الاخذ منه والتصرف وغيره باعتبار كونه ذا يد ولا معارض له وح فلعل المنع اشبه باصول المذهب وقواعده ان كان المراد الثبوت فى نفس الامر على وجه لو جاء المالك وانكر لم يكن له الانتزاع من يد الشفيع وذلك لان الشفعة تابعة لثبوت البيع وقد عرفت ان مجرد دعوى من فى يده المال الاذن ليس طريقا شرعيا للثبوت ذلك ان كان المراد جواز اخذ الشفيع من يد المشترى الشقص هنا على نحو اخذ المشترى له من يد مدعى الاذن ثم الغايب على حجته فقد يقوى الجواز لكن فى عد ولو ادعى الحاضر من الشريكين على من فى يده حصة الغايب الشراء من الغايب فصدقه احتمل ثبوت الشفعة لانه اقرار من ذى اليد وعدمه لانه اقرار على الغير من دون ترجيح كالمحكى عن كرة وش نعم عن ير ان الاول اقوى وفيه انه بعد العلم بكونه مالا للغير لا اشكال فى انه اقرار على الغير الا انه قد عرفت جواز الاخذ منه والتصرف باعتبار كونه ذا يد ولا معارض له كما تقدم تحريره ذلك فى محله على وجه لا ينبغى التردد المزبور من جماعة فضلا عن اختيار العدم كما فى المتن بعد ان حكى عن الشيخ الثبوت المحتمل لارادة المعنى الذى ذكرناه اللهم الا ان يقال ان عنوان الشفعة نصا وفتوى تحقق صدق باع الشريك وهو غير متحقق هنا فلا تثبت الشفعة على وجه ان لم يبادر اليها تبطل بناء على الفور وجواز اخذ المشترى منه لا يحقق الصدق المزبور فليس للشفيع الاخذ لعدم تحقق عنوان ثبوت الشفعة بخلاف جواز الشراء ظاهرا منه فانه لا عنوان له على الوجه المزبور على ان السيرة التى هى العمدة فى الحكم المزبور انما هى فى التصرف باذنه لا مطلق التصرف حتى القهرى الذى لا يرجع الى اذنه بل هو تابع للحكم الشرعى المعلق على عنوان خاص والفرض عدم تحققه ومن ذلك يظهر لك ما فى مع صد فانه بعد ان ضعف الاول استظهر بانه اقرار فى حق الغير قال لكن يشكل الشئ وهو ان من بيده مال الغير مصدق فى دعوى الوكالة بغير خلاف ويجوز الشراء منه والتصرف تعويلا على قوله وكذا لو ادعى الشراء من المالك بيمع فلم لا تثبت الشفعة بدعواه الشراء مع الحكم بنفوذه وقوى فى ير ثبوت الشفعة والذى يخطر بالبال انه ان كان المراد بثبوت الشفعة انتزاع الحاكم الشقص وتسليمه الى المدعى كما هو المتبادر من ذكر الدعوى فهو مشكل والظ العدم لان مجرد دعوى الشراء ممن فى يده مال الغير لا يقتضى الثبوت شرعا وليس المراد بجواز الشراء منه لو ادعى الوكالة الحكم بالوكالة وان كان المراد جواز اخذ المدعى ذلك بدعوى من بيده المال الشراء فليس ببعيد كما يجوز له الشراء والاتهاب ونحوها من التصرفات ثم يكون الغايب على حجته اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد التامل فيما ذكرناه وحكم الحاكم على من فى يده المال بعد اعترافه بالشراء وبانتزاعه منه مؤاخذة له باقراره المتعلق به ليس حكما على الغائب الذى هو على حجته بل لا وجه لعدم الانتزاع منه بعد ايجاده سبب الاخذ بالشفعة مع فرض جواز الاخذ منه بالدعوى المزبورة التى هى اقرار فى حقه ودعوى فى حق الغير نحو الحكم بالانتزاع ممن فى يده المال المدعى للوكالة ثم امتنع بعد ان جرت الصيغة البيع بينه وبين المشترى نعم لو قلنا بعدم جواز الاخذ على وجه يتصرف بالشقص اتجه عدم جواز الانتزاع وان كان لو اخذ بالشفعة قولا مع دفع الثمن وصار صدق المدعى يترتب عليه حكم الملك من حين الاخذ وان لم يكن عنوانها ثابتا فى الظ ولكن يكفى فيه كونه كذلك فى نفس الامر انما الكلام فى جريان احكام الشفعة من التصرف به بغير رضا وانتزاعه منه قهرا وبطلان الشفعة مع عدم الفورية وغير ذلك من احكامها بمجرد دعوى الوكالة والفرض ان جميعها احكام شرعية مترتبة على موضوع لم يتحقق ولا اقل من الشك والاصل عدم ترتب هذه الاثار فلا ريب فى ان الاحوط عدم ذلك كله والمراد انه الى هذا نظر المص وغيره ممن تردد ولكن الانصاف مع ذلك كله ان الجواز لا يخلو من وجه والله العالم وعلى كل حال فلو قضى بها للشفيع بشفعته عملا باقرار ذى اليد ثم بعد ذلك حضر الغائب فان صدق فلا بحث وان انكر فالقول قوله مع يمينه وح ينتزع الشقص من يد الشفيع وله اجرته عليه من حين قبضه الى حين رده لعموم على اليد وغيره ولا خلاف ولا اشكال فى انه يرجع بالاجرة المزبورة على البايع انشاء لانه سبب الاتلاف وعلى الشفيع باجرة زمان قبضه لانه المباشر للاتلاف وعلى المشترى بما قبل ذلك للمباشرة ايض ان شاء بل وعلى المشترى بما كان فى يده ويد الشفيع المترتبين عليه لعموم على اليد فانه كالغاصب ومن هنا ان رجع على مدعى الوكالة لم يرجع الوكيل على الشفيع ولا على المشترى لاعترافه بكون المنافع لهما وانه ظالم له باخذ الاجرة منه والمظلوم لا يرجع على غير من ظلمه وان رجع على المشترى او الشفيع رجع كل من المشترى والشفيع على الوكيل لانه غرهما اذا لم يصدقاه بما يقتضى تصديق مدعى الوكالة والا لم يرجع من صدقه عند ذلك عليه ايض لاعترافه بظلم المالك فى ذلك كله واضح خصوصا بعد ملاحظة ما ذكرناه فى كتاب الغصب لكن فيه اى المفروض قول اخر محكى عن ط وهو رجوع مدعى الوكالة على الشفيع لو رجع المالك عليه لاستقرار التلف فى يده وهذا واضح الفساد نعم يتم مع اعترافه بكذب المدعى فى دعوى الوكالة فيكون كالغاصب الذى يستقر عليه الضمان مع التلف فى يده وبذلك ظهر لك ان القول الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التى قد عرفتها فى كتاب الغصب والله العالم ومنه يظهر لك ما عن ير بعد ان ذكر نحو ما سمعته من عبارة عد قال وكذا لو باع ذو اليد مدعيا للوكالة وقبض الشفيع لكن هنا لا يرجع الشفيع على الوكيل لو رجع عليه بخلاف ما لو رجع على الوكيل والفرق استقرار التلف فى يد الشفيع لو اخذ الشفيع اعتمادا على دعوى الوكالة رجع عليه لانه غره وفيه انه لا وجه لرجوع الوكيل على الشفيع وان كان قد استوفى المنافع لاعترافه بانها حق له وان المالك ظالم باخذ عوضها فكيف يرجع بظلامته على غير من ظلمه لكن الموجود عندنا فى نسختين من ير متصلا بما سمعت والوجه فى الاولى عدم رجوع احدهما على الاخر لاعتراف المرجوع بظلم الراجع نعم فى ير ولو كان الشريك غائبا فادعى الحاضر على من حصة الغايب فى يده انه اشتراه من الغائب فصدقه احتمل اخذه بالشفعة لان من كانت العين فى يده مصدق فى تصرفه وعدمه لانه اقرار على غيره والاول اقوى وكذا لو باع القابض وادعى الشفيع اذن

الغائب

الغائب فان اوجبنا الشفعة وقدم الغائب فانكر البيع او الاذن قدم قوله مع اليمين ويأخذ الشقص ويطالب بالاجرة من شاء منهما فان طالب الوكيل رجع على الشفيع لتلف المتاع في يده وان طالب الشفيع لم يرجع على احد وهو كما ترى لا يطابق ما ذكرناه الا بتجشم والله العالم ولو اشترى شقصا بمائة مثلا ودفع اليه عرضا يساوي عشرة مثلا او ابرأه من الثمن كلا او بعضا لزم الشفيع تسليم مائة او يدع لانه يأخذ بما تضمنه العقد نصا وفتوى وان وقع بعد ذلك بين البائع والمشتري ابراء او معاوضة عنه بشيء لا يساويه او نحو ذلك مما لا مدخلية له في صدق تضمن العقد اياه كما هو واضح والله العالم ومن اللواحق البحث فيما تبطل به الشفعة والمشهور بين الاصحاب بل المحصل شهرة عظيمة بل لا خلاف فيه بين المتأخرين عدا ابن ادريس انه تبطل الشفعة بترك المطالبة مع العلم وعدم العذر بل عن ف الاجماع عليه وقيل والقائل المرتضى وابو علي وعلي بن الحسين الصدوق وابو المكارم وابن ادريس وابو الصلاح على ما حكي عن بعضهم لا تبطل الا ان يصرح بالاسقاط ولو تطاولت المدة بل في الانتصار الاجماع عليه بل حكاه الفخر عن سلار ايضا وان كنا لم نتحققه نعم قيل لا تعرض له في المراسم كالمقنع والمقنعة وفقه الراوندي فان كان ذلك ظاهرا في التراخي باعتبار ان الفورية لو كانت معتبرة فيها على وجه تسقط بعدمها لوجب التعرض لها كان ظ الجميع ايضا بل لعله ايضا ظ عدم الترجيح في محكي ير والمهذب ومجمع البرهان والكفاية بناء على انه من حيث الشك في ادلة الفور والا فالاصل التراخي وان كان هو خلاف الظ وعلى كل حال فالاول اظهر عند المص للنبويين المنجبرين بما عرفت احدهما الشفعة لمن واثبها والاخر الشفعة كحل العقال بل في س نسبة الاخير منهما الى الاشتهار ولا يقدح عدم وجودهما في طرقنا بعد ان ذكرهما الاصحاب في كتبهم مستدلين بهما على ذلك والاجماع المحكي المعتضد بما سمعت من الشهرة العظيمة وان تاخرت عن زمان حاكيه فانها على كل حال تفيد قوة الظن بموافقته للواقع بل استدل غير واحد بخبر علي بن مهزيار السابق المشتمل على بطلان شفعة من طلب ثم مضى لاحضار الثمن فلم يات الى ثلثة ايام اذ لو كانت على التراخي لم تبطل بذلك كل ذلك مضافا الى ما عرفته مكررا من كون الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن ثبوتها على الفور بل لعل ثبوتها في بعض الاشياء دون بعض وفي بعض العقود دون بعض مشعر بذلك ايضا والى قاعدة الضرر بل لعل قوله ع قضى رسول الله ص بالشفعة بين الشركاء وقال لا ضرر ولا ضرار مشعر بذلك بناء على ارادة الاشارة به الى الضرر الحاصل من عدم مشروعيتها ومن كونها على التراخي بل لعل قوله ع الغائب على شفعته مشعر بذلك ايضا ضرورة اشعاره بكون ذلك من جهة الغيبة التي هي عذر له لكن قد يقوى في مقابلة ذلك ان الخبرين المزبورين من طرق العامة ولذا ترك غير واحد الاستدلال بهما بل من المحتمل ارادة الكناية عن الانتقال بمجرد الاخذ وان تاخر من الثاني منهما الا ان المراد منه بيان قصر زمانها وانه كحل العقال بل في الاسعاد الذي هو من اجل كتب الشافعية ان اسناده ضعيف وقال ابن حبان لا اصل له وقال البيهقي ليس بثابت والاجماع معارض بمثله بل لعله اقوى منه باعتبار وجود القائل به ممن تقدم على حاكيه بخلاف الاخر الذي لم نعرف احدا ممن تقدم قال بذلك وحسن ابن مهزيار بناء على ان مورده بعد حصول سبب الشفعة قد اشتمل ايضا على ما ينافي الفورية اذ القائل بها لا يجعل انتظار ثلثة ايام لاحضار الثمن من جملة العذر فيها خصوصا مع دعوى الغيبة في بلد اخر بل قد يقال ان الخبر المزبور الذي مورده انشاء الاخذ بالشفعة قولا بناء على ارادة ذلك من الطلب فيه او مطلق طلبها بمعنى ارادتها ثم مضى لاحضار الثمن قد تنافيه النصوص على العمل بمضمونه في ذلك من غير فرق بين القول بالفور والتراخي فلا دلالة للتراخي في التخيير على شيء منهما اذ محل النزاع هنا تاخير الاخذ بالشفعة مع علمه بها هذا كله مع ما فيه من رائحة الموافقة للمحكي عن ابي حنيفة وابن ابي ليلى من انها تمتد الى ثلثة ايام كالشافعي في احد اقواله والاصل منقطع باطلاق الادلة واستصحاب ثبوتها بعد حصول سببها الذي هو البيع بالنص وعدم العلم بكونه على الفور وعدمه لا ينافي التمسك به على الثاني كما حقق في محله ومن الغريب رد جماعة من الاعيان هذا له بان المقتضي لثبوت الشفعة حكمه ظ العلم بالبيع نفسه والحدوث يبطل في ذي البقاء واذا بطلت العلة بطل معلولها اذ هو كما ترى لا حاصل له ومجرد دعوى لا دليل عليها بل ظ الادلة خلافها كما ان ظ قوله ع الغائب على شفعته ارادة بيان عدم اعتبار الحضور فيها والا فهو مطلق شامل للتمكن من المجيء والتوكيل وغيرهما وقاعدة الضرر يدفعها انه الذي دخلها على نفسه باختياره ما فيه الشفعة من العقود غير ملاحظ لما يسقطها من الامور الكثيرة على انه مجبور بالارش اذا زرع او بنى ان قلنا به وان كان المراد من الضرر ضرر عدم رغبة المشتري في التعمير مثلا لاحتمال الاخذ منه ففي الانتصار انه يمكن ان يتحرز المشتري من هذا الضرر بان يعرض المبيع على الشفيع ويبذل التسليم اليه فهو بين امرين اما ان يتسلم او يترك الشفعة فيزول الضرر عن المشتري بذلك واذا فرط فيما ذكرنا وتصرف من غير ان يفعل ما اشرنا اليه فهو المدخل للضرر على نفسه ولعل من هذه العبارة قال في س ان في كلام المرتضى ما يشعر بالفورية قلت لكن ما قبله وما بعده صريح في خلاف ذلك فوجب حمله على كون ذلك مسقطا لها وان قلنا بالتراخي وان كان فيه ما فيه الا ان يريد حال ظهور ذلك في عدم ارادتها ومن هنا وغيره تردد بعض الناس بل مال اليه في ضة الى التراخي ولعله لا يخلو من قوة ما لم يصل الى حد الضرر بنحو ما سمعته منهم في انتظار مدعي غيبة الثمن في بلد اخر بل لو وجد قائل بانه على التراخي ما لم يتضرر المشتري بنحو ما سمعته في نحو غيبة الثمن التي مرجعها الى ما يقرب من ذلك لكان في غاية القوة ودونه القول بانها على التراخي ما لم يعرض المشتري على الشفيع الشقص مخيرا له بين الشفعة وعدمها فيجب الفور حينئذ لانه لا ضرر ولا ضرار كما هو مقتضى التدبر فيما سمعته من المرتضى الذي هو الاصل في التراخي بل ربما كان في ذلك جمع بين الادلة جميعها وان بيت عن ذلك كله فلا ريب في ان الاصل عدم الشفعة بعد الشك الحاصل من تعارض الاجماعين والاستصحابين وغير ذلك مما سمعته خصوصا بعد عدم سوق الادلة لبيان التراخي فالرجوع الى استصحاب بقائها واطلاق ما دل على ثبوتها بعد ان كان لا اولوية لها بعد تسليم حجيته هنا والثاني الذي قد عرفت انه مساق لغير ذلك من الادلة المعارضة التي حصل منها الشك فليس حينئذ الا الاصل السابق وعموم اوفوا بالعقود الذي لم يكن من ادلة الشفعة التي هي الطارية على مقتضاها ومع فرض كونهما ايضا من الادلة يدل على ذلك فلا عمل الا على الفور الذي هو المتيقن دون غيره فتم جيدا فانه دقيق جدا والله العالم

وكيف كان

وكيف كان فعلى الفور والتراخي قد وقع الخلاف في سقوطها بامور الاول لو نزل عن الشفعة وتركها وعفى عنها قبل البيع فالاشكال في الشيخ والمص في فع والفاضل في جملة من كتبه وولده والمقداد والكركي وثاني الشهيدين والخراساني والكاشاني على ما حكي عن بعضهم على انه لم تبطل الشفعة مع البيع لاطلاق الادلة ولانه اسقاط ما لم يثبت بل قيل ان ظ الانتصار الاجماع على ذلك قال مما انفرد الامامية به ان حق الشفيع لا يسقط الا باقرار من الشفيع باسقاط حقه ثم حكى مذاهب العامة الى ان قال قال الشافعي والشعبي من بيعت شفعته وهو شاهد لم ينكر فلا شفعة له والذي يدل على صحة مذهبنا الاجماع المتكرر الخ وان كان ستعرف الحال فيه انشاء الله ولكنه مع ذلك كله في المتن فيه تردد بل هو خيرة الارشاد وان قال على راي وظ غاية المراد ومجمع البرهان السقوط بل قد يلوح الميل اليه في ير بل في ير ان عرض البائع الشيء على صاحب الشفعة بثمن معلوم فلم يرده فباعه من غيره بذلك الثمن او ازيد عليه لم يكن لصاحب الشفعة المطالبة وان باع باقل من الذي عرض عليه كان له المطالبة وقال فيها ايضا واذا علم الشريك بالبيع ولم يطالب بالشفعة او شهد على البيع او بارك للبائع فيما باع او المشتري فيما ابتاع لم يكن له المطالبة بعد ذلك بالشفعة وفي المقنعة وان باع انسان شيئا له فيه شريك على اجنبي والشريك حاضر فامضى البيع وبارك للمبتاع بطلت شفعته ثم قال ايضا ولو عقد البيع على اجنبي بدون ما عرضه على الشريك كان للشريك الشفعة على المبتاع وقبضه منه قيل وبمعنى عبارة ير عبارة له وجامع الشرايع لكن ستعرف انها اجمع في غير مسئلة السقوط بمعنى انشاء الاسقاط قبل البيع وكذا عن ابن بابويه السقوط بالسكوت وعدم الانكار مع الحضور وعلى كل حال فاقصى ما يقال للسقوط دعوى الشك في ثبوت الشفعة في الحال المزبور وقد عرفت ان الاصل عدمها خصوصا مع ملاحظة ان حكمة مشروعيتها الضرر ولا ريب في عدمه مع الفرض المزبور بل المنساق من اطلاق الادلة غير الحال المزبور وبعد ان لم يكن فيها عموم لغوي بالنسبة اليه مضافا الى ما رواه في ير بعين عبارته الى قوله وان باع باقل على ان ير وغيرها من الكتب السابقة متون اخبار بل في النبوي المروي في تذكرة عن جابر عن النبي ص الشفعة في كل مشترك في ارض او ربع او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ او يدع المراد منه الاخذ بالشراء او تركه وفي س وغيرها من كتب الاصحاب قال رسول الله ص لا يحل ان يبيع حتى يستاذن شريكه فان باع ولم ياذن فهو احق به وفي الاسعاد لبعض الشافعية وفي رواية لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فاذا باع ولم ياذنه فهو احق به وفي رواية صحيحة في غير مسلم فهو احق به بالثمن الى اخره وعلى كل حال فظ تعليق الاستحقاق فيه على عدم الاستيذان يقتضي عدم الاستحقاق معه ولا استبعاد في شيء من ذلك بعد ثبوت نظيره من اجازة الوارث ما اوصى به الميت قبل الموت بل يمكن ان لا يكون ذلك من باب اسقاط الحق قبل ثبوته بل هو من المقتضي لعدم ثبوت الحق معه بل لعل المعنى المزبور هو المراد مما في نصوصنا المعتبرة من ان الشريك احق بالشقص اذا اراد الشريك بيعه بل في بعضها التصريح بالاحقية المزبورة قبل صدور البيع منه فانه لا معنى للاحقية الا المعنى الذي ذكرناه وان كانت الشفعة لا تثبت الا بالبيع على انه مع استمرار الاذن والرضا بعدم الحق له في البيع يكون كالرضا من المتبايعين واحدهما على بيع لا خيار فيه المجلس مثلا وبالجملة لا ينبغي الاشكال في عدمها مع صدور البيع على انه لا شفعة له باذنه وليس هو من باب انشاء الاسقاط قبل حصول متعلقه ومن هنا ينقدح للنحرير محل البحث في المسئلة وهو ان كان المراد من النزول عن الشفعة انشاء اسقاطها قبل حصول متعلقها فلا ريب في انه لا يصح عند السقوط بل لا يتصور تاثير الانشاء قبل حصول متعلقه مع فرض عدم دليل شرعي نعم ستعرف في اخر البحث توجيه صحته بناء على ثبوت الحق قبل البيع وان كان المراد الاذن القابل للاستمرار فعلا وحكما حتى يتم العقد على مقتضاها فالمتجه الصحة ويكفي في صحة الاذن تعلق الحق على الوجه الذي سمعته من النصوص المزبورة قبل حصول البيع فمع فرض استمرارها فعلا او حكما لم يكن له شفعة وعلى هذا يحمل كلام ير وغيرها لا انشاء السقوط قبل على وجه يترتب اثره عليه بعد البيع الذي يمكن عدم القائل به ولعله لذا كان ظ الشهيدين فيما في ير غير مسئلة الاسقاط بل يمكن ان يكون هذا هو الوجه في فرق المص في فع بين النزول عن الشفعة قبل البيع بمعنى انشاء الاسقاط وبين الاذن في الابتياع على وجه يراد منه عدم ارادة الشفعة او ما دل على ذلك ومن ذلك يظهر لك ما في جملة من شدة الانكار عليه في فرقه بين المسئلة وغيرها من المسائل وادعى انه لم يوافقه عليه احد نعم حكي عن د الفرق ايضا ولكنه بعكسه فجزم بالسقوط في مسئلة النزول عن الشفعة بخلاف باقي المسائل قلت يمكن ان يكون وجهه ان ذلك تصريح منه بالاعراض وعدم الارادة على وجه قد استمر حتى وقع العقد بخلاف المسائل الاخر فانه لا تصريح فيها اذ يمكن الجمع بين الشهادة والمباركة والاذن في الابتياع وبين ارادة الشفعة من اول الامر ويكون نزاعا في موضوع وتفصيل الحال فيه انه يختلف باختلاف المقامات والقرائن والاولى منها من حيث نفسه لا دلالة فيه وقد اتضح بذلك والحمد لله الحال في المقام وفي غيره من المسائل الاتية نعم بقي شيء وهو انه قد يقال ان مقتضى ما في غير واحد من النصوص من كون الشريك احق متى اراد شريكه البيع ثبوت الحق له قبل البيع بحيث لو باع كان له انتزاعه من المشتري نحو الشفعة الثابت له بعد البيع مترتب على الاحقية السابقة على البيع وان كان لا ياثم بالمخالفة خلافا لبعض الشافعية فضلا عن صحة بيعه فان حق الشفعة بعد البيع لا يفسده عدم التصرف وان كان للشفيع فسخه وح فيتجه صحة انشاء الاسقاط قبل البيع ولعله الى ذلك نظر ير وغيره ممن قال بصحته مضافا الى النصوص السابقة وهذا شيء دقيق وجيد جدا لكل ذلك مع امكان ان يقال مع قطع النظر عن هذا كله يكفي في ثبوت الحكم ما سمعته من انه لا ريب في حصول الشك في ثبوت الشفعة في الحال المزبورة والاصل عدمها ودعوى ان العموم في المبيع يستلزم العموم في الاحوال والا لما بقي عموم على حاله لاختلاف احوال افراد العام بلا اشكال واضحة المنع اذا اريد منها العموم بالنسبة الى الاحوال على وجه يحكم بها على مقتضى العموم حتى مع الشك كالعموم اللغوي بالنسبة الى الافراد بل لو فرض حصول الشك في ارادة بعض الافراد من العموم اللغوي امكن القول بعدم حجية العموم فيه فضلا عن الاحوال ومن الغريب بعد ذلك كله دعوى دلالة عبارة الانتصار المزبورة على الاجماع على المسئلة وهي مع انها اجنبية لانها مساقة لبيان التراخي في مقابل القول بالفور على انه اطلق فيها السقوط مع التصريح بالاسقاط كما انك قد عرفت الحال في مسئلة الاسقاط انه ان اريد به انشاؤه قبل البيع على

وجه يؤثر في البيع بعد وقوعه فيمكن دعوى الضرورة فضلا عن الاجماع على عدمه وان اريد به ارادة عدم الشفعة المستمرة ولو حكما الى وقوع البيع فقد عرفت ان
الاقوى ح عدم الشفعة والله العالم وكذا لو شهد على البيع وبارك للمشتري او للبايع او اذن للمشتري في الابتياع او للبايع في البيع فيه التردد المزبور لكن قد
عرفت الفرق بينها وبينه ومن الغريب قوله لان ذلك ليس بابلغ من الاسقاط قبل البيع ضرورة عدم مدخلية شيء منها في مسئلة الاسقاط بمعنى انشائه
نعم لو اريد منه ارادة عدم الشفعة المستمرة موضوعا او حكما كان حكم الجميع واحدا ان كان المراد منها ذلك ايض وعلى كل حال فقد سمعت ما في المقنعة
والتهذيب ومحكي الكامل وجامع الشرايع وعن كشف الرموز السقوط ايض بل حكاه في الاخير عن الصدوقين وفي مع صد عن ابن البراج بل في مع هنا اختياره كالثالث
مع جزمه بعدم السقوط في الاول وان قال في التحقيق لم اره وحينئذ الفرق للماتن بين هذه المواضع ولم ار من قال به بل اطلق ارباب القولين الحكم فيها عدا الفاضل
في ير ففرق كالماتن لكن حكم بالبطلان في الموضع الاول عكسه متنظر في باقي المواضع ووجه ايض غير واضح وان كان انسب من فرق الماتن لانه في غاية
البعد فان عدم الابطال بالاسقاط قبل البيع يستلزم عدمه فيما عداه بطريق اولى اذ ليس بابلغ في الدلالة على الابطال من الاسقاط قبل البيع بل هو
ابلغ فكيف يفرق بينهما بالعدم في الاول والسقوط في الباقي بل العكس اولى وقد نبه على الاولوية في لك وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه وعلى
كل حال فالحلي والفاضل والمقداد والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعض على عدم السقوط بها واليه يرجع ما في لف من التفصيل
بوجود الامارة على الرضا وعدم وجودها فانه قوي بالعدم واما ثالث فالفاضل في بعض كتبه وولده والمقداد والشيخ وثاني الشهيدين وغيرهم على
عدم السقوط وفي ضه ان الاشبه السقوط وعن ابي العباس حكايته عن الشيخ في ير ويحيى بن سعيد وقد عرفت تحقيق الحال في الجميع نعم الظ عدم دلالة
شيء منها من حيث هو ما لم تقترن بقرائن على ذلك خصوصا مع قيام احتمال ارادة التمهيد لوقوع البيع بخلاف ما لو وقع منه الاذن لهما او لاحدهما في
البيع والابتياع بعنوان الاعراض عنها على الوجه الذي قد عرفت الحال فيه فانه ح لا شفعة له كما تقدم لك تحقيقه وكذا كل ما كان من هذه
المذكورات وغيرها دالا على ذلك ولو بقرائن الاحوال والله العالم وكيف كان فلو بلغه البيع بما يمكن اثباته به كالتواتر او شهادة شاهدي عدل
فلم يطالب او قال لم اصدق بطلت شفعته بناء على الفور ولم يقبل عذره الذي مرجعه المكابرة ضرورة كون المفروض طريقا شرعا للثبوت فهو ح كالمعاين
او العلم بذلك نعم لو اخبره عدل لا يبلغ التواتر لكن حصل به الاستفاضة الموجبة للظن الغالب فلم يشفع لم تبطل شفعته لعدم الدليل على ثبوت
البيع بذلك ما لم يصل الى حد العلم فيجيء بل في لك الاقوى كونه عذرا وان قلنا بثبوته بها للخلاف في ذلك فكان عذرا هذا اذا اعترف بحصول
العدد الموجب لها ولم يكن مذهبه ثبوتها بذلك بالاجتهاد او التقليد والا لم يعذر كالشاهدين وفيه ما لا يخفى بل فيها ايض انه لو قال لم يحصل لي
باخبارهم الظن الغالب فهو عذر ان حصل لغيره لان ذلك امر نفساني لا يمكن معرفته الا من قبله ولا يخفى ما فيه ايض نعم لو اخبره صبي او فاسق لم تبطل
وصدق في العذر لعدم ثبوته شرعا بذلك لو كانوا جماعة غير عدل ما لم يصل الى حد الاستفاضة التي عرفت الحال فيها ولو صدق المخبر ففي لك
في عذره بالتاخير بعده وجهان من ان التصديق لا يستند الى علم ولا سند شرعي فلا عبرة به ومن امكان استناده الى القرائن فان المخبر المحفوف
بالقرائن المفيدة للعلم لا ينحصر في العدد ولعل هذا اوجه قلت بل لا وجه لغيره ضرورة انه ليس في العلم شيء من ابن ملحصل والخبر من ذلك قول المص وكذا
لو اخبره واحد عدل لم تبطل شفعته وقبل عذره لان الواحد ليس حجة ان كان مراده ح لو احتمال تبول عذره حتى مع حصول العلم معه ولو من القرائن المفيد
له فهو واضح الفساد وما ابعد ما بين ذلك وبين احتمال الاكتفاء به ما لم يعلم كذبه لعموم حجية خبر العدل والذي يقوى اعتبار التعدد في مثل المقام
المشتمل على خصوصية ينتج بها الشهادة كما حررنا ذلك في محله ثم ان الظ ان ثبوت البيع على وجه تسقط الشفعة مع عدم الفور به الغير
عذر باعتراف المتبايعين وفيه ان اعترافهما انما هو حجة عليهما لا انه مثبت للموضوع واقعا بحيث يترتب عليه الحكم المتعلق بغيرهما فتم والله العالم هذا
وقد عرفت فيما سبق انه لو جهلا اي الشفيع والمشتري قدر الثمن وتصادقا على ذلك لنسيان او شراء وكيل وقد مات او غير ذلك بطلت الشفعة
لتعذر تسليم الثمن المعتبر في الشفعة على الوجه الذي قد عرفته بل لعله كذلك وان دفع الشفيع قدرا يشتمل عليه مع فرض عدم قبول المشتري التبرع المزبور
لما فيه من المنة بل وان قبله في وجه قوي مع احتمال الاجتزاء او الصلح تسليم الثمن وزيادة بل وكذا الكلام في جهل خصوصيته وان دارت بين امرين
وسمع بها الشفيع والله العالم ولو كان المبيع في بلد ناء والفرض انه معلوم للشفيع تأخر المطالبة بالشفعة والاخذ بها مع حضور المشتري
وعدم عذر بل لم يكن ذلك منه الا توقعا للوصول حتى يقبض الشقص بطلت الشفعة بناء على الفور بلا خلاف اجده بين من تعرض له لعدم
ثبوت كون ذلك عذرا فعليه ان ياخذ ح ويدفع الثمن وان تاخر قبض الشقص لما عرفت من وجوب تسليم الشفيع الثمن اولا لكونه جزء مملك
اولا بل لو قلنا باعتبار التقابض فيها فالظ وجوب الفور فيها ايض وان كان هو ح الاخذ القولي ويبقى تسليم الثمن موقوفا على تسلم
الشقص وهو حكم اخر غير الشفعة لكن قد عرفت سابقا جعل بعضهم انتظار بلوغ الثمرة والزرع عذرا معللا له بالضرر على الشفيع
بتعجيل دفع الثمن مع مشغولية الشقص ولعل نحوه ياتي في مثل المقام اللهم الا ان يفرق بكون المانع في الاول بقاء يد المشتري على
الشقص بخلافه هنا فانه ليس الا عدم وصول الشفيع الى ماله الذي قد خلى بينه وبينه والفرض معلوميته له والله العالم ولو بان الثمن المعين مستحقا
للغير لم يجز بطلت الشفعة لبطلان العقد الذي هو عنوانها وكذا لو تصادق الشفيع والمشتري على غصبية الثمن المزبور او عدم قابليته ثمنا
وان لم يكن مثبتا للبطلان في نفس الامر بحيث يمضي في حق البايع الا ان الحق منحصر فيهما فيقبل ذلك في حقهما بل لو اقر الشفيع خاصة بغصبيته
مثلا قبل الاخذ بها منع من المطالبة لعموم اقرار العقلاء وان لم يكن ذلك مثبتا للبطلان في حق غيره وكذا تبطل الشفعة لو تلف الثمن
المعين قبل قبضه عند الشيخ والفاضل في محكي المبسوط وكره لتحقق البطلان في البيع الذي هو عنوان الشفعة ولعله كذلك لكن

على انه

على تردد في هذا ايضا مما عرفته سابقا في الاقالة والرد بالعيب من ان حق الشفعة ثابت بالبيع فلا يقدح فيه طرو الفسخ سواء كان سابقا او لاحقا
بعد ان كان من حينه لا من اصله ومن هنا جزم ثاني الشهيدين ببقائها كالمحكي عن الفاضل في لف وولده والشهيد لكن قال في عد ولو تلف
الثمن المعين قبل قبضه فان كان الشفيع قد اخذ الشقص رجع البايع بقيمته والا بطلت الشفعة على اشكال قلت لعل منشاءه ما عرفت
وكانه اراده في ير ولك في حكايته القول بالتفصيل وان ترك حكاية ذكر الاشكال فيه والا فلم نعرف قولا لاحد هنا ولا من العامة وعلى كل
حال فقد يدفع الاشكال المزبور بان حق الشفعة مع سبقه يقدم على غيره من التصرفات الواقعة من البايع والمشتري وان كانت فسخا باقالة
او رد بعيب لانه يقدم على المبطل الشرعي الذي لا يتصور فسخ حق الشفعة له على نحو فسخ الاقالة والرد بالعيب في ثبوته مع البطلان المقتضي لكون
الشقص ملكا للبايع والشفيع انما ياخذ من المشتري لا يطابق الادلة الشرعية كما لا يطابقها ايض ضمان المشتري قيمة الشقص خصوصا بعد
ان لم يكن في يده وقد شفع به الشفيع وهو في يد البايع واحتمال ان للشفيع باعتبار سبق حصول سببه وهو البيع الصحيح فسخ الانفساخ
المزبور تحكيما لدليل الشفعة عليه يدفعه انه ترجيح لما دل على الشفعة المقتضي لذلك على ما دل على البطلان الشرعي المقتضي لبطلان حق
الشفعة مع ان الترجيح للاخير من وجوه فالتحقيق ح عدم استحقاق الشفيع الاخذ مع كون التلف قبله بل قيل خصوصا اذا قلنا بان تلف الثمن
قبل القبض من مال المشتري كما ان تلف المبيع قبل القبض من مال البايع على معنى تقدير رجوع كل منهما الى مالكه قبل التلف فاما ح فلا ثمن
للبايع على المشتري حتى ياخذه الشفيع به وان كان فيه ما فيه نعم لو كان الاخذ قبله اتجه التحقيق للاصل الذي لا ينافيه بطلان البيع من حينه
الذي هو بمعنى استحقاق قيمة الشقص على المشتري باعتبار تنزيل اخذ الشفيع له منزلة التلف اللهم الا ان يق ان البطلان هنا اولى من بطلانها
بفسخ البايع فان الحكم الشرعي بكون ملك المشتري له مراعى بعدم تلف الثمن قبل قبضه اولى بتبعيته الشفعة له من تبعيتها لفسخ البايع
فتم جيدا بل قد يق بسقوطها ايض بالانفساخ الحاصل بالتحالف بين البايع والمشتري مع عدم علم الشفيع بالحال لكونه ايض انفساخا شرعيا
لا وجه لفسخ الشفيع له المقتضي لرده الى المشتري حتى ياخذه منه بالثمن الذي حلف البايع على نفيه كما حلف المشتري على نفي ما ادعاه البايع
فصار كانه مبيع بلا ثمن فلا وجه لاخذ الشفيع له بعد انفساخه بما عرفت وقلنا بان للبايع فسخه بذلك وان لم ينفسخ قهرا لكن في موضع من
عد بعد ان ذكر ان للشفيع فسخ الاقالة والرد بالعيب قال ولو قلنا بالتحالف عند التخالف في قدر الثمن وفسخنا البيع فللشفيع اخذه بما حلف عليه
البايع لاخذه منه هنا وقال فيها في موضع اخر ولو اختلف المتبايعان في الثمن واوجبنا التحالف اخذه بما حلف عليه البايع لان للبايع فسخ
البيع فاذا اخذه بما قاله المشتري منع منه فان رضي المشتري باخذه بما قال البايع جاز وملك الشفيع اخذه بما قال المشتري فان عاد المشتري وصدق
البايع وقال كنت غالطا فهل للشفيع اخذه بما حلف عليه الاقرب ذلك قلت قد ينساق في بادي النظر ان المتجه بناء على الانفساخ قهرا بذلك فرض
حصول تمام التحالف بينهما عدم الاخذ بالشفعة لعدم امكان فسخ الانفساخ المزبور ورد العين الى المشتري على وجه يكون دركها عليه لاقتضاء بطلان
ما افاده القضاء الاول بالتحالف ودعوى ان الاخذ ح يكون من البايع على وجه يكون الدرك عليه خلاف المستفاد من ادلة الشفعة التي مقتضاها الاخذ
من المشتري والدرك عليه لكن فيه ان التحالف المزبور انما يقتضي الفسخ من حينه بين البايع والمشتري والفرض سبق تعلق حق الشفعة فيتجه القول بانه ياخذ
بما يقتضيه البيع الاول قبل الفسخ فيضمن ح المشتري قيمة الشقص للبايع كما اذا رد البايع الثمن بالعيب بعد ان اخذ الشفيع الشقص بشفعته لكن يتجه
ذلك الاخذ بما يقوله المشتري ح لا ما يقوله البايع بل مقتضاه ح كون الاخذ منه دون البايع ضرورة استحقاق الشفيع الانتزاع منه فلا مدخلية
للبايع وفائدة التحالف تكون لضمان المشتري له الشقص لا ما ادعاه من الثمن الذي حلف المشتري على نفيه ومن ذلك يظهر لك انه لا وجه لما في عد من ان
المتجه على التحالف بقاء الدعوى بين الشفيع والبايع ويكون كالدعوى بين الشفيع والمشتري ضرورة انك قد عرفت اخذ الشفيع من المشتري المعترف
بكون الثمن كذا فلا دخل للبايع الذي يرجع في الفرض الى قيمة الشقص لا الى الثمن كما انه يظهر لك النظر فيما سمعته من عد فتم جيدا فان المسئلة من المشكلات
ولا يسهل الخطب فيها ان المشهور بين اصحابنا عدم التحالف بل القول قول البايع مع قيام العين والقول قول المشتري مع تلفها اذ يمكن فرضها في صورة
التحالف عند الاصحاب كما اذا كان الاختلاف في جنس الثمن بان قال البايع انه كذا حنطة مثلا وقال المشتري انه كذا شعيرا فانه لا ريب في كون الحكم هنا
التحالف وياتي البحث السابق ولكن عند التامل مستحضرا المدخلية دفع الثمن في تملك الشقص وان الاخذ من المشتري والدرك عليه وان التحالف انما هو
في حق المتحالفين وان الشفيع حقه على المشتري دون البايع وان الفسخ الطاري على البيع الصحيح بسبب من المتعاملين ونحوه لا يبطل الشفعة وغير ذلك
ينفعك في المقام ونظائره والله العالم والهادي ومن حيل الاسقاط ولو بمعنى ايجاد ما يمنع رغبة الشفيع باخذه والظ عدم الكراهة في ذلك الاصل فضلا عن
الحرمة اللهم الا ان يق بعد التسامح باشعار الادلة بها باعتبار مراعاة الشريك والامر سهل وهي كثيرة ولكن منها ان يبيع بزيادة عن الثمن الذي يبذل في مثله
على وجه لا يرغب فيه معها ولكن مع المواطاة بينهما على ان يدفع بمقابلة مجموع الثمن الزائد عوضا قليلا فان اخذ الشفيع لزمه الثمن الذي تضمنه العقد
وكذا لو باع بثمن زائد فقبض بعضا وابرأه من الباقي للمواطاة على ذلك ولكن لا يخفى ان ظ المص وغيره لزوم الثمن للمشتري مع المواطاة المزبورة على
وجه لو فرض حلف البايع في ذلك استحقها على المشتري بل كاد يكون ذلك صريح كلامهم لكن في ير ولو خالف احدهما ما تواطيا عليه فطالب
صاحبه بما ظهر لزمه في ظ الحكم ويحرم عليه في الباطن لان صاحبه انما رضي بالعقد للتواطؤ وهو مع ما فيه من صعوبة تصور حلف المشتري في المواطاة
على وجه يلزمه ببينة في الكثير انه لا يطابق ظ الادلة اذ اقصاها مخالفة الوعد وما يشبهه ولا اثم فيها على الاصح فضلا عن حرمة المال وتنزيله على الشرط الضمني
على وجه يكون للمشتري دون الشفيع كما ترى نعم لو تواطيا على الاقرار في الظ فطالبه البايع مثلا بذلك كان حراما عليه في الباطن ولكنه

غير

في حيل اسقاط الشفعة

غير مفروض المسئلة قطعا والانصاف ان المسئلة محتاجة الى تنقيح على وجه يظهر منه ما هو المعروف من عدم جواز الصلح عن الحقوق بحيث تؤدي الى سقوطها بامثال هذه الحيل وله مقام اخر وكذا من حيلها على وجه لا يتوجه حقها لو نقل الشقص بغير البيع كالهبة والصلح ونحوهما مما لا يتعلق به حق الشفعة لما عرفته سابقا من ان موضوعها انتقال الشقص بالبيع دون غيره من النواقل كما هو واضح كوضوح نصوص امور كثيرة للرغبة عنها او غير ذلك مما تقتضي عدم اخذ الشفيع بها وان اكثر بعضهم في الامثلة لذلك والله العالم ولو ادعى الشفيع على غيره الابتياع فصدقه وقال نسيت الثمن فالقول قوله مع يمينه كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي لانه لا يعلم الا من قبله ولو لم يقبل لزم التخليد في الحبس على تقدير صدقه وح فاذا حلف ويأس من العلم بطلت الشفعة بمعنى عدم ترتب اثر على استحقاقها لتعذر العلم بالثمن الذي قد عرفت توقف الاخذ عليه لكن ان لم يكن اجماعا امكن المناقشة في تعجيل القبول منه من دون تبين حاله بانه مدعي فان الاصل عدم النسيان وعلى الاول فان لم يحلف قضينا بالنكول فان كان الشفيع يدعي العلم بقدر معين ثبت واخذ بالشفعة به وان لم نقض به حلف الشفيع على ما يدعيه واخذ به وان كان لا يدعي العلم به وانما يدعي علم المشتري ففي ذلك احتمل عدم سماع الدعوى بعد ذلك لعدم امكان الحكم بشيء واحلاف الشفيع على ان المشتري يعلم وحبس المشتري حتى يبين قدره قلت لا يخفى عليك جريان مسئلة النكول السابقة هنا ايض والله العالم ولو ادعى الشفيع العلم بالثمن من اول الامر من غير دعوى العلم به على المشتري وادعى المشتري النسيان فهل يثبت بيمين الشفيع هنا نفي مع صدقه فيه نظر قلت اقواه العدم ولعله كك لو صادقه على النسيان وهو المناسب لاطلاق المتن وغيره انه اذا حلف على النسيان بطلت الشفعة سواء ادعى الشفيع العلم به او لا والله العالم ولو ادعى المشتري ان عدم العلم بالثمن لانه لو كان عرضا قيميا واخذه البائع وتلف في يده ولا اعلم قيمته فالقول قوله مع يمينه بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو قال اخذه وكيلي ولا اعلم به او نحو ذلك مما هو غير مناف للاصل وهو ممكن ولو لم يقبل منه يلزم تخليده في السجن والله العالم هذا كله اذا كان الجواب بنحو ما سمعت اما لو قال لم اعلم كمية الثمن مقتصرا على ذلك لم يكن جوابا صحيحا وفي عد ير ومع صد ولك كلف جوابا صحيحا غيره معللا له في اول الاخيرين باجماله واحتماله وفي ثانيهما بانه مشترك بين ان يكون لا يعلم ابتداء من حين الشراء وهو غير مسموع لافضائه بطلان البيع وان يكون غيره من الوجهين السابقين فلا بد من تفصيله وح فيلزم بجواب مسموع فان اصر حبس حتى يجيب قلت قد يناقش بان احتماله للصحة كاف في صحته ولا داعي الى عقوبته بحبسه حتى يجيب بعد سؤاله وكيف كان ففي المتن وغيره وان كنا لم نتحققه انه قال الشيخ يرد اليمين على الشفيع ويقضي على المشتري بما يحلف عليه اي مع فرض دعوى العلم به اما بدونه فلا لعدم امكان حلفه نعم في ذلك لو فرض دعوى الشفيع هنا عدم علمه لكن ادعى علم المشتري حلف على ذلك والزم المشتري البيان ثم ان عين قدرا وطابقه عليه الشفيع حكم بمقتضاه الا فالاشكال قلت لا يخفى عليك ما في اصل القول المزبور ضرورة كون المتجه الزامه بالبيان لا القضاء بيمين الشفيع كما هو واضح والله العالم

المقصد الخامس في التنازع وفيه مسائل

الاولى اذا اختلفا اي الشفيع والمشتري في قدر الثمن بعد اتفاقهما على وقوع الشراء فقال المشتري الف مثلا وقال الشفيع خمسمائة ولا بينة فالقول قول المشتري مع يمينه عند الشيخين وسلار وابي الصلاح والقاضي وبني زهرة وادريس وسعيد والفاضل والسعيد والشهيد والكركي وغيرهم بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل لا يكاد يوجد فيه خلاف الا من الاسكافي وظ ثاني الشهيدين في ذلك بل في الغنية الاجماع عليه لانه الذي ينتزع الشيء من يده ولانه الذي هو اعرف بالعقد ولانه الغارم ولانه ذو اليد ولانه الذي يزال ملكه لو تواثا ولان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده وانما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به الشفيع والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه لكن مع هذا كله مال في لك الى تقديم قول الشفيع وفاقا للاسكافي مناقشا في بعض الادلة السابقة في الاول فمنع كون المالك لا يزال ملكه الا بما يدعيه فقد يقدم قول المنكر في كثير في البيع وغيره خصوصا مع تلف العين وتخصيص هذا بما اذا كانت العين باقية ليكون كتقديم قول البائع في الثمن مع بقاء العين فيه مع كونه تخصيصا لمدعى القائل بغير رضاه ان تقديم قول البائع ح ليس لهذه العلة بل لرواية وردت في ذلك كما تقرر في بابه ومن ثم خالف فيه جماعة واطرحوا الرواية اما لضعف سندها او لمخالفتها للاصول وقدموا قول المشتري مط او يكونا يتحالفان الى غير ذلك من الاختلاف وتعدية الرواية الى موضع النزاع مع تسليمها في موردها قياس لا يقولون به وفي الثاني بان النزاع ليس في العقد لاتفاقهما معا على وقوعه صحيحا واستحقاق الشفعة به وانما النزاع في القدر الواجب على الشفيع دفعه الى المشتري من الثمن فالمشتري يدعي زيادة عما يدعيه الشفيع والشفيع ينكره فيكون المشتري هو المدعي والشفيع هو المنكر ثم اعترض على نفسه بان العقد لا يتشخص الا بالثمن المعين فيكون الاختلاف فيه في قوة الاختلاف في العقد لان المتشخص منه بالالف غير المتشخص منه بالخمسمائة فيرجع الى الاختلاف في العقد وهو اعلم به لانه من فعله دون الشفيع واجاب بان القدر من العقد الواقع على الشخص مع كون الخمسمائة لازمة متفق عليه وانما النزاع فيما زاد على ذلك وهو راجع الى دعوى المشتري وانكار الشفيع على ان هذا لو تم لزم تقديم مدعي الزيادة في كل معاوضة سواء كانت العين باقية ام لا وهم لا يقولون به ثم اعترض على هذا بان عقد البيع مثلا انما يقوم بالمتعاقدين فليس احدهما اولى من الاخر فلذا لم يقدم قول مدعي الزيادة مط بخلاف الشفيع الذي هو خارج ويريد انتزاع العين بما يدعيه ممن كان العقد عقده واجاب بفرض وقوع العقد مع البائع ووكيل المشتري او بالعكس ثم تنازعا من دون حضور الوكيل فيلزم تقديم قول من وقع العقد معه ولا يقول به الخصم الى ان قال وبالجملة فمرجع التقديم الى كونه منكرا والاخر مدعيا نظرا الى الخبر اما غيره من الاعتبارات فلا التفات اليها لانها ليست من الشارع وانما هي مناسبات لا تقيد العلة وفي الاخير بانه مع منافاته لظاهر الخبر لا يتم الا بعد اخذ الشفيع بالشفعة اما برضى المشتري بتاخير الثمن في ذمته او مط بناء على ان اخذه المعتبر في التملك بذل الثمن المتفق على لزومه لذمته لا ما يدعيه

المشتري فاذا اخذ الشفيع بما اعترف به ملك الشقص وبقي النزاع بينه وبين المشتري في القدر الزائد ولو كان ملكه متوقفا على اعطاء المشتري ما يدعيه لزم امكان دفعه عن التملك بسهولة لدعوى ثمن كثير لا يسمح به الشفيع من غير ان يثبته المشتري وعموم الادلة تنفيه لا يخفى عليك ما في كلامه الاخير ضرورة عدم اقتضاء اتفاقهما على لزوم كونه الثمن الذي وقع عليه العقد فكيف يتصور تملكه به مع عدم ثبوت كونه ثمنا ومجرد دعواه لا تثبته واصالة عدم الزيادة لا تصلح لاثبات كون الثمن هو الناقص نعم لو فرض اتفاقهما على الثمن واخذ الشفيع برضى المشتري بكونه في ذمته ثم اختلفا فيه بعد ذلك امكن تصوح لكنه مع ان فيه ما فيه اذا فرض ابراز كيفية الدعوى بينهما في تشخيص ما اتفقا عليه سابقا من الثمن ايض خارج عن محل النزاع الذي هو اختلافهما ابتداء فيه ومن هنا يعلم ايض ما في تفصيل صاحب الكفاية الذي كان قد تبعه فيه من هذه العبارة وعبارة الكركي بين وقوع النزاع قبل الاخذ وبينه بعده فيقدم قول المشتري في الاول والشفيع في الثاني مضافا الى ما في ض من انه خرق للاجماع المركب اما ما ذكره من المنافاة للخبر ففيه انه لا يقتضي كون الشفيع هو المنكر ضرورة انه ان كان مبناه الرجوع الى العرف فلا ظهور فيه بانه المنكر دون المشتري ان لم يكن العكس ومنه يعلم ما في قوله وبالجملة الى اخره و اغرب من ذلك قوله في الجواب عن المناقشة الاولى القدر في العقد الواقع على الشقص مع كون الخمسمائة لازمة متفق عليه الى اخره ضرورة انه لا اتفاق بينهما بعد فرض كون النزاع بينهما في شخص العقد الذي لا قدر مشترك بينهما فان الخمسمائة في ضمن الالف غيرها مستقلة ثمنا فكيف يمكن حصول قدر متيقن بينهما والنزاع في غيره فليس هما الا متباينان وما بينهما من الاتفاق الانتزاعي لا مدخلية له في تشخيص كونه ثمنا كما هو واضح بادنى تامل ومنه ينقدح انه يتوجه كون كل منهما مدعيا بالنسبة الى ذلك لمخالفتهما للاصل كما ذكرناه فيما لو اختلف المتعاقدان وقد برز الدعوى في تشخيص العقد فضلا عن المقام الذي عنوان الحكم فيه نصا وفتوى الثمن الذي وقع عليه شخص العقد ولا ريب في عدم حجية قول احد منهما في ذلك نعم يتوجه اليمين للشفيع على المشتري في نفي ما ادعاه من الثمن كما انه قد يقال بتوجه اليمين للمشتري عليه ايض في نفي ما ادعاه مع احتمال عدمه لانه لا فائدة فيه بعد وقوع اليمين منه ولكن على كل حال لا يثبت بذلك ان الثمن هو ما ذكره احدهما الا مع رد اليمين من احدهما والا فمع عدمه ينتفي ما ذكره كل واحد منهما الا انه لا طريق متيقن لتملك الشفيع الشقص الا بدفع ما يقوله المشتري لاصالة عدم الانتقال وليس ذلك منهما مؤديا الى جهالة الثمن التي قد عرفت اقتضائها عدم الشفعة ضرورة العلم به لكل منهما وان اختلفا في قدره فمع دفع الشفيع ما يدعيه المشتري يتوجه له التملك لانه ثمن على التقديرين وليس في الادلة ما يقتضي منع التملك مع دفع الزيادة على الثمن المعلوم عند الدافع نعم حكمها الحرمة على المشتري مع كذبه وحلها له مع صدقه وهو امر اخر وهو جيد لكن لم اعثر عليه قولا لاحد منا بل ولا احتمالا وان وافق المشهور في النتيجة وهو الاخذ بما يدعيه المشتري الا انه ليس لثبوت كونه ثمنا بقوله ولكن لا يقين بملك الشفيع بدونه وليس في شيء من الاصول بل ولا ما ذكرناه من ادلة المشهور ما يقتضي كون قول المشتري بيمينه من الطرق الشرعية لاثبات كونه الثمن الذي وقع عليه شخص العقد ولكن مع ذلك كله لا محيص عن العمل بالمشهور المحكي عليه الاجماع في الغنية الذي تطمئن النفس هنا بصوابه والله العالم هذا كله مع عدم البينة لكل منهما والا ففي محكي ط وكرة ود ير انه ان قام احدهما بينة قضي له وهو كك بناء على ما ذكرناه من ان كلا منهما مدع اما على المشهور فقد يشكل سماع بينة المشتري الذي هو منكر وفرضه اليمين وقد ذكرنا في كتاب القضاء انه لا تندفع اليمين عنه باقامة البينة وعن حواشي الشهيد ان الاقرب القبول وان كان في دفع اليمين عن المنكر بالبينة في غير هذه الصورة تردد ووجه الفرق انه يدعي دعوى محضة وقد اقام بها بينة فتكون مسموعة وفيه شهادة على ما ذكرناه سابقا من كون المشتري مدعيا ومن هنا اشكل في مع صد ولك بل في الاول منهما انه لا مخ من تدافع قلت قد يقوى ان تقديم بينة المشتري عند القائل به ليس لكونه منكرا صرفا بل هو مدعي الا ان قوله مقبول فيما ادعاه على وجه يقدم على الشفيع كالودعي الذي يدعي الرد مثلا فان قبول قوله بيمينه لا يمنع من قبول بينته لكونه مدعيا وليس كل من قبل قوله بيمينه منكرا بل لعل بعض ما سمعته من ادلة القائلين كالصريح في ذلك وبذلك يظهر لك ما في دعوى بعض من ان ما في ف وط من انه لو اقام كل منهما بينة حكم ببينة المشتري يوافق ما سمعته من الاسكافي من ان المنكر الشفيع والا لم تقدم بينة المشتري الذي هو الداخل مع انه يمكن ان يكون ذلك لان مذهبه تقديم بينة الداخل كما حكي عنه الا ان ما ذكرناه اولى كما يشهد له ما عن ف من تعليل تقديمه بانه مدعي الزيادة فيكون الوجه في تقديم بينته انه كان يقدم قوله بدونها فمعها اولى ولا اقل من تعارض البينتين من المدعيين لا انه يرجح بينة المشتري بتقديم قوله بدونها فيكون جانبه بذلك ومن هنا يظهر لك ضعف ما تسمعه من قول المص وفيه احتمال للقضاء ببينة الشفيع لانه الخارج بل في عد الفاضل ومع صد ومحكي ير وكرة والكفاية انه الاقرب بل عن الفخر الميل اليه ولعله لتقديم بينة الخارج بناء على انه الشفيع والداخل المشتري وان كان فيه ما عرفت من احتمال منع كونه من ذلك لان كلا منهما مدع وان قدمنا قوله مع عدم البينة على حسب ما عرفت ولذلك قال في لف بعد ان اختار تقديم بينة المشتري وهذا بخلاف الداخل والخارج لان بينة الداخل يمكن ان تستند الى اليد فلهذا قدمنا بينة الخارج وفي صورة النزاع البينة تشهد على نفس العقد كشهادة بينة الشفيع ومراده في الحقيقة ما ذكرناه من ان كلا منهما مدع وان قدم قوله مع عدم البينة للاجماع المزبور ونحوه بل هو مرجح لبينته لا انه يكون به منكرا وح فمناقشة الكركي وثاني الشهيدين له بان تقديم بينة الخارج عند القائل به ليس لذلك فقط بل لقوله ص البينة على المدعي واليمين على من انكر والخارج مدع في غير محلها بعد ما عرفت بل اليه يرجع ما عن ف من تعليل تقديمه بان المشتري يدعي زيادة الثمن والشفيع ينكره اي فهو بحكم المنكر ولو من وجه نعم يحكى عن مبسوطه التعليل بانه داخل فيقدم بينته وكيف كان فلا يخفى ما في كلامهم من التشويش وسببه عدم تنقيح الامر اولا والتحقيق ما عرفته من كونهما مدعيين على الوجه الذي ذكرناه فتامل جيدا والله العالم ولعله لذا كان المحكي عن جامع الشرائع القول بالقرعة هنا اذ ليس الا لان

تنازعهما فی العقد لا داخل ولا خارج اذ لا يد لهما اصلا كالمتنازعين فی عين فی يدهما فيجب القرعة كما اعترف به لك فی انه ان ناقشته مع صدق
بان تنازعهما فی استحقاق العين بالثمن المخصوص وبان القرعة فی الامر المشكل الذی لم يدل النص علی حكمه وما نحن فيه ليس كذلك ای باعتبار
قوله البينة علی المدعی واليمين علی من انكر لكن فيه ما عرفت من احتمال عدم كونه منكرا عنده بل مدع قدم قوله لكونه اعرف بالعقد ونحو ذلك
وانه باعتبار التنازع فی التشخيص صار دعوی كل منهما مباينة للاخری ليس بينهما قدر مشترك متفق عليه كما اوضحناه سابقا نعم يتجه عليه انه لا
اشكال مع الترجيح بما عرفت والله العالم وكيف كان فقد صرح الشيخ والفاضل والكركی والشهيدان علی ما حكی عن بعضهم بانه لا تقبل شهادة
البايع لاحدهما بل لا اجد فيه خلافا فاصرحا نعم يحكی عن ثم انه اقتصر علی عدم قبول شهادته للشفيع لانه يدفع عن نفسه ضرر الدرك وربما اشعر
بقبولها للمشتری لكن لم اجد من حكاه وفی عد الفاضل وش انه يحتمل القبول علی الشفيع مع القبض ولم يدونه بل قيل قد استحسنه فی كرة وقوله فی الحواشی
وكانه مال اليه فی الايضاح وعلی كل حال ففيه مع صدق ولك تعليل عدم القبول مط بانها تجر نفعا علی النقديرين وهو استحقاق الثمن الكثير وبدله
ان ظهر مستحقا او رد العين ان شهد للمشتری بل ربما كان له غرض بعود المبيع اليه بفسخ المشتری اذا علم بالعيب او الغبن ويخشى فوات ذلك باخذ
الشفيع فينفره من الاخذ بكثرة الثمن والتخلص من ضمان درك الزيادة لو شهد للشفيع بل ربما حاول بذلك اسقاط خيار الغبن وقلة الارش لو ظهر
المبيع معيبا بل ربما كان عالما بالعيب فيتوقع المطالبة بارشه وربما خاف رد المشتری له بالعيب او الغبن دون الشفيع فيرغبه فی الاخذ بتقليل الثمن
الی غير ذلك مما لا يخفى ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه فی كتاب الشهادات بل ذكروا فيها ما يعلم منه عدم كون المقام من رد الشهادة بجر النفع الذی هو
عندهم ما يكون الشاهد به مدعيا كشهادة الشريك لشريكه ونحو ذلك بل لا جر نفع بعد اقرار المشتری بالثمن نعم ما نحن فيه من كون الشاهد
متهما لكن قد ذكرنا عدم رد ما بمطلق التهمة بل التهمة المخصوصة المستفادة من الادلة ولعله لذا قال بعض المعاصرين ان الاقوی القبول مط و
لكنه مخالف لما عرفت ويمكن الاستدلال له بما عن المبسوط من تعليله بانها شهادة علی فعله والمناقشة من اطلاق الادلة خلافه واما احتمال التفصيل المزبور
المستفاد من ثم فلا وجه معتد به له كالتفصيل الذی سمعته من الفاضل ولعل الاولی عدم القبول مط والله العالم وكيف كان فقد ظهر
لك مما ذكرنا تفصيل الحال فی الصور الاربعة وهی عدم البينة او البينة للمشتری او للشفيع والرابعة التی هی لو اقام كل منهما بينة وان
الاولى فيه ما ذكره المص من انه حكم ببينة المشتری وان كان فيه احتمال القضاء ببينة الشفيع لانه الخارج لكن قد عرفت تفصيل الحال
فيه والله العالم ولو كان الاختلاف بين المتبايعين فی قدر الثمن ولاحدهما بينة حكم بها بلا خلاف ولا اشكال بناء علی التحالف مع عدمها اما علی
القول بتقديم قول المشتری مط فيشكل سماع بينته علی وجه يسقط عنه اليمين بما عرفت من انه منكر ووظيفته اليمين بل وعلی المتن من ان القول
قول البايع مع بقاء السلعة والمشتری مع تلفها بناء علی ان كل من كان القول قوله كان هو المنكر فلا تسمع منه البينة لان عليه اليمين فيشكل ح
سماعها من البايع مع البقاء ومن المشتری مع التلف لكن قد عرفت ما يعرف منه الجواب عن ذلك كما انه قد تقدم فی كتاب البيع تحقيق الحال فی
المسئلة بجميع اطرافها ومنه ما لو كان لكل منهما بينة وان قال الشيخ فی ط الحكم فيها ح بالقرعة عندنا التی هی لكل امر مشتبه ومنه هذا ولكن فيه
اشكال لاختصاص القرعة بموضع اشتباه الحكم كما اعترف به ولا اشتباه مع الفتوى من المتن بالخبر المزبور المتضمن ان القول قول البايع مع
يمينه مع بقاء السلعة فتكون البينة هنا بينة المشتری كما صرح به الفاضل والكركی والشهيد فی المحكی عن حواشيه واستحسنه فی لك بل قيل انه
قضية كلام كرة والايضاح اذ الفرض بقاء العين التی ياخذها الشفيع فيكون هو الخارج الذی تقدم بينته بناء علی القول به بل ربما تجشم
لكون البايع منكرا من جهة قبول قوله انه لما عين السبب وشخصه بوقوع الثمن علی الزايد لم يكن معترفا بالملك مط بل علی ذلك الوجه الذی ان
ثبت ثبت به الثمن المخصوص فيكون منكرا لما يدعيه المشتری فوجب عندهم تقديم بينة المشتری وان كان هو كما تری نعم فی الايضاح ان بينة المشتری
مقدمة ولو قلنا بالتحالف مع عدم البينة لانها مخالفة للاصلين انتقال الملك ورضی البايع بهذا العوض وبينة البايع تخالف اصلا وهو
عدم رضی المشتری بالزيادة ای فيكون المشتری هو الخارج الذی تقبل بينته مع انه يمكن ان يناقش ايض بانه مع اعتبار الاصلين لا معنى للتحالف
بل يتعين حلف المشتری والا فلا معنى لترجيح بينته بها بل ربما ناقشه فی مع صدق بان اصالة عدم انتقال الملك اليه قد زالت باعتراف البايع بحصول
البيع الناقل للملك وان كان قد يدفع بامكان ارادة اصالة عدم انتقال الملك الا بما يقوله ما لكه لكن التحقيق مع ابرازهما الدعوی علی وجه يكون
كل منهما مدعيا ومنكرا يتجه قول الشيخ بالقرعة مع عدم الترجيح وزيادة مخالفة الاصول علی فرض تسليمها لا تقتضی جعله مدعيا بحيث
ترجح بينته علی الاخر وان ابرزاها علی وجه يكون البايع مدعيا والمشتری منكرا او بالعكس ان امكن فرضه بنی علی مسئلة ترجيح بينة
الداخل والخارج والله العالم وكيف كان فعن قضية كلام المبط انه اذا قضی بالثمن تخير الشفيع فی الاخذ بذلك وفی الترك حتى فی صورة
عدم البينة لاحدهما وحلف البايع باعتبار ان القول قوله لقيام العين التی يريد الشفيع اخذها فضلا عن صورة ما لو اقام بينة بذلك
بناء علی قبولها منه ووجهه انه الثمن شرعا والشفيع انما ياخذ به بل قيل انه لو اوجب الشارع غيره او اجازه لتنافی الحكمان وقد قال ع لا
يحكم فی قضية بحكمين مختلفين وان كان فيه ان ذلك كذلك مع اتحاد المحكم والمحكوم عليه وله بخلاف المقام الذی المحكوم عليه المشتری
والمحكوم له الشفيع بل قد يناقش فی الاول ايض فی صورة الحلف بانه انما يثبت الثمن فی حق المشتری دون غيره بل وفی صورة البينة ايض بعد تكذيب
المشتری لها الذی ياخذ الشفيع منه ومن هنا كان خيرة الفاضل وولده والشهيدين والكركی الاخذ بما يدعيه المشتری مط لان الشفيع
انما ياخذ منه ويدفع اليه الثمن وهو يزعم ان البايع ظالم باخذ الزائد فلا يظلم هو الشفيع فيه بعد الاقرار منه النافذ فی حقه

بل عن الفاضل والشهيد التصريح بذلك حتى لو رجع الی قول البايع وقال كنت ناسيا الا ان يصدق الشفيع ولكن قد يقوی بناء علی اعتبار دفع الثمن الواقعی
من الشفيع فی التمليك فی الفرض عدم علم الشفيع وعدم ثبوت الواقع منه بقول المشتری خاصة يتجه توقف الحكم بتملك الشفيع علی دفع الثمن الواقع
وليس الا ما يقوله البايع خصوصا مع اقامة البينة التی فرض قبولها منه ومجرد اعتراف المشتری بكون الثمن كذا لا يثبت الواقع نعم مع مضی الشفيع
له علی ذلك يتجه الحكم بالتملك لا لثبوت ذلك واقعا بل لكون الحق منحصرا فيهما فمع اتفاقهما عليه يحكم بالملك بخلاف ما اذا انفرد المشتری فان
الاقرار فی حقه لا يصير كون الثمن كذا علی وجه يحكم بحصول الملك للشفيع المعتبر فيه دفع الثمن فی نفس الامر علی وجه لو رضی الشفيع بالاقل
لم يملك بانشاء الاخذ الا اذا ابقی فی ذمته ثم يبرء به المشتری منه وح ففی المقام لا يحكم بتملكه الشقص الا بدفع ما يعلم كونه الثمن وان كان لا
يجوز للمشتری مطالبته بالزائد بل ولا يملكه ان كان فی نفس الامر صادقا ولعله الی هذا نظر المص والشيخ ولكن مع ذلك فيه ما فيه باعتبار
ان العين فی يد المشتری وهو مقر للشفيع باستحقاق انتزاعها منه بكذا فلا يلزم بغيره والله العالم ثم ان الظ عدم الفرق فی المسئلة
بين الاختلاف فی قدر الثمن وبين الاختلاف فی قيمته لو فرض عرضا وقلنا بالشفعة به وقد تلف لكن جميع ما سمعته فيه لكن فی عد
بعد الجزم بان القول قول المشتری فی الاول قال هنا قدم قول المشتری علی اشكال ولم يظهر لنا وجه معتد به والله العالم ولو اختلفا فی الغرس و
البناء فقال المشتری انا احدثته وانكر الشفيع قدم قول المشتری لانه ملكه والشفيع يطلب تملكه عليه والاصل عدم تعلق حقه به والله العالم

المسئلة الثانية قال فی الخلاف وط اذا ادعی انه باع نصيبه من اجنبی قضی بالشفعة للشريك بظ الاقرار ولكن فيه تردد وخلاف من حيث توقف
الشفعة علی ثبوت الابتياع ولم يحصل بل قد ينفی بيمين الاجنبی ولعل الاول اشبه عند المص باصول المذهب التی منها اقرار العقلاء علی انفسهم
جائز وفاقا للفاضل والشهيدين والكركی للاقرار المزبور الذی لا ينافيه عدم نفوذه فی حق المشتری بعد انكاره له والشفعة تتبع البيع ولو الحاصل بالاقرار
الذی هو احد الطرق فی ثبوته ولو بالنسبة للمقر ولذا لو صدقه المشتری ثبت الشفعة بمجرد الاقرار ولكن بالغ الحلی فی انكار ذلك فقال ان الذی
تقتضيه اصول اصحابنا ومذاهبهم ان الشفعة لا تستحق الا بعد ثبوت البيع ويستحقها وياخذها من المشتری دون البايع والبيع ما صح
ولا وقع ظاهرا ولا يجعل للحاكم ان يحكم بان البيع حصل وانعقد فكيف يستحق الشفعة فی بيع لم يثبت عند الحاكم وكيف ياخذها من البايع
وايض الاصل ان لا شفعة فمن اثبتها احتاج الی دليل قاطع وهذه المسئلة حادثة نظرية لا يرجع فيها الی قول المخالفين الخ وهو فی غاية
الجودة خصوصا بعدما سمعته منا من عدم ثبوت البيع باقرار المشتری مع البايع فضلا عن البايع خاصة ومن مخالفة الشفعة للاصل التی
ينبغی الاقتصار فيها علی المتيقن فضلا عما كان المتساق من الادلة خلافه ومن الاجماع بقسميه علی ان الشفيع ياخذ من المشتری علی وجه يكون
دفع الثمن جزء ملك ومعلومية عدم ثبوت الموضوع بالاقرار الذی هو حجة علی المقر بنفسه لا انه يثبت موضوعا علق الشارع عليه حكما والاخذ
بالشفعة مع التصادق بين الشفيع والمشتری ليس لثبوت الموضوع بل لان الحق منحصر فيهما وقد اعترفا به ولا يبعد هنا مع فرض تصادق
الشفيع مع البايع كان له الاخذ مع دفع الثمن للحاكم بناء علی عموم ولايته لمثل هذا ودعوی ثبوت البيع فی حق الشفيع لو صدق البايع
المشتری قد عرفت ما فيها سابقا ومن الغريب ما فی لك وغيرها من انه ان اقر البايع بقبض الثمن دفع الشفيع للحاكم لانه مستحق عليه ولا يدعيه
احد والا كان للبايع اخذه قصاصا ضرورة عدم تماميته بناء علی مدخليته فی التملك والمقاصة التی ذكرها لا وجه لها بعد عدم ملك المشتری
له خصوصا بعد حلافه المشتری ثم قال ولا يثبت الدرك علی المشتری لعدم ثبوت البيع بالنسبة اليه بل يبقی علی البايع وفيه انه لا وجه لكون
دركه عليه بعد اقراره بكون الشقص ملكا لغيره وبالجملة فان كان المراد ثبوت الشفعة بالاقرار المزبور علی وجه يترتب عليه حكمها الذی منه بطلانها
مع عدم الفور ونحوه فلا ريب فی عدم ثبوت ذلك باقراره مع المشتری فضلا عن احدهما خاصة وان كان المراد ان للشفيع الاخذ واخذه للمقر
باقراره فلا باس به ولكن فی المقام لا درك علی احد والثمن يقبضه الحاكم بناء علی عموم ولايته لمثل ذلك وان كان فيه منع واضح نعم لو رضی
المدعی عليه الشراء بالقبض امكن القول بحصول تمام الملك علی مقتضی اقرار البايع والا فهو مشكل والله العالم وعلی كل حال فلا اشكال فی ان
للبايع احلافه اذا لم يكن قد قبض الثمن بل ومع قبضه من الشفيع وان استشكل فيه فی عد بل هو مقتضی عدم الترجيح فی غيرها لانتفاء فائدتها بعد
قبض الثمن لكن فيه ان دفع الدرك امر مطلوب علی ان ما قبضه من الشفيع ليس هو عين حقه فله الاحلاف لاجل تحصيل حقه بل له ثمرات اخر غير
ذلك مضافا الی صدق كونه مدعيا وهو منكر واما الشفيع فله احلافه ايض كما صرح به غير واحد بناء علی قبول الدعوی منه وان لم يكن
جازما بها لتحصيل الاقرار وضمان الدرك وغير ذلك مضافا الی الصدق المزبور ولعله لذا نفی الشك عنه فی محكی الايضاح علی القولين
لاثبات الشفعة او الدرك والله العالم

المسئلة الثالثة اذا ادعی ان شريكه ابتاع بعده علی وجه يستحق الشفعة عليه فانكر فالقول قول
المنكر مع يمينه بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ والقاضی والحلی والفاضل والكركی وثانی الشهيدين وغيرهم علی ما حكی عن بعضهم بل ولا اشكال
لاصالة عدم تحقق شرط الشفعة ولا ينافی ذلك اصالة عدم تقدم شرائه فان ذلك لا يرفع الشك فی تحقق الشرط بعد تعارض الاصول كما اصل عدم
الاقتران فمع فرض جهالة التاريخ او مط علی ما ذكرنا يحصل الشك فی تحقق الشرط فيلی مدعيه الاثبات وح فان حلف انه لا يستحق عليه شفعة جاز
ولا يكلف اليمين انه لم يشتر بعده وان كان قد اجاب به بلا خلاف اجده ايض بين المتعرضين له ولعله للاكتفاء بذلك فی بطلان دعواه لكن قد يناقش
بان ظ قوله البينة علی المدعی واليمين علی من انكر كون كيفية اليمين علی ما وقع منه من الانكار ولذا كان المحكی عن بعض وجوه الشافعية وجوب
الحلف علی نفی الاخص ان اجاب به لانه لم يجب به الا ويمكنه الحلف عليه ولانه مع الجواب لم ينحصر سقوط حقه بما ذكره نعم لو اجاب من اول

الامر بالاثم لم يكلف غيره وان كان لهم وجه ايض بوجوب الحلف بالاخص على طبق الدعوى لكنه واضح الضعف بعد فرض كون الجواب صحيحا لانه يمكن ان يكون قد اشترى بعد ذلك سقطت الشفعة بمسقط ولا يستطيع اثباته لو ادعاه وقد حررنا المسئلة في كتاب القضاء اذ لا يتحمل المقام فلاحظ وتامل والله العالم ولو قال كل منهما انا اسبق فلي الشفعة فكل منهما مدع كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعض لاصالة عدم تقدم احدهما على الاخر بل مقتضى اطلاقهم عدم الفرق بين العلم بتاريخ شراء احدهما وجهالة الاخر وعدمه وهو مؤيد لما ذكرنا من ان ذلك لا يجدي في الحكم بالتاخر عنه على وجه يترتب عليه الحكم لو فرض كونه عنوانا كما في المقام وح فمع عدم البينة لاحدهما يحلف كل منهما لصاحبه وتثبت الدار بينهما بلا شفعة لاحدهما على الاخر لكن قد يشكل ذلك بانهما دعويان مستقلان لا دعوى واحدة يكون الحكم فيهما بالتحالف فيتجه فيهما ان يقال فمن سبق احدهما بالدعوى او كان عن يمين صاحبه وقلنا بالترجيح او اقرع الحاكم في استخراج تقديم ايهما في الدعوى مع فرض تقارنهما يسمع دعواه ويحلف المنكر مع عدم البينة فان نكل حلف المدعي وقضى له ولم تسمع دعوى الاخر بعد استحقاق خصمه ملكه بناء على اعتبار بقاء الملك في استحقاق الشفعة نعم لو حلف لم ينكل سقطت دعوى خصمه عليه الشفعة وبقيت له الدعوى بها عليه فاذا ادعى بها وحلف خصمه استقر الملك بينهما على الشركة بلا شفعة وان نكل حلف هو وشفع ان اراد وصار الكل له كما صرح بذلك في موضع من عد بل هو المحكي عن ط وب وكرة وير ومع صد ولا ريب في ظهور منافاته لما هنا من سماع الدعويين معا والتحالف اللهم ان يقال ان المراد بالتحالف في كلامهم على الوجه المزبور لا التحالف الذي هو في دعوى واحدة كالاختلاف في ثمن مبيع واحد انه الدار او العبد مثلا لكن قد ينافيه قولهم اخيرا اذا اقام كل منهما بينة فالتساقط او القرعة ضرورة ظهوره في كونه دعوى واحدة وربما دفع بان المراد منه اذا اقام المدعي عليه بينة بانه السابق بعد قيام البينة من خصمه على انه السابق سمعت منه من غير انشاء دعوى مستانفة لان كلا منهما مدع سلطنة على ملك الاخر فله ان يدفعها عن نفسه كما سمعت بينة المشتري اذا اختلف هو والشفيع في الثمن مع ان الشفيع هو المدعي وكما تسمع بينة البايع اذا اختلف هو والمشتري مع بقاء العين وفيه ان مقتضى ذلك كون الدعوى واحدة فيها التحالف نحو غيرها من مسائل الثمن ونحوه مما يكون فيه التحالف لعل الاولى ان يقال ان الفرض وان كان في الظ دعويين باعتبار ان كلا منهما يدعي الشفعة في شقص الاخر فهما شفعتان الا انه يمكن ابرازهما على وجه يكون كالدعوى الواحدة التي فيها التحالف باعتبار ان كلا منهما يدعي السبق الذي هو واحد على ان الدعوى لا انحصار بالدعوى بل حتى تنتهي الاولى اذا كانت مستقلة عنها لا ربط لها بها بخلاف المقام ونحوه الذي يكون مقتضى احديهما نفي الاخرى وصالحة لان تكون جوابا عنها كما في المقام فان جواب الخصم بانه الاسبق يقتضي بطلان دعواه السبق المستحق به الشفعة ولعله لذا كان ظ الاصحاب في المقام انها دعوى واحدة يكون فيها التحالف وح يقع النظر فيما سمعت من الشيخ وغيره اللهم الا ان يفرض انهما اختارا ابرازها بعنوان دعويين مستقلين فح يات الكلام السابق الذي هو البدئة باحدهما على حسب غيرهما من الدعاوي فاذا انتهت توجهت الاخرى ان بقي لها محل فتم جيدا فانه لا يخ من دقة والله العالم وكيف كان فلو كان لاحدهما بينة بالشراء مط لم يحكم بها اذ لا فائدة فيها ولا نزاع بينهما في الشراء المطلق الذي لا يثبت الشفعة نعم لو شهدت لاحدهما بالتقدم على صاحبه قضي بها كما صرح به الشيخ وغيره ممن تعرض له على ما حكي عن بعض لوجود المقتضي وانتفاء المانع فيقضى بها ح وان كان للاخر البينة المطلقة التي لا فائدة فيها لكن قد يناقش بانها اعم من اقتضاء الشفعة الا ان يكون مورد النزاع بينهما كل انه امران السبق واستحقاق الشفعة كما هو ظ المتن والله العالم واحتمال الاكتفاء بالشهادة على المقتضي وان لم يعلم اقتضائه لاحتمال مقارنة المانع واضح الضعف ح ولو كان لهما بينتان بالابتياع مط او في تاريخ واحد على وجه لا سبق لاحدهما فلا ترجيح ضرورة عدم الفائدة في المطلقة كما عرفت واقتضاء الثانية عدم الشفعة بينهما لعدم السبق من احدهما كما هو واضح ولو شهدت بينة كل واحد منهما بالتقدم على وجه يحصل التعارض قيل والقائل الشيخ والقاضي فيما حكي عنهما والكركي تستعمل القرعة وقيل ولكن لم نجد القائل به منا سقطتا وبقي الملك على الشركة ولا ريب ان الاول هو الاقوى لحصول الاشتباه الذي هو مورد القرعة بعد عدم امكان العمل بهما معا بالقسمة وان احتمله في محكي كرة لكنه بعيد فيحلف ح من خرج اسمه ويقضى له او يحكم له بلا يمين كما حررنا ذلك في كتاب القضاء ومنه يعلم ضعف ما ذكره المصنف من القول الذي مقتضاه بقاء الملك مشتركا بينهما بلا تحالف اسقاط للبينتين المعلوم حجية احديهما بل وما عن الايضاح من التساقط والتحالف تنزيلا لهما منزلة العدم بعد استحالة الترجيح وما اليه في لك قال وليس الحكم باليمين مع سقوط البينة ببعيد كما هو مع اقامتها وهذا لا يخ من قوة وكانه لعدم تحريره المسئلة في كتاب القضاء ضرورة معلومية عدم سقوط البينة عندهم بحال كضرورة كون القاعدة عدم اليمين معها فليس ح الا القرعة بعد عدم امكان القسمة بجعل الشفعة لكل منهما في النصف لعدم تبعض الشفعة والله العالم

المسئلة الرابعة اذا ادعى الشريك على شريكه انه انتقل اليه الشقص بالابتياع وزعم الشريك انه ورث فاقاما معا البينة على دعواهما قال الشيخ يقرع بينهما لتحقق التعارض بين الابتياع والارث ولا ترجيح فيشتبه الحال في صدقهما فيستخرج بالقرعة لانها لكل امر مشتبه وضعف بعدم الاشتباه وعدم التعارض لان الشفيع هو الخارج والمدعي حقيقة باعتبار طلبه انتزاع ملك الشريك الذي مقتضى الاصل بقائه ويخلى وسكوته وينزل لو ترك فتكون بينته ارجح لعموم البينة على المدعي ولانه ربما عولت بينة الارث على اصالة بقاء الملك الى حين الموت فانتقل بالارث لعدم علمها بصدور البيع وبينة الشراء اطلعت على امر زائد فلا تعارض بينهما حيث يكون البايع هو المورث ومن هنا كان خيرة الفاضل والشهيدين والكركي تقديم بينة الشفيع لكن لا يخفى عليك ان حاصله تقديم بينة الخارج على الداخل الذي هو الشريك باعتبار كون القول قوله مع عدم البينة والبحث في تقديمها او بينة الداخل حررناه في كتاب القضاء لكن قد يقال ان ذلك حيث يكون جواب الشريك عدم الابتياع لا الارث والانتقال بالصلح او بنحو ذلك مما يكون به مدعيا

زيادة على الانكار وح يتجه ما يقوله الشيخ ضرورة كون كل منهما مدعيا امرا خارجا عن الاصل وكون القول قول الشريك مع عدم البينة او اقتصر على الانكار لا يقتضي كونه كك حتى اذا ادعى امرا اخر والفرض انه اقام البينة عليه وتظهر الثمرة انه لو لم تكن له بينة لم يكن عليه اليمين وان قلنا ان المنكر لا تسقط عنه اليمين بالبينة ولعل الم في بعض كلامهم في مسئلة الايداع يشهد بذلك في الجملة خصوصا بعد ظهوره في القرعة مع المنافاة فتم جيدا والله العالم ولو اقام الشفيع بينة انه كان لزيد مثلا لم تفسده ضرورة عدم ثبوت البيع بها بل لو اقر زيد بالبيع ايض فكك لانه اقرار في حق الغير ولا يكون بذلك شاهدا لما عرفته سابقا من عدم قبولها على فعل نفسه ما ذكروه من جر النفع بها وليست الشفعة من حقوق العقد التي يقبل فيها قول البايع باعتبار كونه اقرارا في حق نفسه انما الشفعة حق ثابت بالاستقلال للشريك بسبب البيع ولو ادعى الشريك ان زيدا باعه اياه وصدقه زيد على ذلك ولكن الشريك يقول اني ورثته من ابي لم تثبت الشفعة ايض اذ تصديق زيد لا يمضي اقراره على غيره ولا شهادة على فعله كما عرفته سابقا والله العالم ولو ادعى الشريك بزعم المدعي ان الشقص في يده على جهة الايداع من مالكه والشفيع انه في يده على وجه الابتياع فان لم يكن لاحدهما بينة فالقول قول مدعي الوديعة الذي مرجعه الى انكار استحقاق الشفعة عليه لان الاصل عدمها ولو اقام كل منهما بينة قدمت بينة الشفيع لان الايداع لا ينافي الابتياع كما في ير وعد وهو كك حيث يكون كك اذ صور المسئلة اربع وعشرون لانهما اما ان يكونا مطلقتين او مؤرختين او بينة الايداع مؤرخة والاخرى مطلقة او بالعكس وعلى تقدير التاريخ فاما ان يتحدا او يتقدم تاريخ الابتياع او تاريخ الايداع فالصور ست ثم على جميع التقادير اما ان تتعرض كل واحدة من البينتين الملك للبايع والمودع بان تقول بينة الشفيع ان البايع باع ما هو ملكه وبينة الايداع انه اودع ما هو ملكه او لا يذكرا ذلك او يذكرا حديهما دون الاخرى فالصور اربع مضروبة في الست السابقة ترتفع الى اربع وعشرين صورة وقضية الاطلاق السابق تقدم بينة الشفيع في جميعها عدا صورة واحدة ذكرها المص ناسبا حكمها الى الشيخ مشعرا بتردده فيه ولكن بتحقيق الحال انه لا اشكال في عدم التنافي مع اطلاقهما بل ومع تقديم بينة الايداع في التاريخ على بينة الابتياع بل وكذا لو كانت بينة الايداع مطلقة وبينة الابتياع مؤرخة بل في تلك لا منافاة مع سبق تاريخ بينة الابتياع ايض لاحتمال ان البايع غصبه بعد البيع ثم رده اليه بلفظ الايداع فاعتمد الشهود وهذا وان كان خلاف المعروف من معنى الايداع الا ان اطلاق الايداع على ظ الامر وعقده على التساهل ومن ثم اكتفي فيه بالفعل فسهل الخطب فيه ونحو عن كرة ولكنه كما ترى ضرورة عدم صلاحية مثل ذلك الجمع بين البينتين والا فمثله ياتي في بينة الابتياع نعم يمكن فرضه بامكان شرائه منه بعد بيعه له ثم ايداعه له وعن ط وس تقييد تقديم بينته بما اذا كانتا مطلقتين او كانت بينة الابتياع متاخرة التاريخ او مقيدة بان البايع باع ما هو ملكه ولم تقيد بينة الابتياع وفيه انه لا يتم اطلاق عدم التنافي في الاخيرة ولكن ترجح هي على بينة الايداع بذكر الملك ان صلح مرجحا واشكل من ذلك دعوى عدم التنافي فيما لو اتحد التاريخ على وجه لا يمكن الجمع بينهما بان قالت احديهما بعد الزوال بلا فصل اودعه والاخرى باعه منه ضرورة وضوح التنافي سواء تعرض فيهما لكونه اودع ملكه او باعه او لم يتعرض فيهما او تعرض في احديهما دون الاخرى ولعله لذا كان المحكي عن س فيها القرعة بل هذا اولى بالتوقف من الصورة التي اشار اليها المص بقوله ولو شهدت بالابتياع مط وشهدت الاخرى ان المودع اودعه ما هو ملكه في تاريخ متاخر قال الشيخ في محكي ط والفاضل والشهيد في محكي كرة وس قدمت بينة الايداع قبل المكاتبة الى المودع وبعدها ان صدق لانها انفردت بالملك فكانت اقوى اذ لا يحتمل كون المودع غير مالك بخلاف البيع فجاز ان يكون غير مملوك وح فيستصحب حكم الوديعة بخلاف ما لو تقدم الايداع الذي يجوز ان يتعقبه البيع ويكاتب المودع فان صدق قضي ببينته وسقطت الشفعة لانه يكون بمنزلة شهادة احدى البينتين لواحد بالملك والاخرى بالتصرف فان الاول اقوى لاحتمال التصرف في غير الملك وان انكر قضي ببينة الشفيع لانتفاء حقه بتكذيب بينته فتسقط وتبقى بينة الشفيع بغير معارض فيجب العمل بها اذ فيه انه مع ذلك لا تنافي في البيع لان الشهادة بالملك كيد المدعي يكتفى فيها الاستناد الى العلم بالملك في زمان متقدم مع عدم العلم بالمزيل الطاري في عدم العلم بلا بد له على عدمه فح بينة الابتياع تشهد بامر زائد لا تعارضها الاخرى فيه وان لم تصرح بالملك والله العالم ولو شهدت بينة الشفيع ان البايع باع وهو ملكه وشهدت بينة الايداع مطلقة قضي ببينة الشفيع لعدم التنافي ولم يراسل المودع لانه لا معنى ولا فائدة للمراسلة هنا اذ لو صدق قوله لم يلتفت الى قوله بعد قيام البينة على سعيه الذي لا ينافيه وقوع الايداع الممكن كون البيع بعده وبالجملة فالمدار في الصور كلها على عدم التنافي او الرجحان والله العالم

المسئلة الخامسة اذا تصادق البايع والمشتري ان الثمن المعين غصب انكر الشفيع فالقول قوله لان قرارهما انما يوضحها في سبب رد الثمن على المقر له ولا يملك المشتري نماء الشقص المتخلل بين الشراء والشفعة دونه فيستصحب بقاء حقه الثابت باتفاق الاول وياخذ بالشفعة مع كون الدرك على المشتري بل لا يمين لهما عليه بعد اقرارهما السابق الا ان يدعى عليه العلم فيحلف على نفيه كل ذلك لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له كالشيخ والفاضل والكركي وثاني الشهيدين لكن لم يتعرضوا لحكم الثمن نعم في لك ويبقى حكم الثمن الذي يغرمه الشفيع فان المشتري يزعم انه لا يستحقه لفساد الشراء وكان البايع فطريق التخلص منه ان ياخذه المشتري ويدفعه الى البايع ثم ياخذه مقاصة عن قيمة الشقص لزعمهما انه مستحق لاخذه فان بقي من الثمن بقية عن القيمة فهي مال لا يدعيه احد ومحلها الحاكم وهو جيد مع رضى المشتري الذي لا يستحق الطالب القبض ولو اقر الشفيع والمشتري خاصة لم تثبت الشفعة لعدم البيع في حقهما دون البايع وعلى المشتري رد قيمة الثمن او مثله الى صاحبه الذي حال بينه وبينه وفي عدم بقي الشقص ح معهم بزعمه انه للبايع ويدعي عليه وجوب رد الثمن والبايع ينكرهما فيشتري الشقص منه اختيارا او يتبادران فللشفيع في الثاني الشفعة وموجبه لو انتقل الثمن الذي في يد البايع الى المشتري بطريق شرعي اذا اريد الشراء به او دفع القيمة للحيلولة لا يملك به ومع ذلك لا يحتاج الى المبادرة اللهم الا ان يفرض شرائه بثمن كلي منطبق على ما في يد البايع والامر سهل ولو اقر الشفيع

والبايع خاصة رد البايع الثمن على المالك لنفوذ اقراره فيه وليس له مطالبة المشتري بالشقص لانه اقرار في حق الغير ولا شفعة بعد اعتراف الشفيع
بفساد البيع والله العالم **المسألة السادسة** لو ادعى على من في يده الشقص انه اشتراه فقال اني اشتريته لفلان فان كان حاضرا ففي عد و
غيرها سئل فان صدق ثبتت الشفعة عليه وان قال هو ملكي لم اشتره انتقلت الحكومة اليه قلت قد يناقش في اعتبار السؤال بناء على عدم اعتبار دفع
الثمن في الملك واعتباره وقلنا بقيام الحاكم باطلاق ما دل على ثبوتها ببيع الشريك نفوذ اقراره بالشراء له في حقه بالنسبة للشفيع ولا يسقط دعوى
كونه للغير وبما يرشد الى ذلك ما عن كرة ويروس من الجزم بالحكم بها عليه لو كذبه الخصم وفي مع صد ومحكي الايضاح انه الاقرب نعم في عد على اشكال
من دون ترجيح كالمحكي عن الشهيد في الحواشي ووجهه بانه قد نفاه عن نفسه بنسبته الى الغير ودفع بتكذيب الغير له فيبقى اقراره مسموعا على ما في يده وفيه ان تكذيب
الغير له لا يبطل اخباره عن نفسه فليس ح الا الحكم ظاهرا بكون الشراء له حتى يعلم فمع عدم العلم يحكم بكونه له ويؤخذ منه والدرك عليه وهو ان تم ينبغي
ان يكون كذلك مع الخصوص من غير حاجة الى السؤال بل مع فرض عدم العلم بكون لغير المنسوب اليه ما كان لم يسمع منه ذلك في حق الشفيع وبالجملة فكلامهم
لا يخ من تشويش وكيف كان ففي مع صد وعن الايضاح ان الثمن يدفع للحاكم الى ان يظهر مالكه وعن حواشي الشهيد انه يبقى في يد الشفيع الى ان يدعيه
المقر له او يدفع الى الحاكم الى ان يدعيه المقر الذي هو الخصم قلت قد يشكل ذلك من اصله بناء على اعتبار دفع الثمن للمشتري في تملك الشقص وهو
غير متحقق هنا لنفي المقر له بالتكذيب المقر بالاقرار وقيام الحاكم مقام المشتري في ذلك لا دليل عليه نعم لو قلنا بالملك بالاخذ يتجه ذلك و
يكون حكمه كالمال المقر به لزيد وهو ينفيه وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الاقرار هذا ان لم نقل بالحكم في ظ الشرع عليه بالشراء والا الزم
بالقبض فان امتنع او تعذر قام الحاكم مقامه فتامل جيدا والله العالم وان كان المنسوب اليه غائبا ففي عد ومع صد ومحكي كرة ويروس انه عم
الحاكم ودفع الى الشفيع الى ان يحضر ويكون على حجته اذا قدم اي قال هو ملكي لم اشتره والا فان صدق او كذب فالحكم ما سمعته نعم قد يشكل ذلك
كله بما عرفت بناء على اعتبار دفع الثمن في التملك والضرر بتاخير حق الشفيع لا يدفع بالضرر على ذي المال باخذه ماله قبل وصول الثمن اليه
مع ان الشفعة على خلاف الاصل ولعله لذا احتمل في ير الانتظار حتى يحضر وهو جيد وان كان يجري فيه ما سمعته ايض ولو قال اشتريته للطفل
وله عليه ولاية ففي مع صد ومحكي كرة والحواشي وس ثبوتها لما قيل من انه يملك الشراء فيملك اقراره فيه وان كان قد ينتقض في الوكيل ولصحة
اخبار المسلم ولانه يقبل اقراره بدين عليه كما يومي اليه قوله تعالى فليملل وليه بالعدل لكن عن ير ان الاقرب العدم لانه اقرار على الصغير فلا ينفذ
وهو كما ترى ولو اقر بالشراء بعد ان اعترف انه ملك لغيره لم يسمع لكونه اقرارا باثبات حق الشفعة على مال الغير بل لعله كذلك في المولى عليه بناء
على عدم نفوذ اقراره عليه هو بخلاف ما لو اقر بالشراء ابتداء فان الملك ثبت له به فيتبعه الحق فيه **المسألة السابعة** لو انكر المشتري
ملكية مدعي الشفعة افتقر ذو الشفعة الى البينة ان لم تكن له يد والا كفت يده التي هي سبب شرعي في الحكم بالملك وان قال في عد وفي القضا
انه بها اشكال بل عن ير الجزم بعدم كفايتها والافتقار الى البينة ووجهه بانه لانها ضعيفة على الملك فيقتصر فيها على عدم الانتزاع منه بالدعوى
وعدم الاحتياج الى البينة دون استحقاق انتزاع ملك الغير فهو المخالف للاصل الا ان ذلك كما ترى نعم قد يقوى ان له اليمين عليه ان اقتصر على نفيه
عنه من دون دعواه له **المسألة الثامنة** لو ادعى على احد وارثي الشفعة العفو فشهد له الاخر الذي له الشفعة ايض لم يقبل بناء على
رجوع حصة العافي اليه بل لو عقب ذلك بالعفو ثم شهد لم تقبل على ما صرح به الفاضل والشهيد والكركي لاستصحاب الرد وان كان لا يخ من اشكال
اما لو شهد ابتداء بعد العفو فلا اشكال في القبول ولو ادعى عليهما معا مثلا العفو فحلفا ثبتت الشفعة ولو نكل احدهما فان صدق الحالف الناكل فالشفعة
لهما بالحلف التصديق وردا ما يأخذه الناكل على المشتري لترتبه عليه وان كان لسبب اعتراف الشريك الاخر ولا يرد يمين الناكل على المشتري كما عن ظ وكرة وس
ولعله لعدم الفائدة له بعد حلف الاخر الذي صارت الشفعة له نعم عن كرة ان عفى الحالف بعد يمينه كان للمشتري ان يحلف الان لانه يسقط الشفعة عنه
قلت قد يقوى ان له الرد وفائدته امكان عفو الاخر او غير ذلك بل قد يؤيده ما تسمعه من حلفه مع الشاهد على عفو احدهما ولو كذب الحالف الناكل في كونه
لم يعف حلف الناكل لهذا الحالف على عدم العفو لان دعواه العفو غير دعوى المشتري فان نكل قضي للحالف بالجميع بنكوله او بعد يمينه و
لو شهد اجنبي بعفو احدهما ففي عد ومحكي ط وكرة وير وغيرها انه ان حلف بعد عفو الاخر بطلت الشفعة والا اخذ الاخر الجميع وظاهرهم
او صريحهم جواز الحلف قبل عفو الاخر مع انه لا فائدة فيه لرجوع الحق جميعه لشريكه الا نحو ما سمعته في رد يمين الناكل وكل فائدة تتصور هنا
تتصور هناك ولو اعترف احد الوارثين ببطلان الشراء فالشفعة باجمعها للاخر المعترف بالصحة وكذا لو اعترف بالارث والاتهاب دون الاخر بعد ثبوت
الشراء ولو شهد البايع بعفو الشفيع بعد قبض الثمن قبلت بل وقبله وان قطع في مع صد بعدم القبول كما عن كرة وير بل هو ظ عد ايض
لانه يجر الى نفسه نفعا اذا افلس المشتري فانه يرجع الى البيع على تقدير عدم اخذ الشفيع اياه ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه هنا
وفي كتاب الشهادات من عدم قدح مثل هذه التهمة في شهادة العدل والله العالم والحمد لله رب العالمين نسئله تمام الباقي بحق الائمة الميامين انه ارحم الراحمين

كتاب احياء الموات

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين الغر الميامين **كتاب احياء الموات** من الارض بفتح الميم وضمها الذي اتفقت
الامة على جوازه بل استحبابه والمرجع فيه العرف كغيره مما ليس له حقيقة شرعية والاصل فيه قول ابي جعفر في الصحيح قال رسول الله ص من احيا مواتا فهو
له وقول ابي عبد الله ع في الحسن كالصحيح قال رسول الله ص من احيا ارضا مواتا فهي له وقول ابي عبد الله في خبر السكوني قال

رسول الله

رسول الله ص من غرس شجرا او حفر واديا بديا لم يسبقه اليه احد او احيا ارضا ميتة فهي له قضاء من الله ورسوله وقوله ايض في صحيح ابن مسلم ايما
قوم احيوا شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وهي لهم كقوله ايض في الصحيح الاخر ايما قوم احيوا شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وفي النبوي من احاط
حائطا على ارض فهي له وفي اخر عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني وفي ثالث موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون الى غير ذلك من
النصوص التي ستمر عليك بعضها ان شاء الله وكيف كان فالنظر في اطراف اربعة **الاول في الارضين** بفتح الراء وهي اما عامرة واما موات فالعامر ملك
لمالكه الذي هي في يده اذا كان على الوجه الشرعي الذي يستعرفه مسلما كان او كافرا مباح المال كالحربي ام لا كالذمي وان جاز اخذه قهرا من الحربي
فان ذلك لا ينافي الملك كما في امواله وح فالمراد من قول المصنف ولو بقرينة ما يأتي انه لا يجوز التصرف فيه الا باذنه عدا ما يجوز للمسلمين تملكه من
مال الحربي وكذا ما به صلاح العامر كالطريق والشرب ونهر غيره والقناة ونحوها فان ذلك كله من العامر الذي هو ملك لمالكه ويستوي في
ذلك ما كان من بلاد الاسلام وما كان من بلاد الشرك غير ان ما في بلاد الاسلام لا يغنم وما في بلاد الشرك يملك بالغلبة عليه وستعرف
البحث في العامر في يد الكافر اذا كان باحيائه منه بعد ان صار للامام ع واما الموات فهو الذي لا ينتفع به لعطلته اما لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء
الماء عليه او لاستيجامه او غير ذلك من موانع الانتفاع على وجه يكون به ميتا فهو للامام لا يملكه احد وان احياه ما لم يأذن له الامام واذنه شرط
فمتى اذن ملكه المحيي له اذا كان مسلما ولا يملكه الكافر ولو قيل يملكه مع اذن الامام كان حسنا وتفصيل البحث في ذلك ان ما ذكره من الموات هو
المطابق للعرف وعرفه به في فع وجامع الشرايع ويروس واللمعة والروضة والكفاية على ما حكي عن بعضهم ولعله لا ينافيه ما في الصحاح ومحكي المصباح
من انه الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها احد بل عن القاموس انه اقتصر على الاول وعن ير انها الارض التي لم تزرع ولم تعمر ولا جرى عليها ملك
احد بل وما في كرة من ان الموات هي الارض الخراب التي باد اهلها واندرس رسمها ضرورة كون مراد الجميع من الموات لعطلته المزبورة سواء كان لها
مالك سابقا او لم يكن فان ذلك لا مدخل له في صدق اسم الموات كما انه لا مدخل لبقاء رسوم العمارة واثار الانهار فيه ايض واحتمال منع بقاء الاثار عن
الاحياء كالتحجير مدفوع بالنص والفتوى بعد حرمة القياس على التحجير المقارن لقصد العمارة قال الباقر ع في صحيح الكابلي وجدنا في كتاب علي ع ان الارض
لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الله تعالى الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من
المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام ع من اهل بيتي وله ما اكل منها وان تركها او خربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها
فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام ع من اهل بيتي وله ما اكل حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها
كما حواها رسول الله ص ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم ونحوه غيره في تحقق الاحياء مع العطلة
وان بقيت الاثار السابقة لصدق الموات عليه فانه كالمحيي لا حقيقة لهما شرعا ومرجعهما الى العرف الذي ستسمع تعرض المص لما يصدق به عرفا فاحدهما
ح مقابل للاخر نعم لا يكفي مطلق استيلاء الماء او انقطاعه او الاستيجام بل لا بد من ان يكون ذلك على وجه يعد مواتا عرفا والا فقد يتفق بعض ذلك
في الارض العامرة عرفا كما هو واضح واما ان الموات اصلا او عارضا بعد ان باد اهله للامام فلا خلاف فيه بل الاجماع محصلا عليه فضلا
عن المنقول في ف والغنية ومع صد والت صريحا وظاهرا في ط وكرة وفع والكفاية على ما حكي عن بعضها عليه مضافا الى النصوص التي يمكن
دعوى تواترها وفيها الدال على انه من الانفال فتدل عليه ح الاية بل في جملة من النصوص ان الارض كلها للامام وذهب اليه بعض الرواة الا ان
التحقيق خلافه كما حررناه في كتاب الخمس واما ان اذنه شرط في تملك المحيي فذكرة الاجماع بل عن ف دعواه صريحا بل في مع صد لا يجوز لاحد
الاحيا من دون اذن الامام ع وانه اجماعي عندنا وفي التنقيح الاجماع على انها تملك اذا كان الاحيا باذن الامام وفي لك لا شبهة في اشتراط اذنه في
احيا الموات فلا يملك بدونه اتفاقا مضافا الى قاعدة حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه وفي النبوي ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه بل
تقدم في كتاب الخمس ما يدل على ذلك ايض فلاحظ انما الكلام في اعتبار كون المحيي مسلما كما هو ظ المتن فلا يملكه الكافر بذلك وان اذن له الامام
بل في ظ كرة الاجماع عليه قال فيها اذا اذن الامام لشخص في احيا الارض ملكها المحيي اذا كان مسلما ولا يملكها الكافر بالاحيا ولا باذن الامام له في الاحيا
فان اذن له الامام فاحياها لم يملك عند علمائنا وفي مع صد يشترط كون المحيي مسلما فلو احيا الكافر لم يملك عند علمائنا وان كان الاحيا باذن الامام
الكركي في شرح الشرط الثاني اي للتملك بالاحيا ان يكون المحيي مسلما فلو احياها الذمي باذن الامام ففي تملكه نظر من توهم اختصاص ذلك بالمسلمين والنظر
في الحقيقة في صحة اذن الامام له في الاحيا للتملك اذ لو اذن كذلك لم يكن بد من القول بملكه واليه ذهب الشيخ نجم الدين وفي مع صد والحق ان
الامام لو اذن له بالتملك قطعنا بحصول الملك له وانما البحث في ان الامام ع هل يفعل ذلك نظرا الى ان الكافر اهل لذلك ام لا والذي يفهم من الاخبار
وكلام الاصحاب العدم وفي ضرورة طلب الكافر مع الاذن قولان ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز اذنه ع له نظرا الى ان الكافر هل له
اهلية ذلك ام لا ونحوه في الك قلت لا اشكال بعد عصمة الامام ع في حصول الملك له بالاذن له في التملك ضرورة انه لو لم يكن اهلا لذلك لم ياذن
له الا انه يمكن تحصيل الاجماع فضلا عن النصوص على عدم اعتبار الاذن بالنسبة الى الامام في التملك بالاحيا بل يكفي الاذن منه بالاحيا الذي
هو سبب حصول الملك مع فرض وقوعه على الوجه المعتبر انما الكلام في اعتبار الاسلام مع الاذن وعدمه فهو على تقديره شرط في ترتب الملك على الاحيا
ولا مانع عقلا ولا شرعا في عدم ترتب الملك على الاحيا للكافر وان اذن في الاحيا الامام اذ الاذن في اصل ايجاده غير الاذن في تملكه به وما ادري
من اين اخذ ذلك الشهيد حتى انه اوقع غيره في الوهم وقد سمعت دعوى الاجماع من الفاضل في كرة على عدم ترتب تملك على احيا الكافر وان اذن له
الامام فيه بل وفي اثناء كلام الكركي ايض وان كان التحقيق خلافه لظهور النص والفتوى في كونه سببا شرعيا لحصول الملك مع حصول شرائطه

التي منها الاذن ايضا سواء كان المحيي مسلما او كافرا بل هو صريح صحيح محمد بن مسلم سألته عن الشراء من ارض اليهود والنصارى فقال ليس به باس وقد ظهر
رسول الله صلى الله عليه وآله على اهل خيبر فخارجهم على ان يترك الارض في ايديهم يعملون بها ويعمرونها وما بها باس اذا اشتريت منها شيئا وايما قوم احيوا شيئا من الارض
او عملوه فهم احق بها وهي لهم وصحيح ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء الارضين من اهل الذمة فقال لا باس بان يشتري منهم اذا عمروها واحيوها (عملوها خ ل)
فهي لهم وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله حين ظهر على خيبر وفيها اليهود خارجهم على امر وترك الارض في ايديهم يعملونها ويعمرونها الى غير ذلك من النصوص
بل لولا الاجماع على اعتبار الاذن لكان مقتضاها الملك بالاحياء مطلقا نعم قد سمعت ما في المرسل وصحيح الكابلي الا ان الاول غير حجة والثاني لا ينافي ما
دل على الاعم واما الاجماع المزبور فلم نتحققه بل لعل المحقق خلافه فان المحكي عن صريح ط وف وئر وجامع الشرايع وظ ب واللمعة والنافع عدم اعتبار
الاسلام قال في ط الموات عندنا للامام لا يملكها احد بالاحياء الا ان ياذن له الامام واما الذمي فلا يملك اذا احيا ارضا في بلاد الاسلام الا ان ياذن
له الامام عليه السلام وبعينه عبارة محكي ئر بل عنه في ف نسبة الخلاف في ذلك الى الشافعي وانه قال لا يجوز للامام ان ياذن له فان اذن له فيه فاحياها
لم يملك فمن الغريب دعوى الاجماع المزبور واغرب منه ما سمعته من جامع المقاصد من ان الذي يفهم من الاخبار وكلام الاصحاب ان الامام لا ياذن وقد
عرفت ان هذا الخلاف غير محرر في كلام الاصحاب بل لا وجه له ضرورة كون الامام مع وجوده اعرف بالمصالح المقتضية لذلك وعدمها كل ذلك
مضافا الى ما يمكن القطع به من ملك المسلمين ما يفتحونه عنوة من العامر في ايدي الكفار وان كان قد ملكوه بالاحياء ولو ان احياءهم فاسد لعدم الاذن
لوجب ان يكون على ملك الامام ولا اظن احدا يلتزم به ومضافا الى قوله بتملك الكافر حال الغيبة مع انه لا تفصيل في النصوص قال لا يخفى ان اشتراط
اذن الامام انما هو مع ظهوره اما مع غيبته فلا والا لامتنع الاحياء وهل يملك الكافر بالاحياء في حال الغيبة وجدت في بعض الحواشي المنسوبة
الى شيخنا الشهيد على القواعد في بحث الانفال من الخمس انه يملك به ويحرم انتزاعه منه وهو محتمل ويدل عليه ان المخالف والكافر يملكان في زمن الغيبة
حقهم من الغنيمة ولا يجوز انتزاعه من يد من هو بيده الا برضاه وكذا القول في حقهم عليهم السلام من الخمس عند من لا يرى اخراجه بل حق باقي اصناف
المستحقين للخمس لشبهة اعتقاد حل ذلك فالارض المواتة اولى ومن ثم لا يجوز انتزاع ارض الخراج من يد المخالف والكافر ولا يجوز اخذ الخراج و
المقاسمة الا بامر سلطان الجور وهذه الامور متفق عليها ولو باع احد ارض الخراج صح باعتبار ما ملك فيها وان كان كافرا وح فتجري العمومات
مثل قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له على ظاهرها في حال الغيبة ويقصر التخصيص على حال ظهور الامام فيكون اقرب للحمل على ظاهرها وهذا متجه توجيه
متين قلت لكن بعد الاغضاء عن البحث في جملة مما ذكره يقتضي عدم الفرق بين حالي الحضور والغيبة لاطلاق النصوص المزبورة ولا معارض
لها بعد كون المرسل غير حجة ولا دلالة فيه على التخصيص بل لا ظهور معتد به في صحيح الكابلي على وجه يقاوم ما عرفت فالمتجه الملك بالاحياء
مطلقا ولو لحصول الاذن منهم في ذلك حال الحضور ولعل المصلحة فيه ارادة تعمير الارض واحتمال ان جميع النصوص لبيان السبب الشرعي الذي
لا ينافيه توقفه بعد ذلك على شرائط اخر يدفعه انه لا منافاة فيه بين ارادة الاذن منه مع ذلك ولو بطريق من طرق الدلالة مضافا الى ظهور
بعضها في الاذن كما او مي اليه في كرة قال في موات المفتوحة عنوة وميت الغيبة وان كان الاحياء حال الغيبة ملكها المحيي لما تضمنه كتاب علي عليه السلام
فكان الاذن هنا محققا وح فلا وجه لدعوى سقوط الاشتراط في زمن الغيبة بدعوى ان دليله الاجماع والمسلم منه ما كان في زمن الحضور على ان
مقتضى السقوط ملكهم ح بالاحياء حقيقة لا من باب الاقرار لشبهة اعتقاد الحل وايضا ان كان مقتضى العمومات المزبورة سقوط الشرطية فلا
ريب في ظهورها في حال الحضور ايضا بل لعله اظهر من حال الغيبة على ان دليل الشرطية غير منحصر في الاجماع بل يكفي فيه قبح التصرف في مال الغير بغير اذن
والشك في الملك بالاحياء بدونه ان لم يكن ذلك معلوما مما ذكروه من الاجماع على اعتبارها فيه من غير اشارة الى الفرق بين الحضور والغيبة التي لا فرق
بينهما ايضا لو فرض حصول الاذن من هذه العمومات ولكن الامر سهل حيث لا فائدة تترتب على ذلك نعم لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما في
لك وغيرها من تحرير اصل المسألة والله العالم والمراد كما لا فرق فيما ذكرنا بين الموات في بلاد الاسلام وغيره لاطلاق الادلة خلافا لما يظهر من
بعض كذا بين الذمي وغيره من اقسام الكفار وان كان لنا تملك ما يحييه الحربي كباقي امواله وكيف كان فلا خلاف اجده في ان عامر الارض المفتوحة
عنوة وقهرا وقت الفتح للمسلمين قاطبة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه ولو من يتولد او يدخل فيه الى اخر الامر على معنى انها لمجموعهم لا لكل
واحد منهم فلا يملك احد منهم بالخصوص رقبتها بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص وح فلا يصح لاحد بخصوصه منهم فضلا
عن غيرهم بيعها ولا رهنها ولا هبتها ولا غير ذلك مما يتوقف صحته على الملك كما ذكرنا كله مفصلا في كتاب البيع ومنه ما وقع من بعض من ملكها
تبعا لاثار التصرف او انها تنفذ التصرفات المزبورة فيها زمن الغيبة وذكرنا ايضا في كتاب المكاسب البحث في الخراج المتعلق بها وبغيرها فلاحظ
وتامل وح فلو ماتت لم يصح احياؤها على وجه يترتب عليه الملك للمحيي لان المالك لها بغير الاحياء معروف وهو المسلمون قاطبة المغتنمون لها و
ستعرف اشتراط عدمه في الملك بالاحياء للاستصحاب وغيره وما كان منها مواتا وقت الفتح (مواتا خ ل) فهو للامام بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع
عليه فضلا عن محكيه مستفيضا او متواترا مضافا الى النصوص التي اشرنا اليها انفا ومر كثير منها في كتاب الخمس ومنه يعلم انها ليست من الغنيمة لانها قد
كانت للامام قبل الفتح نعم في الك يعلم كونها مواتا بالنقل والقرائن وبوجودها ميتة الان مع الشك في كونها عامرة وقت الفتح لاصالة
عدم العمارة اصلا بخلاف ما علم كونه معمورا قبل الفتح ثم خرب وشك في وقت خرابه فانه يحكم بعمارته فيه استصحابا للحكم الموجود وعدم تقدم الحادث
وقال فيها ايضا قبل ذلك فانه يعلم اي العامر وقت الفتح بنقل من يوثق به ولو لاشاهد القرائن الكثيرة المفيدة للعلم او الظن المتاخم له وفي صحته ويرجع
الان في المحيي منها والميت في تلك الحال الى القرائن ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فان انتفت فالاصل يقتضي عدم العمارة فيحكم لمن

بيده منها شيء بالملك لو ادعاه قلت لا يخفى ان الواقع الامر عند قرائن يفيد ما ذكر في هذا الزمان الذي اشتبه الحال فيه فلم يعلم المعمور منه وقت الفتح والمواتر
فلا بد من تاصيل اصل يرجع اليه وقد يقوى ان الاصل الموات فيكون كل ما لم يعلم كونه معمورا وقت الفتح للامام من غير فرق بين ما لا يوجد فيه اثر
عمارة وبين ما يوجد ولكن لم يعلم انها وقت الفتح او متجددة بعده خصوصا بعد ملاحظة ما دل على ان الارض كلها لهم عليهم السلام جميعا وخصوصا بعد ظهور النصوص
في كون الاحياء سببا للملك خرج ما علم كونه مملوكا للغير بغير الاحياء فيبقى ما عداه على مقتضى السببية المزبورة والله العالم وكذا كل ارض لم يجر عليها ملك لمسلم (مسلم ر)
بلا خلاف اجده فيه بل قيل انه طفحت به عباراتهم وفي كرة الاجماع عليه نعم في ئر عن غيره فرضه في موات ارض الاسلام وفيه ان اطلاق الادلة وعمومها
يقتضي ان الموات جميعه للامام عليه السلام من غير فرق بين بلاد الاسلام وغيره على انه منقوض بالذمي الذي ملك ارضا في بلاد الاسلام معمورة فماتت كما انه ينقض
به من اقتصر على تقييدها بالموت من غير ذكر بلاد الاسلام وبالجملة هذه الكلية المزبورة مع تقييدها بما عرفت منقوضة بما سمعت وغيره فضلا عما
لو بقيت على اطلاق المتن مع انه لا داعي لها من تعبير في نص وغيره فالاولى ايكال التفصيل الى المستفاد من الادلة نعم الظاهر عدم الفرق بين الموات وبين المعد للانتفاع
في كونهما معا للامام كما صرح به في لك وغيرها لاندراجها في اسم الموات فانك قد عرفت عدم عد في النصوص الواردة في تعداد الانفال التصريح بان منها مضافا
الى الموات كل ارض لا رب لها ولا ريب في شمولها للفرض الذي يمكن ان يكون منه شطوط الانهار والله العالم وكل ارض جرى عليها ملك لمسلم فما دامت عامرة فهي له
ولوارثه بعده وان ترك الانتفاع بها بلا خلاف ولا اشكال بل في لك الاجماع عليه وهو كذلك بل ان لم يكن لها مالك معروف كانت من مجهول المالك بل في لك وان
خربت فان كان انتقالها بالقهر كالمفتوحة عنوة بالنسبة الى المسلمين او بالشراء والعطية ونحوها لم يزل ملكه عنها اجماعا (المفيد) على ما نقله في كرة عن جميع اهل العلم
قلت لو وجد فيما حضرني من نسخة كرة لو لم تكن الارض التي من بلاد الاسلام معمورة في الحال لكنها كانت قبل ذلك معمورة وجرى عليها ملك مسلم فلا يخلو اما ان
يكون المالك معينا او غير معين فان كان معينا فاما ان تنتقل اليه بالشراء او العطية وشبههما او بالاحياء فان ملكها بالشراء وشبهه لم تملك
بالاحياء بلا خلاف قال ابن عبد البر اجمع الفقهاء على ان ما عرف بملك مالك غير منقطع انه لا يجوز احياؤه لاحد غير اربابه الى اخره وهو كما ترى انما حكى
الاجماع عمن لا نعرفه وانما اقتصر هو على نفي الخلاف فان تم اجماعا كان هو الحجة والا فقد يشكل ما كان ملك البايع له مثلا بالاحياء بما دل على ان موتان
الارض لله ولرسوله فضلا عما دل على ان الارض كلها لهم ولا يشكل ذلك باستصحاب الملك الذي لا يعارض الادلة خصوصا ما دل منها على ملك
المحيي الارض الميتة بالاحياء وان كان صاحبها موجودا من غير تفصيل بين كون ملكها بالاحياء او غيره بل مقتضى ما ذكره ان من كان بيده ارض
معمورة ثم ماتت ولم يعلم كيفية ملكه لها تبقى ملكا له ولا يجوز احياؤها بدون اذنه وبالجملة المسلم من الاجماع المزبور اذا ملكه بغير الاحياء
كالشراء من الامام مثلا اما اذا كان اصل الملك بالاحياء ثم باعه من اخر او ورثه منه اخر فالظاهر جريان البحث في بقاء الملك لمن هو له على نحو الملك
بالاحياء الا انه يسهل الخطب بقاء الملك للمحيي الاول وان ماتت الارض كما ستعرف والله العالم وعلى كل حال فان ماتت بعد ان كانت معمورة في
يد مالكها وعلم ان ملكه لها بالاحياء فضلا عمن لم يعلم وهو او وارثه معلوم فالمحكي عن المبسوط والمهذب وئر والجامع ويروس ومع صد انها باقية
على ملكه او ملك وارثه بل قيل انه لم يعرف الخلاف في ذلك قبل الفاضل في كرة فانه حكى عن مالك ملك المحيي الثاني ثم قال لا باس بهذا القول عندي
نعم قيل ربما اشعرت به عبارة الوسيلة واختاره في لك وضه بعد ان حكاه عن جماعة منهم ئر في بعض فتاويه ومال اليه في كرة وفي الكفاية انه اقرب
وفي المفاتيح انه اوفق بالجمع بين الاخبار بل في مع صد ان هذا القول مشهور بين الاصحاب وكيف كان فالعمدة للقول الاخير بعد العمومات السابقة وصحيح
الكابلي السابق خصوص صحيح معوية بن وهب سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه
الصدقة فان كانت ارض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها الحديث وزاد في لك ان هذه الارض
اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ من ماء دجلة ثم رده اليها وان العلة في تملك هذه الارض الاحياء و
العمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب الملك فيثبت الملك له كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده و
ضاع عنه ثم التقطه غيره فان الثاني يكون احق الا انهما معا كما ترى لا يطابقان اصول الامامية وانما ذكرهما الفاضل في كرة دليلا لمالك على اصوله
بل قد يناقش في دلالة الصحيح المزبور باحتمال كون المراد انها للاول الذي عمرها خصوصا مع عدم فرض السؤال فيه عن وجود شخص اخر عمرها واما
العمومات فلا دلالة فيها على ذلك بل لعل ظاهر التمليك المستفاد من ظاهر اللام فيها عدم انقطاعه بموتها بعد احيائها كما هي قاعدة الاملاك ومقتضى
الاستصحاب الذي لا ينافيه سببية الاحياء للتمليك في الجملة اذ من المحتمل كونه سببا للابتداء والاستدامة وان ماتت فانحصر الدليل ح في
صحيح الكابلي الذي هو من جملة النصوص الدالة على ان الارض كلها لهم التي قد عرفت الحال فيها في الخمس على انه يمكن ان يكون من المتشابه الذي ينبغي
ان يرد علمه اليهم ضرورة انه ان كان المراد وجوب دفع الخراج على المحيي للارض الميتة في زمن الغيبة التي لا امام فيها من اهل البيت الا القائم روحي له
الفداء الذي ذكره الصحيح المزبور فهو لا يرجع الى حاصل خصوصا بعد استفاضة النصوص عنهم عليهم السلام على ان من احيا ارضا ميتة فهي له الظاهر
في الملك للمحيي فلا يستحق عليه الطسق الذي هو بمنزلة الاجرة وان كان المراد في مقام ظهور الامر فهو اشد اشكالا من الاول كل ذلك مضافا الى ما ذكروه من الاشكال
في الخروج من انتزاع الارض من يد مالكها والى ما عرفته من اعراض المشهور عنه وح فيكفي دليلا للمشهور اصالة بقاء الملك المستفاد من العموم الذي تعلم من فساد
الاستدلال به للثاني مؤيدا بقاعدة دوام الملك وعدم معلومية كون الخراب مزيلا له وبخبر سليمان بن خالد المنجبر بما سمعت انه سأل الصادق عليه السلام
عن الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه
بناء على ارادة ما ينافي ملك الثاني من المحيي فيها من اداء نفس الارض او الاجرة وبالنبوي ليس لعرق ظالم حق بناء على ما قيل في تفسيره بان

بما في الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس فيها وان كان قد يناقش بمنع كون الارض ميتة للغير فانه محل البحث بعد تسليم التفسير المزبور الذي هو عن هشام
ابن عروة الذي لا حجة في قوله الا انك قد عرفت الغنية عن ذلك كله باستصحاب الملك وغيره مما سمعت ثم ان مقتضى ذلك عدم جواز الاحياء بدون
الاذن وعدم ترتب الملك عليه لو فعل كما عن جماعة لكن في الدروس عن ط والمص في كتاب الجهاد والاكثر جواز الاحياء وصيرورة الثاني احق بها لكن لا يملكها
بذلك بل عليه ان يؤدي طسقها الى الاول او وارثه ولم يفرق في ذلك بين المنتقلة بالاحياء وغيره من الاسباب المملكة حيث يعرض لها الخراب و
تصير مواتا ولعل مستندهم ما سمعت من خبر سليمان بن خالد بناء على ارادة الطسق من الحق فيه واوجب في س على المالك احد الامرين اما الاذن
لغيره او الانتفاع فلو امتنع فللحاكم الاذن وللمالك طسقها على المأذون ولو تعذر الحاكم فالظ جواز الاحياء مع الامتناع من الامرين وعليه طسقها
وفي ك انه حاول في هذين القولين الجمع بين الاخبار بحمل احقية الثاني في الاخبار الصحيحة على احقية الانتفاع بها بسبب الاحياء وان لم يكن مالكا
ووجوب الطسق من خبر سليمان بن خالد الى ان قال وفي قيود الشهيد مراعاة لحق المالك وحق الاحياء واما القول الاول ففيه اطراح الاخبار الصحيحة
جملة فكان ساقطا قلت قد عرفت انه لا نصوص دالة الا صحيح الكابلي الذي سمعت البحث فيه مع انه مشتمل على الطسق للامام لا المحيي الاول كصحيح عمر
ابن يزيد سمعت رجلا من اهل الجبل يسأل ابا عبد الله ع عن رجل اخذ ارضا مما تركها اهلها فعمرها واكرى انهارها وبنى فيها بيوتا وغرس شجرا و
نخلا قال ع كان امير المؤمنين ع يقول من احيا ارضا من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤديه الى الامام في حال الهدنة فاذا ظهر القائم فليوطن
نفسه على ان تؤخذ منه وصحيح معوية بن عمار الذي هو مجمل او كالمجمل وخبر سليمان بن خالد الذي يمكن بل قيل ان الظ ارادة نفس الارض من حقه
منها فلا مخرج عن قاعدة قبح التصرف في مال الغير فضلا عن ان يترتب له احقية بذلك على وجه لا يجوز للمالك انتزاعها منه فالمتجه ذلك
خصوصا بعد ان لم يكن شاهد على الجمع المزبور سيما ما ذكره في س والله العالم بقي الكلام في وجه التقييد بالمسلم مع ان مثله جار في الذمي ايضا
لاشتراكهما معا في الادلة المزبورة ومن ذلك يعلم ما في الكلية المزبورة كما انه من التأمل فيما ذكرنا يعلم ما في غيرها من الكليات المذكورة في المقام وغيره حتى ما في اول
الكتاب نحو قولهم الارض قسمان عامر وموات فالعامر ملك لاربابه والموات للامام ضرورة احتياج ذلك الى تفصيل لانه كما ترى فكان الاولى ترك
الكليات المزبورة والاقتصار على تفصيل الاحكام المستفادة من المدارك المخصوصة خصوصا مع عدم استقصاء اقسام الارضين هنا التي منها ما صولح
اهلها عليها ومنها ما انجلى اهلها عنها ومنها ما باد اهلها وغير ذلك مما هو مذكور في الجهاد ولكن على كل حال ينبغي ان يعلم ان الادلة خصوصا
ما تقدم منها في كتاب الخمس ظاهرة في الاذن منهم عليهم السلام للشيعة او مط بالتصرف في الارض التي لهم من الانفال بل ظاهرة في ملك المحيي لها وانه
لا شيء عليه غير الصدقة اي الزكوة بل قد يستفاد الاذن عنهم ايض فيما لهم الولاية عليه كارض الخراج فضلا عن غيره وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في
كتاب البيع وفي كتاب الخمس بل قد تقدم في كتاب الجهاد ما يدل على صحة كلية كل ارض تركها اهلها عمارتها كان للامام تقبيلها ممن يقوم بها وعليه طسقها
لاربابها وكلية كل ارض موات سبق اليها سابق فاحياها كان احق بها وان كان لها مالك معروف فعليه طسقها بل ستسمع في الاقطاع انتزاع الحاكم
ما اقطعه اذا ترك المقطع العمارة وهو مع بعض النصوص هنا مؤيد لذلك في الجملة والله العالم هذا ولا يخفى عليك ان ذلك كله ان كان للارض
المزبورة مالك معروف واما اذا لم يكن لها مالك معروف للجهل به او هلاكه وكانت ميتة فهي للامام اجماعا محكيا عن ط ئر وكرة ومع صد وصريح
المفاتيح في الثاني والخلاف في الاول الا ان الجميع لم اتحققه بل لم اعرف وجهه ضرورة كونها من مجهول المالك مع فرض عدم زوال ملك الاول بالموات
وعدم هلاكه نعم لو مات هو ووارثه كانت للامام باعتبار انه وارث من لا وارث له واولى من ذلك بذلك ما لو كانت حية وان اطلق في بعض
العبارات كونها للامام حتى المتن لولا اشعار قوله ولا يجوز احياؤها الا باذنه ولو بادر مبادر فاحياها من دون اذنه مع حضوره ع لم يملك في
كون الارض ميتة اللهم الا ان يثبت من الادلة اخراج خصوص الارض من بين مجهول المالك في كونها للامام ولو لاندراجها في الخربة التي ورد
في النص انها من الانفال وفيما لا رب لها خصوصا مع عدم العلم بوجود المالك او قلنا بخروجها عن ملك الاول بالموت اذ فرض ان ملكه
لها بالاحياء ولكن قد عرفت ما في الاخير كل ذلك مع انك قد عرفت سابقا ان العمومات المزبورة تقتضي الاذن في الاحياء فلا يكون مورد لما
ذكره المص الا في الزمان السابق على صدورها او يمنع دلالتها على الاذن وفيه البحث السابق ومما ذكرنا يظهر لك ما في ك من الفرق بين الحية
والميتة مع جهل المالك فاخرج الاولى عن ملك الامام بالخصوص بخلاف الثانية هذا كله مع الحضور واما مع الغيبة ففي المتن وبعض
كتب الفاضل انه ان كان الامام غائبا كان المحيي احق بها ما دام قائما بعمارتها فلو تركها فبادت اثارها فاحياها غيره ملكها ومع ظهور الامام ع
يكون له رفع يده عنها ولكن مع انه لا دليل له على ذلك لا يخ من تناف بين قوله اولا احق مشعرا بعدم الملك وبين قوله ثانيا ملكها ولعله لذا فسرها
في ك بانه لم يملكها المحيي ملكا تاما لان للامام بعد ظهوره رفع يده عنها ولو ملكها ملكا تاما لم يكن له ذلك قلت بل عن كرة التصريح بالاحقية وانه لا
يملكها ومقتضاه عدم جواز التصرف فيها ببيع ونحوه ولا يمكن القطع بخلافه ولو من السيرة القطعية فضلا عن النص والفتوى فمع فرض ارادة
نحو ذلك من عدم تمامية الملك التي سمعتها من ثاني الشهيدين كان واضح الفساد وان اريد بها ما لا ينافي انتزاع الامام لها بعد ظهوره خاصة
والا فقبله يتصرف فيها تصرف الملاك فهو نزاع قليل الجدوى اذ هو مع ظهوره اعلم بما يفعله وعلى كل حال فالمتجه بناء على ما ذكرناه سابقا
ملك المحيي لها اولا وبقاؤها على ملكه وان تركها وبادت اثارها ما لم يكن على جهة الاعراض عنها بحيث يملكها غيره ان قلنا به اما لحصول الاذن منهم
عليهم السلام بالعمومات السابقة او لسقوط اشتراط الاذن في زمن الغيبة وربما قيل ان مستند التفصيل المزبور الصحيح المزبور وفيه انه ليس في شيء منها
ما يدل على ذلك في الجملة الا صحيح الكابلي المشتمل على الطسق المؤدى للامام ع من اهل البيت لذا قال في ك انه ظ في حال وجود الامام و

ان كان فيه

ان كان فيه ان قوله بعد ذلك فيه الى ان يظهر القائم الى اخره ظ في زمن الغيبة بل قد يحتج بظهوره في عدم الطسق نعم هو ظ في ابقائها في يد الشيعة
بعد الظهور مع المقاطعة ولم يشر اليه المص نعم في ك عن يره انه اشترط ذلك فقال ان للامام رفع يده عنها اذا لم يتقبلها بما يتقبلها غيره وفيه ان ذلك
غير مستفاد من الصحيح المزبور نعم هو دال على خصوص لطف واكرام للشيعة في المقاطعة المزبورة لكن قد عرفت حال الصحيح المزبور بل يرد ما ذكرنا
ان مقتضاه عدم الفرق فيما ذكره بين الاراضي جميعها وبين حالي الحضور والغيبة في عدم الملك اصلا فالتحقيق ما ذكرناه كل ذلك مضافا الى ما
في ذلك من المنافاة لما ذكره اولا من انه متى جرى عليها ملك مسلم كانت له ولوارثه مع فرض كونه معينا فكيف يملكها الثاني ولو ملكا تاما ومن هنا
يظهر ان ارجاع الملكية في كلامه الى الاحقية اولى حتى يكون موافقا لاحد الاقوال السابقة والا كان خارجا لكن المتجه دفع الاجرة للمحيي الاول كما سمعته
من القايل به ولعل هذا من جملة التشويش الذي اشرنا اليه في كلمات بعضهم ومثله ما في عد فانه بعد ان ذكر ان الميتة من الاراضي يملك بالاحياء
وان المراد بالميتة ما خلى عن الاختصاص ولا ينتفع به اما لعطلته او لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه او لاستيجامه او لغير ذلك وانه
للامام خاصة لا يملكه الاخذ وان احياه ما لم يأذن له الامام فيملكه ان كان مسلما بالاحياء والا فلا قال واسباب الاختصاص ستة **الاول**
العمارة فلا يملك معمور بل هو لمالكه وان اندرست العمارة فانها ملك لمعين او للمسلمين الا ان تكون عمارة جاهلية ولم يظهر انها دخلت في ايدي
المسلمين بطريق الغنيمة فانه يصح تملكها بالاحياء ولا فرق في ذلك بين الدارين الا ان معمور الحرب يملك بما تملك به سائر اموالهم ومواتها الذي لا
يذب المسلمون عنه فانها تملك بالاحياء للمسلمين والكفار بخلاف موات الاسلام فان الكافر لا يملكها بالاحياء ولو استولى طائفة من المسلمين
على بعض مواتهم ففي اختصاصهم بها من دون الاحياء نظر ينشأ من انتفاء اثر الاستيلاء فيما ليس بمملوك مع انه لا يخفى عليك ما في توقفه الاخير
ضرورة ان استيلاء الطائفة ان كان باذن الامام فهو من المفتوح عنوة ومواته للامام اجماعا والا فهو غنيمة بغير اذنه للامام ايض اجماعا ومن
هنا قال في س موات الشرك كموات الاسلام فلا يملك الموات بالاستيلاء وان ذب عنه الكفار بل لا يحصل به الاولوية ويجوز بما احتمل الملك والاولوية تنزيلا
للاستيلاء كالاحياء او كالتحجير والاقرب المنع لان الاستيلاء سبب في تملك المباحات المنقولة والارضين المعمورة والامران منتفيان هنا الى اخره نعم عن احد وجهي الشافعية
الملك كالمعمور وعن اخر الاختصاص به كالتحجير والثالث كما قلناه من عدم الملك بل لا عدم التحجير بل قد يق بعد كونه من الغنيمة ضرورة كونه ملكا للامام وهو في
ايدي الكفار واقصى ما حصل باستيلاء الطائفة المزبورة استخلاص المغصوب ورده الى اهله وكذا قوله قبل ذلك ومواتها الى اخره الصريح في الفرق بين
موات الاسلام والكفر بالنسبة للكافر اذ فيه انه لا دليل على ذلك بل المحكي عن ف انه قال الارضون العامرة في بلاد الشرك التي لم يجر عليها ملك احد للامام
خاصة لا يملكها احد بالاحياء الا ان يأذن له ثم ادعى اجماع الفرقة واخبارهم ونحوه عن ط بل في محكي كرة وان لم تكن اي ارض بلاد الكفر معمورة
فهي للامام لا يجوز لاحد التصرف فيها الا باذنه عند علمائنا بل في س ان ما لم يذبوا عنه كموات الاسلام قطعا كل ذلك مضافا الى ما تقتضيه
الادلة السابقة التي لا فرق فيها بين موات الاسلام وموات الكفر وبين من بلغته الدعوة منهم ومن لم تبلغه هذا مع ما في كلامه السابق ايض
من عدم الملك مع العمارة وان اندرست ضرورة عدم تماميته اذا باد المالك الاول وانتقل الى الامام وكذا لو جهل ولم يعلم حاله ان قلنا بان مثله
يكون للامام ايض كما انه لا فرق فيها بين ما هو بقرب العامر من الموات وغيره فيصح حينئذ احياؤه بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ولا اشكال لاطلاق الادلة اذا لم يكن
مرفقا للعامر ولا حريما له كما ستعرفه في الشرط الاول خلافا لابي حنيفة والليث فمنعا من احيائه لانه قد يحتاجه العامر وهو اجتهاد فاسد في مقابل اطلاق الادلة
مضافا الى ما روي عن النبي ص من انه اقطع بلال بن الحارث المزني العقيق الذي هو قريب من عمارة المدينة والمراد في القرب والبعد العرف لكن عن ابي حنيفة
تحديده بانه الذي اذا وقف الرجل في ادناه وصاح باعلى صوته لم يسمع المصغي اليه وعن الليث تحديده بغلوة وهو كما ترى اجتهاد في اجتهاد والمرفق كمسجد ومقعد
ومنه حريم جملة المحريم الذي عرفه الشهيد كما قيل بانه الموضع القريب من موضع معمور يتوقف انتفاع ذلك المعمور عليه ولا يد لغير مالك المعمور عليه
ظاهرا وح فعطفه عليه من عطف العام على الخاص وربما قيل باختصاص الحريم بعمر المرفق والله العالم ويشترط في التملك بالاحياء زيادة على ما
عرفته من اعتبار الاذن وما تعرفه من انتفاء الحمى ومن كيفية الاحياء **شروط خمسة** نعم زاد في س على ذلك كله قصد التملك وفي المسالك انه
اشار اليه بذكر الشرائط المعتبرة للتملك الذي هو ارادة الملك فيستلزم القصد بخلاف ما لو جعلها شرطا للملك وفيه انه لا دليل على اشتراط ذلك
بل ظ الادلة خلافه والاجماع مظنة عدمه لا العكس كما ان دعوى الانسياق من النصوص لا اقل من الشك فاخص المنع وان مال اليه في ض لذلك وعدم
ملك الوكيل والاجير الخاص لعدم قصد تملكها وقصد تملك غيرهما بل الصيرورة الاحياء الذي هو سبب الملك لغيرهما بقصد الوكالة والاجارة فيكون الرياض
الملك له فلا يستفاد من ذلك اشتراط قصد التملك كما توهم بل لا يستفاد منه اعتبار عدم قصد العدم فضلا عن القصد ضرورة ظهور الادلة في انه متى
وجد مصداق الاحياء ترتب الملك عليه وان قصد العدم لان ترتب المسبب على السبب قهري وان كان ايجاد السبب اختياريا اللهم الا ان يشك في السبب
ح وفيه منع لاطلاق الادلة بل لعل ما سمعته من ملك الموكل والمستأجر بفعل الوكيل والاجير الخاص وان لم يقصد الاحياء دليل على ما قلناه
تم جيدا فانه دقيق جدا فالمتجه ارادة الملك من التملك وانكار ذلك شرطا والله العالم وكيف كان فالاول ان لا يكون عليها يد تعرف
لمسلم ما لم يعلم فسادها كي تكون محترمة فان ذلك يمنع من مباشرة الاحياء لغير المتصرف بلا خلاف اجده بين من تعرض له نعم عن بعضهم
ترك هذا الشرط معللا بان اليد ان لم ترجع الى احد هذه الامور لا اثر لها وفيه ان فائدتها تظهر مع اشتباه الحال فانها محكوم باحترامها
ما لم يعلم فسادها وان لم يعرف خصوص الموجب لها وعن حواشي الشهيد ان المراد باليد اليد المصاحبة للاحياء او العمارة ولو بالتلقي ممن فعل
ذلك او ارض اسلم عليها اهلها طوعا لا مطلق اليد وفيه عدم الخصاحة جهة الاحترام بها اذ لعله بالحجر ونحوه نعم قيل ان هذا الشرط مبني على ما

مسبوق

سبق من عدم بطلان الملك بالموت مط اى فى زمن الغيبة والحضور سواء كان الملك بالشراء او الاحياء وفيه انه على البطلان تكون ح من اليد المعلوم فسادها
كما صرح به فى الك وعلى عدمه هى ملك بلا اشكال وان ندر سبق اثاره ولم يقل يد عليها نعم ربما ابدل اليد فى الشرط المزبور بالملك كما وقع فى بعض كتب
الفاضل وكانه من اقتضاء اليد ذلك مع عدم العلم بالفساد وبما كان ح لبناء الشرط المزبور على المسئلة وجه ولكن فيه ان الدليل كما ستعرف يقتضى عدم
ترتب الملك باحياء ما كان فى اليد المحترمة وان لم يعلم الملك بها بل كانت محتملة له والتحقيق بل يمكن دعوى ذلك حتى مع العلم بعدم كونها مالكة ولكن محتملة
للحقيقة التى هى غير الملكية لاصالة احترام اليد وللشك فى ترتب الملك بالاحياء معه ان لم يكن ظ الادلة عدمه خصوصا بعد ملاحظة الفتوى
ومفهوم المرسل من احيا ميتة فى غير حق مسلم فهى له وان لم يكن موجودا فى طرقنا ولكنه منجبر بالعمل فيمكن اخذه دليلا مستقلا فضلا عن حصول
الشك به مضافا الى فحوى ما تسمعه فى التحجير والحمى ونحوهما وصدق الظلم ونحوه والله العالم

الشرط الثانى

ان لا يكون الموات
حريما لعامر بستان او دار او قرية او بلد او مزرع او غير ذلك مما يتوقف الانتفاع بالعامر عليه كالطريق والشرب وحريم البئر والعين والحائط
بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل فى كرة لا نعلم خلافا بين علماء الامصار ان كل ما يتعلق بمصالح العامر كالطريق والشرب ومسيل ماء
العامر ومطرح قمامته وملقى ترابه والاته او لمصالح القرية كفنائها ومرعى ماشيتها ومحتطبها ومسيل مياهها لا يصح لاحد احياؤه ولا يملك
بالاحياء وكذا حريم الابار والانهار والحائط وكل مملوك لا يجوز احياء ما يتعلق بمصالحه لمفهوم المرسل المزبور ولانه لو جاز احياؤه ابطل الملك
فى العامر على اهله وهذا مما لا خلاف فيه بل عن مع صد الاجماع عليه وهو الحجة بعد قاعدة الضرر والمرسل المزبور وصحيح احمد بن عبد الله على
الظ سئلت الرضا ع عن الرجل تكون له الضيعة ويكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلا واقل واكثر يأتيه الرجل فيقول له اعطنى من مراعى
ضيعتك واعطيك كذا وكذا درهما فقال اذا كانت الضيعة له فلا باس ونحوه صحيح ادريس بن يزيد او خبره بل ربما كان ظاهرهما الملكية بناء على
ارادة البيع ونحوه من الاعطاء فيهما كما عن الشيخ وبنى البراج وحمزة وادريس وسعيد والفاضل وولده وغيرهم بل فى لك انه الاشهر مضافا الى انه
مكان استحقه بالاحياء فملك كالمحيى ولان معنى الملك موجود فيه لدخوله مع المعمور فى بيعه وليس لغيره احياؤه ولا التصرف فيه بغير اذن المحيى
ولان الشفعة تثبت فى الدار بالشركة فى الطريق المشترك المصرح فى النصوص المزبورة ببيعه معها ولامكان دعوى كونه محيى باعتبار ان
احياء كل شئ بحسب حاله خلافا لظ جماعة او صريحهم من عدم الملك بل هو من الحقوق لعدم الاحياء الذى يملك به مثلها وفيه ما عرفت
منع عدم حصول الاحياء الذى لا يعتبر فيه مباشرة كل جزء جزء فان عرصة الدار تملك ببناء الدار دونها ومنع توقف الملك على الاحياء
بل يكفى فيه التبعية للمحيى وتظهر الثمرة فى بيعها منفردة الا انه ينبغى ان يعلم ان السيرة المستمرة فى ساير الاعصار والامصار تقتضى عدم اجتناب
بعض ما هو حريم للقرية مثلا بل لعلها تقتضى فى ابتداء حدوث القرية ان لكل احد النزول قريب الاخر وان قضى ذلك بعد فى حريم قامته
مثلا كما اذا اتفق نزول احد فى مرعى ماشية البلد او القرية او محتطبهم لم يكن عليه اعتراض بعد استيطانه واهل البلد والقرية المجاورين فى حقوق
بلدهم وقريتهم خارج عنهم دفعة فليس هو الا لما ذكرنا من عدم التسلط على منع النازل وان استلزم بعد بعض الحقوق والا لكان بين كل احد
او جماعة مسافة بعيدة اللهم الا ان يقال بعدم العلم بالحال مع كون المدار على الضرر والله العالم وعلى كل حال فحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج
اليه اى الطريق فى الارض المباحة خمسة اذرع بمعنى على المحيى بعد الاول التباعد عنه بذلك كما يومى اليه قوله بعد ذلك فالثانى يتباعد لكن
فيه ان التحديد المزبور للاعم من ذلك حتى لو اراد المحيى الاول ان يحيى بعد ما احيا اولا شيئا اخر يحتاج معه الى الطريق او كان الاحياء
من الاثنين مثلا دفعة بل ومن مباح ما كان يستطرق ولا ولكن باحيائه يستعد للاستطراق وبالجملة متى احتيج الى الطريق فى الارض المباح
التى يراد احياؤها فحده خمس او سبع ويمكن حمل عبارة المتن على ذلك ايض وفى مع وصف الطريق بالمبتكر ولعله يريد ما ذكرناه من وضع طريق
لما هو معد للاستطراق لما يريد احياؤه من الموات وان لم يكن فى السابق هذا الموات مستطرقا نعم فيه ايض ان الامر اعم من ذلك مع امكان ارادته
له ايض وفى ض (الرياض) تفسير المبتكر بالملك المحدث فى المباح من الارض اذا تشاح اهله فحده خمس اذرع وفيه ان المسئلة غير خاصة فى صورة
التشاح بل لو اتفق المالكان على الاقل لم يجز لهم ذلك فى الطريق العام وعلى كل حال فظ المصنف اختيار الخمس كالفاضل فى بعض كتبه
ويحكى المقتصر خاصة لكن عن الفخر نسبته الى كثير بل الحواشى والارشاد نسبته الى الاكثر وان كنا لم نتحققه للموثق عن ابيعبد الله ع
قال اذا تشاح قوم فى طريق فقال بعضهم سبع اذرع وقال بعضهم اربع اذرع فقال ابو عبد الله بل خمس اذرع مؤيدا بما فى لك من
اصالة البراءة من الزائد والظ ارادته براءة ذمة المحيى الثانى عن وجوب اجتناب الازيد من الخمس وح فيوافقه اطلاق الاذن فى الاحياء
المقتصر فى المنع منه على المتيقن وهو الخمس لكن فيه انه يمكن معارضته باصالة حل المنع من الاول عن مقدار السبع التى هى المتيقن فى جواز
احياء ما تعلق به حق الغير ومن هنا جعل ذلك فى كرة دليلا للتحديد بالسبع وان كان هو لا يخلو من شئ وقيل والقائل الشيخ والقاضى
والنفع والحلى ويحيى بن سعيد والفاضل فى جملة اخرى من كتبه وولده والشهيدان والكركى وغيرهم على ما حكى عن بعضهم سبع اذرع
وح فالثانى يتباعد هذا المقدار لخبر مسمع عن ابيعبد الله ع الطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع ونحوه خبر السكونى و
النبوى اذا اختلفتم فى الطريق فاجعلوه سبع اذرع وفى مع صد وقد يشهد له خبر البقباق على ما اذا لم تدع الحاجة الى ازيد من الخمس
ان لم يلزم من ذلك احداث قول ثالث فان لزم فالعمل على السبع ولكن فى لك ويمكن حمل اختلاف الروايات على اختلاف الطرق فان
منها ما يكفى فيه الخمس كطرق الاملاك والتى لا تمر عليها القوافل ونحوه غالبا ومنها ما يحتاج الى السبع وقد يعرض احتياج بعضها

ع ل الرياض م

الى ازيد

الى ازيد من السبع كالطريق التى يمر عليها الحاج بالكنائس ونحوها فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الى الزائد على المقدر اما النقصان فلا وهو اولى
بكونه احداث قول ثالث وان نفى عنه البعد فى الكفاية ومال اليه فى المفاتيح بل هو كانه من الاجتهاد فى مقابل اطلاق الادلة مضافا الى ما فيه من منع
عدم جواز النقصان مع فرض الاختصاص فيهما فان الحق لهما لكن فى س لا فرق بين الطريق العام او ما يختص به اهل قرية او قريتين فى ذلك نعم لو انحصر اهل
الطريق فاتفقوا على اختصاصه او تغييره امكن الجواز والوجه المنع لانه لا ينفك من مرور غيرهم ولو نادرا وفيه ان الملك والحق لهم دون غيرهم والناس
مسلطون على اموالهم نعم لا يجوز ذلك فى الطريق العام فيلزم ما ابراجع مع التشاح فى الا فالمحيى الثانى بل ان لم يكن حاكم يلزم به لك وجب على المكلفين
من باب الحسبة ولو ادى نظر الحاكم الى تغييره او تبديله فالظ الجواز ولو زادوها على السبع واستطرقت فهى حق جواز احياء ما زاد على السبع
وفيه مع منافاته لقاعدة تعلق حق الغير باحيائه انه مناف للموثق عن ابيعبد الله ع قلت له الطريق الواسع هل يؤخذ منه شئ اذا لم يضر بالطريق
قال لا واحتمال حمله على ما اذا كان سبعا لا داعى له ولعله لذا جزم فى لك بعدم جواز احداث ما يمنع المارة فى الزائد والظ زوال حرمة الطريق
باستيجامها وانقطاع المرور عليها وان توقع عودها خلافا للدروس ولك فضلا عما لو استطرق الناس غيرها وادى ذلك الى الاعراض عن الاول
واما الكون الثانية اسهل واخصر الذى وافق فى لك على ان الظ لحوق حكم الموات للاول مع شهادة القرائن على استمرار الاول على الهجران وان كان
فيه انه لا حاجة الى شهادة القرائن والله العالم وحريم الشرب بكسر اوله الذى هو هنا النهر والقناة ونحوهما بمقدار مطرح ترابه والمجاز على حافتيه
للانتفاع به ولاصلاحه على قدر ما يحتاج اليه عادة بلا خلاف اجده فيه ويومى اليه مضافا الى انه المحتاج اليه فى تنقيته لاجراء الماء مرفوع
ابرهيم بن هاشم حريم النهر حافتاه وما يليهما ولو كان النهر فى ملك الغير فادعى الحريم قضى له به مع يمينه فى وجه لانه يدعى ما يشهد به فى الظ
من الحريم الذى لا ينفك عن النهر غالبا ولكن فيه تردد لان يد مالك الارض على ملكه الذى من جملته موضع الحريم وهو مانع من اثباته ومن ثم
لم يثبت الحريم للاملاك المتجاورة ولان ثبوت الحريم موقوف على التقدم فى الاحياء او المقارنة وكلاهما غير معلوم فسبب استحقاق الحريم غير
متحقق ولا يد لصاحب النهر الا على النهر واما اليد لصاحب الارض وهو اقوى من اقتضاء النهر الحريم على بعض الاحوال فلا يترك المعلوم بالمحتمل ولعله
الاقوى ولا ينافى ذلك تبعية الحقوق لاطلاق البيع مثلا فان ذلك لا يقتضى بتبعيتها المطلق للملك الذى يمكن حصوله مجردا عن جميعها فمع عدم
العلم بكون النهر فى ملك الغير يمكن كونه مملوكا بلا حريم كما لو باعه اياه كذلك يكون ح هو المدعى وصاحب الملك هو المنكر لانه الذى يدعى عليه استحقاق
الزائد وهو معنى فرض النهر فى ملك الغير بلا يد له النهر على حافتيه ولا نص والا فلو فرض كونه كذلك خرج عن موضوع المسئلة وكذا لو فرض كون النهر
مملوكا لشخص وما جاوره من الارض ملكا لاخر انما الكلام فيما لو علم كون النهر فى ملك الغير خاصة فتا جيدا فانه دقيق جدا والله العالم وحريم بئر المعطن بكسر
الطاء التى يستقى منها لشرب الابل اربعون ذراعا من كل جانب وبئر الناضح وهو البئر الذى يستقى عليه للزرع وغيره ستون ذراعا فلا يجوز لاحد احياء المقدار
المزبور بحفر بئر اخرى او غيره كزرع او شجر او نحوهما وان ظهر من بعض النصوص والفتاوى خصوص حفر بئر اخرى الا ان المتجه الاعم ضرورة اشتراك الجميع فى
الضرر على ذى البئر المزبورة بلا خلاف معتد به اجده عندنا فى التقدير المزبور وان استفاض حكاية الشهرة عليه على وجه يظهر منه الاعتداد بالمخالف
بل فى كرة نسبة ذلك الى علمائنا مشعرا بالاجماع عليه كقوله فى قح عليه عمل الاصحاب بل عن الخلاف الاجماع على ان حريم البئر اربعون ذراعا وفى الغنية روى
اصحابنا ان حد ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين بئر العين الى بئر العين فى الارض
الصلبة خمسمائة ذراع وفى الرخوة الف ذراع وعلى هذا لو اراد غيره حفر بئر الى جانب بئره ليسرق منها الماء لم يكن له ذلك بلا خلاف ولا يجوز له الحفر الا ان يكون بينهما
الحد الذى ذكرناه كل ذلك مضافا الى خبر عبد الله بن مغفل المنجبر بما سمعت عن النبى ص من احتفر بئرا فله اربعون ذراعا حولها لعطن ماشيته وقوى السكونى عن
ابيعبد الله ع قال رسول الله ص ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين بئر العين
الى بئر العين خمسمائة ذراع وعن قرب الاسناد انه روى مثل ذلك الا انه زاد وحريم البئر المحدثة خمسة وعشرون ذراعا وفى الفقيه قضى رسول الله ص ان البئر
حريمها اربعون ذراعا لا يحفر الى جنبها بئر اخرى لعطن او غنم وح فما فى صحيح حماد بن عثمان المروى فى الكافى سمعت الص ع يقول حريم البئر العادية
اربعون ذراعا حولها قال وفى رواية اخرى خمسون ذراعا الا ان يكون الى عطن او طريق فيكون اقل من ذلك الى خمسة وعشرين ذراعا لا عامل به وكانه
اشار الى خبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهم السلام ان على بن ابيطالب كان يقول حريم البئر العادية خمسون ذراعا الا ان تكون الى عطن او
الى طريق فيكون اقل من ذلك خمسة وعشرين ذراعا وعلى كل حال هو غير واضح المعنى وان قال فى لك ونسبة البئر الى العادية اشارة الى احداث الموات لان ما
كان فى زمن عاد وما شابهه فهو موات غالبا وخص عادا بالذكر لانها فى الزمن الاول كان لها اثار فى الارض فنسب اليها كل قديم ثم قال وبسبب
اختلاف الروايات وعدم صحتها جعل بعضهم حريم البئر ما يحتاج اليه فى السقى منها وموضع وقوف الناضح والدولاب وتردد البهايم ومصب الماء
والموضع الذى يجتمع فيه لسقى الماشية والزرع من حوض وغيره والموضع الذى يطرح فيه ما يخرج منه بحسب العادة وكانه مال اليه وتبعه عليه فى المفاتيح
الا انا لم نجد ذلك لاحد منا وان حكاه فى الكفاية عن ابى على لكن فى المختلف عنه انه لو كان بقرب المكان الذى يريد الحافر حفر البئر فيه بئر عادية (خ ل قولا)
محفورة قبل الاسلام وما بها فانع يمكن شربه بالنزع فقد روى عن رسول الله ص انه قال حريم البئر اذا كانت حفرت فى الجاهلية خمسون ذراعا
وان كانت حفرت فى الاسلام فحريمها خمس وعشرون ذراعا ثم قال ولو كان البلاد مما لا يسقى الماء فيها الا بالناضح كان حريم بئر الناضح قد عمها
من الناضح وقد جاء فى الحديث عن رسول الله ص ان حريم بئر الناضح ستون وقد يحتمل ان ذلك قد عموا الابار فى تلك البلاد التى حكم بذلك
فيها وهو كما ترى اجنبى عن ذلك بل فى لك حكى عن ابن الجنيد فى الناضح ما سمعته ايض نعم هو محكى عن الشافعى ودعوى انه المتجه جمعا

بين النصوص

بين النصوص وبدفعها عمل لتكافؤ و بعد تسليم الانتقال الى الجمع المزبور وعدم الاحتياج الى الشاهد فلا محيص عما عليه الاصحاب المحتمل كون حكمه تعبد
التعدد وفيه رفع النزاع الذي ربما يؤدي الى تلف النفوس وغيرها ولولا ذلك لامكن الجمع بوجوب الاقل واولوية الزائد او بغير ذلك الا ان ذلك بعد النص و
الفتوى لا وجه له خصوصا بعد ظهور حكمة التعبد الرافع للاختلاف في منه تحديد حريم العين بالف ذراع في الارض الرخوة وفي الصلبة خمسمائة ذراع
الذي في محكي ف عليه اجماع الفرقة واخبارهم وكرة عند علمائنا وفي قيح عليه عمل الاصحاب وفي مع صد اطباق الاصحاب في خبر عقبة بن خالد المنجبر
بما عرفت وبرواية المشايخ الثلثة له عن ابي عبد الله ع قال يكون بين البئرين اذا كانت ارضا صلبة خمسمائة ذراع وان كانت ارضا رخوة الف ذراع و
به يقيد ما في مرسل حفص عن ابي عبد الله ع المروي في الكافي يكون بين العينين الف ذراع وما في خبر مسمع عنه ايضا قال رسول الله ص ما بين العين
الى العين خمسمائة ذراع وما في خبر السكوني عنه ايضا ما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع ولكن مع ذلك قيل والقائل الاسكافي حد ذلك
ان لا يضر الثاني بالاول ونفى عنه الباس في لف ولك انه اظهر وان كان الاول اشهر ومال اليه بعض اتباعه وربما يشهد له صحيح محمد بن الحسين قال
كتبت الى ابي محمد ع رجل كانت له قناة في قرية فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى الى قرية اخرى كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالاخرى في الارض
اذا كانت صلبة او رخوة فوقع ع على حسب ان لا تضر احديهما بالاخرى ان شاء الله ونحوه خبر محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه ع الحديث
بادنى تفاوت في الالفاظ وما فيه من جهالة الكاتب بعد نقل الثقة المكتوب اليه غير قادح مؤيدا ذلك كله بخبر عقبة بن خالد عن ابي عبد الله ع في
رجل اتى جبلا فشق منه قناة جرى ماؤها سنة ثم ان رجلا اتى ذلك الجبل فشق منه قناة اخرى فذهب قناة الاخير بماء قناة الاول قال فقال
يتقاسمان بحقائب البئر ليلة ليلة فينظر ايهما اضرت بصاحبتها فاذا رأيت الاخيرة اضرت بالاولى فلتعور وفي الوسائل ورواه الصدوق
باسناده عن عقبة بن خالد نحوه وزاد وقضى رسول الله ص بذلك وقال ان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاول
سبيل وفي خبر عقبة ايضا عن ابي عبد الله ع في رجل احتفر قناة واتى لذلك سنة ثم ان رجلا احتفر الى جانبها قناة فقضى ان يقاس الماء بحقائب البئر ليلة هذه
وليلة هذه فان كانت الاخيرة اخذت ماء الاولى عورت الاخيرة وان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاول شيء وبان
الموجود في خبر المشهور هو غير محل النزاع ولا ريب في قوته لولا الشهرة العظيمة والاجماع المزبور ان الجابران للاخبار المذكورة سندا ودلالة
مضافا الى غيرهما من القرائن على ارادة العين من البئر التي قد تطلق عليها ويمكن مراعاة التحديد المزبور عند عدم معرفة الضرر ولولا اختلاف اهل الخبرة
في ذلك ان لم يكن ذلك احداث قول على وجه يكون مخالفا للاجماع ثم انه لا يخفى عليك ان ظاهر النص فيما صرح به غير واحد ان الحريم هنا
يمنع احداث عين اخرى فلا يصح احياء ما زاد على ما يحتاج اليه العين من نزح ونحوه بخلاف بئر المعطن التي قد عرفت الحال فيهما والله العالم و
حريم الحائط في المباح مقدار مطرح ترابه والاته بلا خلاف اجده فيه بل في كرة عندنا مشعرا بدعوى الاجماع عليه نظرا الى مساس الحاجة اليه لو
استهدم وقيل والقائل المش على ما في لك وغيرها للدار حريم هو مقدار مطرح ترابها وقمامتها ورمادها وثلجها ومصب مائها ومسلك الدخول
والخروج ونحو ذلك مما يحتاج اليه عادة ولكن ظ نسبة المص الى القيل التردد فيه بل في لك وغيرها عن بعضهم التصريح بعدم حريمها وان كان لم نتحقق
لاحد منا وانما هو لبعض الشافعية ولعل وجهه عدم الدليل عليه بل فعل الناس في سائر البلدان على خلافه لا سيما مع اتفاق احيائهم دفعة وفيه
اولا ان مثله جار في الحائط الذي عرفت ثبوت الحريم له وثانيا بعد معلومية حال الواقع في البلدان ان المجاري في المحيطان ايضا من التراضي
او الاحياء دفعة او غير ذلك فالمتجه ثبوت الحريم لها الذي يرجع في اصل ثبوته ومقداره الى العرف ولو بمراعاة قاعدة الضرر والضرار ولا يحتاج
الى دليل خاص سيما بعد ما ورد من الحريم لما عرفت المشعر بان ذلك حق لكل ما يحتاجه ومنه ما ورد ان حريم المسجد اربعون ذراعا من كل ناحية
وحريم المؤمن في الصيف باع وروي عظم الذراع وحريم النخلة طول سعفها اللهم الا ان يقال ان ذلك كله يقتضي ثبوت الحريم لما احدثه في المباح
كالجدار والنخلة ونحوهما لا مثل الدار التي مرجع الحريم المفروض الى الساكن فيها لا نفسها اذ ليس المراد حد انها التي لا اشكال في ثبوت الحريم لها ضرورة
ضرورة كونها من الحائط بل المراد ما يكون من القمامة ونحوها التي تكون من الساكن لا مما احدثه في المباح ولعله لذا توقف المص فيه نعم ينبغي على
هذا تخصيص محل التوقف بالحريم لما يحتاج اليه الساكن مما لا يعد من حقوق الدار بخلاف ما كان كذلك كالتراب لما يسقط منها ونحوه مما يرجع اليها على ان
ما يحتاجه الساكن فيها راجع اليها ايضا نحو بئر المعطن المحتاج الى الحريم باعتبار الابل والماشية التي تسقى منها فتم جيدا وربما يؤيده ما في س
من ان حريم القرية مطرح القمامة والتراب والرحل ومناخ الابل ومرابض الخيل والنادي وملعب الصبيان ومسيل المياه ومرعى الماشية ومحتطب
اهلها مما جرت العادة بوصولهم اليه وليس لهم المنع فيما بعد عن المرعى والمحتطب بحيث لا يطرقونه الا نادرا ولا المنع مما لا يضرهم مما يطرقونه ولا
يتعدد حريم القرية بالصيحة من كل جانب ولا فرق بين قرى المسلمين واهل الذمة انتهى كما ترى كثير منه مما يرجع الى الساكن بل هو نحو ما يذكر للدار
والله العالم هذا وفي لك والمراد بمسلك الدخول والخروج في الصوب الذي يفتح فيه الباب لا بمعنى امتداد الممر في قبالة الباب على امتداد الموات بل
ايصاله الى الطريق او السالك ولو بازورار وانعطاف لان الحاجة تمس الى ذلك وهو معنى ما في مع صد قال ليس المراد من استحقاق الممر في صوب
الباب استحقاق الممر في قبالة الباب على امتداد الموات بل يجوز لغيره احياء ما في قبالة الباب اذا بقي له الممر فان احتاج الى ازورار وانعطاف
جاز لان الحاجة تمس الى ذلك ذكره في كرة لكن ينبغي تقييده بما اذا لم يحصل ضرر كثير عادة لاستدعائه افراط طول الطريق ونحوه قلت
قد يتوقف في احياء ذلك بعد فرض ايقاد استطراقه الذي هو من الاحياء او بحكمه ثم ان الظ اعتبار التحديد المزبور فيه لاطلاق الادلة
وان كان هو المسلوك الى داره لا طريقا عاما والله العالم وكيف كان فكل ما ذكرناه من ثبوت ذلك الحريم له انما يثبت له

حريم اذا ابتكره في الموات اما ما يعمل في الاملاك المعمورة فلا بلا خلاف اجده فيه كما عن الشيخ وابني حمزة وادريس الاعتراف به بل في الكفاية نسبته الى الاصحاب
مشعرا بالاجماع عليه ولعله لقاعدة تسلط الناس على اموالهم وغيرها ولانها متعارضة باعتبار عدم اولوية احدهما من الاخر واذا كان المشاهد
في البلدان عدم الحريم لاحدهم وان كان يمكن ان يكون لتساويهم في الاحياء او لغيره ومن هنا صرح في عد وغيرها بان لكل منهم التصرف في
ملكه بما شاء وان تضرر صاحبه وانه لا ضمان عليه لو جعل ملكه بيت حداد او قصار او حمام على خلاف العادة نعم في كرة هذا اذا احتاط واحكم
الجدران بحيث يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على الظن فيه انه يؤدي الى خلل في حيطان جاره فاظهر الوجهين عند الشافعية الجواز
وذلك كما اذا دق الشيء في داره دقا عنيفا يزعج منه الحيطان او حبس الماء في ملكه بحيث تنتشر منه النداوة الى حيطان الجار ولو اتخذ
داره مدبغة او حانوته مجزرة حيث لا يعتاد فان قلنا لا يمنع في الصورة السابقة فهنا اولى وان قلنا بالمنع فهنا يحتمل عدمه لان الضرر من
حيث التاذي بالدخان والرائحة الكريهة وانه اهون وكذا البحث في اطالة البناء ومنع الشمس والقمر والاقوى ان لارباب الاملاك التصرف
في املاكهم كيف شاؤوا ولو حفر في ملكه بئرا بالوعة وفسد بها ماء بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان ولكنه قد يكون فعل مكروها وبه قال
الشافعي وقال مالك يمنع فان فعل وتلف شيء ضمنه وتبعه في تر ولك في جميع ذلك لكن قال في الاخير نعم له منع ما يضر بحائطه من البئر والشجر
ولو برز واصلها اليه والضرب المؤدي الى ضرر الحائط ونحوه وفيما حضرني من نسخة مع صد قال في كرة هذا اذا احتاط واحكم الجدران بحيث
يليق بما يقصد فان فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي الى خلل في حيطان جاره ففي منعه تردد فلو دق دقا عنيفا احدث به نقصا في حيطان جاره او
حبس الماء بحيث تنتشر منه النداوة اليها او حصل ذلك من ماء الحمام ففي الضمان تردد وظاهره حكاية ذلك عن كرة التي سمعت ما فيها الا ان المحكي عن
الجامع المزبور التردد ولعل النسخة غير صحيحة وعلى كل حال فالتردد المزبور في المسئلة حاصل بل في الكفاية يشكل هذا الحكم في صورة تضرر الجار تضررا فاحشا
نظرا الى تضمن الاخبار نفي الضرر والاضرار وهو الحديث المعمول به بين الخاصة والعامة المستفيض بينهم خصوصا ما تضمن الاخبار المذكورة من نفي الضرر
الواقع في ملك المضار وقد يناقش بان حديث نفي الضرر المستفيض معارض بمثله من الحديث الدال على ثبوت السلطنة على الاطلاق لرب المال وهو ايضا معمول به
بين الفريقين والتعارض بينهما تعارض العموم من وجه والترجيح للثاني بعمل الاصحاب كما اعترف به ولا سيما اذا استلزم منع المالك عن التصرف ضررا عليه اشد
من ضرر الجار او مساويا او اقل بحيث لم يتفاحش معه ضرره بل في ضرر لا يبلغ الرابع ينبغي القطع في هذه الصورة بما عليه الاصحاب قال واما فيما عداها فالظ ايضا ذلك لما
ذكر وان كان الاحوط عدم الاضرار على الاطلاق واما الاخبار الدالة على نفي الاضرار في ملك المضار مع قصور سند بعضها وعدم مكافاته لما مضى يمكن
حملها على ما اذا قصد المالك بالتصرف الاضرار دون دفع الحاجة كما يشعر به بعض تلك الاخبار ثم على تقدير تسليم ترجيح نفي الضرر فلا وجه للتخصيص
بصورة تفاحش الضرر مع عمومه وشموله للغير قلت لا يخفى عليك ما في لك من الجزم بالمنع فيما يضر الحائط مع ذكره سابقا جواز حفر البالوعة التي
تفسد بئر الغير كما انه لا يخفى عليك ما في كرة من اعتباره اولا احكام البناء لما يقصده واطلاقه جواز التصرف للمالك في ملكه ثانيا مع التردد في
بعض الصور بل قد سمعت ما في مع صد مما هو ظ في عدم كون المسئلة اجماعية بحيث يكون التفصيل مخالفا للاجماع على ان المنساق من العامين
المزبورين تحكيم قاعدة الضرر كما في جميع نظائره وان كان بينهما تعارض العموم من وجه وربما يشهد له نصوص سمرة بن جندب وقول الص ان الجار
كالنفس غير مضار ولا اثم على ان باب المقدمة يقتضي وجوب ترك التصرف تحصيلا للامتثال للنهي عن اضرار الغير اذ لا تعارض بين الاباحة والحرمة بل قد
ذكرنا في كتاب الغصب في مسئلة من اجج نارا في ملكه او ارسل ماء كذلك فاتلف مال الغير ما يعلم منه عدم الاجماع على جميع صور المسئلة بل قد تقدم ايضا مسئلة
تدلي اغصان الشجرة في ملك الغير وتلفه بفعل المالك وبالجملة فالفرض ان المسئلة لم يكن فيها اجماع محقق على جهة الاطلاق فيمكن ان يقال بمنع التصرف في ماله على
وجه يترتب عليه الضرر في مال الغير مثلا بتوليده فعله بحيث يكون له فعل وتصرف في مال الغير واتلاف له يتولد من فعله فعل في مال الغير لا يتلف خاصة بلا فعل
منه وخصوصا مع زيادته بفعله عما يحتاج اليه وعلمه ظنه بالسراية وقاعدة التسلط على المال لا تقتضي جواز ذلك ولا رفع الضمان الحاصل بتوليد فعله نعم
لو كان تصرفه في ماله لا تولد فيه على الوجه المزبور وان حصل الضرر مقارنا لذلك لم يمنع منه وربما كان فيما ذكرنا سابقا من مسئلة الضمان باجيج النار في
ملكه اشارة الى ذلك فلاحظ وتامل بل من ذلك يظهر لنا غير ذلك مما لم ينفع في المقام والله العالم

فرع

لو احيا ارضا وغرس في جانبها غرسا تبرز اغصانه او يسري الى
المباح او نشيء عروقه اليه كان لم يكن لغيره احياؤه لانه من الحريم التابع للملك الذي يرجع في مثله الى العرف وح فلو حاول الاحياء كان للمالك منعه وان لم يكن
بعد بروز الاغصان او سريان العروق فان لا استبعد كان بلا خلاف اجده بين من تعرض له ولعل قوله ع حريم النخل طول سعفها ظاهر في ذلك بل هو صريح خبر عقبة
ابن خالد ان النبي ص قضى في هوار النخل ان تكون النخلة والنخلات للرجل في حائط اخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى فيها ان لكل نخلة من اولئك الارض مبلغ جريدة
من جرائدها حين بعدها وكذا لو باع البستان واستثنى شجرة فانه يتبع ملك اغصانها في الهواء والمدخل والمخرج وغيرهما من الحقوق التي تتبع الاطلاق المزبور
نعم ظ المص وغيره ثبوت الحريم المزبور للغرس اما الواحد الارض لها ومثلها الذلك وغرس جملة منها فهل يكفي ذلك في ثبوت الحريم للغرس الذي بعد
لم يغرس او يبقى على اصل الموات وجهان اوجههما الاخير من قوة والله العالم

الشرط الثالث

ان لا يسميه الشرع مشعرا للعبادة كعرفة
والمنى والمشعر وغيرها من الاماكن المشرفة والمواضع المحترمة التي جعلها الله تعالى شانه مناسكا للعبادة وشرفها كما شرف بعض الازمنة بها
فهي في الحقيقة ليست من الموات الذي هو بمعنى المعطل عن الانتفاع فضلا عن وضع يد سائر المسلمين عليها وتعلق حقوقهم بها بل هي اعظم من الوقف
الذي يتعلق به حق الموقوف عليهم بجريان الصيغة من الواقف فان الشرع الذي هو المالك الحقيقي قد دل على اختصاصها مواطنا للعبادة من دون اجراء
صيغة ومنها ما جعله الله مسجدا كالمسجد الحرام ومسجد الكوفة ونحوهما من مراقد الائمة عليهم السلام التي اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه فالتعرض

لانه كما ترى مناف للجعل المزبور من رب العزة بل فيه تفويت لتلك المصلحة من غير فرق بين جميع اجزائها في ذلك بين زيادة سعتها لذلك وعدمه ضرورة
ان الله تعالى شانه جعل لكل جزء جزء منها كذلك فمن الغريب طرو فيما من المصنف من قوله اما لو عمر فيها ما لا يضر ولا يؤدي الى ضيقها عما يحتاج اليه المتعبد
كاليسير لم امنع منه بل قد يكون كالمنافي للضرر وكذا بل فتح هذا الباب فيها يؤدي الى اخراجها عن وضعها واغرب منه موافقة بعض من تاخر
عنه على ذلك متخيلا ان المنع من جهة مزاحمة الناسكين فمع فرض عدمها كاليسير يتجه الجواز لانتفاء العلة المزبورة وفيه ما لا يخفى بعد ما ذكرناه
واعجب من ذلك تفريعهم على التقدير المزبور الذي هو معلوم الفساد انه هل يجوز للناسك الوقوف بها مع عدم الاذن او مع النهي او لا يجوز مطلقا او مع
وجود غيره من المكان بخلاف ما لو تضيق مع ان القول بالملك ينافي القول بالجواز مطلقا الا ان يجعل مراعى بعدم الاضرار فيتجه التفصيل الا ان ذلك كله
كما ترى لا ينبغي ان يسطر والله العالم **الشرط الرابع** ان لا يكون مما اقطعه امام الاصل ولو كان مواتا خاليا من تحجير الذي لا خلاف في انه لم
ذلك كما عن ط بل ولا اشكال ضرورة كون الموات من ماله الذي هو مسلط عليه مع انه اولى بالمؤمنين من انفسهم كما اقطع النبي صلى الله عليه وآله عبد الله بن مسعود
الدور وهي اسم موضع بالمدينة بين ظهراني عمارة الانصار وقيل المعنى انه اقطعه ذلك ليتخذها دارا واقطع وابل بن حجر ارضا بحضرموت واقطع
الزبير حضر فرسه اي عدوه بل قيل ان الزبير اجرى فرسه حتى قام الفرس رمى بسوطه طلبا للزيادة فقال صلى الله عليه وآله اعطوه من حيث بلغ السوط واقطع بلال بن
الحارث العقيق فانه ان لم يفد الملك فلا ريب بل لا خلاف في انه يفيد اختصاصا مانعا من المزاحمة فلا يصح دفع هذا الاختصاص بالاحياء بل عن
ط نفيه كان بين المسلمين وكذا ليس لاحد نقضه وما عن عمر من انه لما تولى قال لبلال ما اقطعت العقيق لتحجبه فاقطعه الناس لا حجة فيه وكم له من
اخذ فدك ونحوها على انه يمكن ذلك كما تسمعه في التحجير اذا لم يحي المحجر كما صرح به في مع صد وان كان ذكر المص وغيره ذلك في التحجير دونه يشعر بالعدم
بل لولا ظهور الاتفاق عليه هنا لامكن اشكاله بتعلق الحق الذي يقتضي استصحابه عدم الزوال وان عطل وكان ما ذكر من الاختصاص المزبور
مبني على عدم تملك الموات بغير الاحياء ولكن فيه منع واضح ان لم يكن اجماعا وح فلا بد من تنزيل الاقطاع المزبور على وجه الاختصاص والاحقية
بالاحياء والا فلو فرض كونه على جهة التمليك جاز ان لم يكن اجماعا وليس لاحد ح الاعتراض عليه بتعطيله وان تمادى الزمان على اشكال لاحتمال
جواز احياء الغير له باجرة على نحو ما سمعته في الارض التي ملكت بالاحياء فاهملها حتى ماتت والله العالم هذا ويمكن الاستغناء عن هذين الشرطين
بل والسابق واللاحق بالاول بناء على ارادة ما يشمل الحق الحاصل من الاقطاع والتحجير وكونه مشعرا من اليد فيه والامر سهل **الشرط الخامس**
ان لا يسبق اليه سابق بالتحجير فان التحجير عندنا كما في كرة يفيد اولوية واختصاصا لا ملكا للرقبة التي لا تملك الا بالاحياء الذي هو غير التحجير
وان ملك به التصرف في المحجر ومنع الغير حتى لو هجم عليه من يروم الاحياء كان له منعه ودفعه عن ذلك بل لو قاهره فاحياها لم يملك بلا خلاف
بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما انه يمكن تحصيله على غير ذلك مما سمعته بل في الرياض عليه الاجماع في كلام جماعة كالمسالك وغيرها وان كان لم نتحققه
في غير المفاتيح التي حكاه فيها على افادته الاولوية دون الملك الا انه يمكن تحصيله وعدم ذكره في مس شرطا مستقلا لاندراجه فيما ذكره من
الشرط الرابع وهو ان لا يكون مملوكا لمسلم او معاهد الى ان قال والمحجر كالمملوك على ما نقرر بل ذكرها بعد ان التحجير يفيد الاولوية لا الملك
فلا يصح بيعه نعم يورث عنه ويصح الصلح عليه نعم ستسمع في الطرف الثاني حكاية المص عن بعض فقهاء عصره ان التحجير احياء ويأتي البحث فيه
انش تعالى وعلى كل حال فهو غير مناف لتحصيل الاجماع على عدم التملك المحجر بالاحياء الغير المحجر نعم يحكى عن جامع الشرايع انه قال يملك الاخر ويكون قد
اساء ولم نتحقق ذلك وكيف كان فلم نجد في شيء مما وصل الينا من النصوص هذا اللفظ فضلا عما ذكروه في تفسيره وانما الموجود في خبر سمرة
بن جندب ان النبي صلى الله عليه وآله قال من احاط حائطا على ارض له فهي له ومقتضاه الملك به كما تسمعه من ابن نما الا ان يحمل على ارض يتحقق احياؤها بذلك او
يراد من اللام ولو بقرينة الشهرة او الاجماع الاحقية المزبورة لا الملك وربما يستفاد الاحقية به من صدق حيازة المباح به وان كان لا يملك
الا بالاحياء ومن انه سبق اليه نحو السبق الى الوقف والسوق والمسجد ونحوها وفي حديث ابي داود المروي من طرق العامة وفي الاسعاف انه صحيحه
الضياء من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له وفي بعض كتب الاصحاب رواية فهو احق به ولكن مع ذلك كله فالانصاف ان العمدة الاجماع المزبور
والا فما في كرة ولك وبعض كتب الشافعية من الاستدلال عليه بانه اذا افاد الاحياء ملكا فلا بد ان يفيد التحجير الذي هو الشروع فيه اولوية
نحو البيع والاستيام كما ترى ضرورة عدم الملازمة مع احتمال ان التحجير اعم من الشروع فيه وان فسره به في عد ولك وغيرهما وفي المتن و
كذا التحجير هو ان ينصب عليها المروز او يحوطها بحائط وزاد في عد او يحفر ساقية او ادارة تراب حول الارض او احجار ولا يفيد ملكا فان الملك
يحصل بالاحياء لا بالشروع والتحجير شروع في الاحياء بل يفيد اختصاصا واولوية وفي محكي المبسوط التحجير ان يؤثر فيها اثرا لم يبلغ به حد
الاحياء مثل ان ينصب فيها المروز او يحوط عليها حائطا او ما اشبه ذلك من اثار الاحياء وعن جامع الشرايع الاقتصار على التمثيل بالحائط وعن ير
انه يكون بنصب المروز وحفر الخندق لكنه لا يخفى عليك ان ظ بعض الامثلة الاكتفاء في حصوله بنصب ما يدل على ارادة الاحياء وان لم يكن من اثاره
نحو ما ذكره العامة من حصوله بالاعلام اي بنصب علامة تدل على ذلك كوضع احجار او غرز خشب او قصب او حفر اساس او جمع تراب او نحو ذلك بل
في بعض الكتب او بخط خطه اللهم الا ان يقال ان ذلك كله من الشروع في الاحياء كما في بعض كتب الشافعية بل هو مقتضى ما سمعته من الفاضل لكنه كما
ترى وان كان هو الموافق لما سمعته من تحقق الاولوية بالسبق المحقق بنصب العلامة المزبورة مع احتمال القول بان الاصل عدم ثبوت الاولوية للقصر في
الخروج منه على المتيقن وهو التحجير بمعنى الشروع في الاحياء وفعل اثر من اثاره وبعض الامثلة المزبورة من بعض ان لم يحمل على الاشتباه ان لم
لما بانها من الشروع في الاحياء يمكن حملها على اموات تكون هي اثرا من اثاره ولعل هذا لا يخلو من قوة وعلى كل حال فلا اشكال في عدم جواز

بعض الصور

بيعه لعدم الملك بل ولا هبته وان قال في تذ لم يصح على اشكال وفي مع صد وجوز نقله بالهبة كالصلح وهما معا كما ترى ومن الغريب ما عن كرة من احتمال تجويز
البيع لان الارض المفتوحة عنوة تباع بمجرد الاولوية تبعا للاثار ولانه حق يقابل بالمال فيجوز المعاوضة عليه اذ هو كما ترى بل قد يمنع ثبوت الاولوية
هنا بيع الاثار التي يفرض كونها ملكا للمحجر وان افاد ذلك بالنسبة اليه باعتبار صدق كونه محجرا نعم لو نقل الحق بها ولو بالشرط بناء على صلاحية
مثل ذلك تبتع لذلك لا لبيع الاثار والله العالم هذا ولو اقتصر على التحجير واهمل العمارة اجبره الامام على احد الامرين اما الاحياء او التخلية
بينها وبين غيره ولو امتنع اخرجها السلطان من يده لئلا يعطلها بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ وابن حمزة والفاضلين والشهيد
وغيرهم على ما حكي عن بعضهم معللين له بقبح تعطيل العمارة التي هي منفعة الاسلام نعم ان ذكر عذرا في التاخير كاصلاح الالة او غيبة العمال
او اباق العبد ونحوه امهله الامام بقدر ما يزول معه العذر وان لم يذكر عذرا الزمه باحد الامرين وان ابقاه مدة قريبة يستعد فيها للعمارة
بحسب ما يراه ولا يتقدر عندنا بقدر فاذا مضت مدة الامهال لم يشتغل بالعمارة رفع يده واذن للناس في عمارتها ونحو ذلك ذكر العامة ايضا
قال في الاسعاف الذي هو من اجل كتب الشافعية وينبغي ان يشتغل بالعمارة عقيب التحجر فان اهمل الاحياء او اطال الامهال بان مضى من بعده مثله
طويلا عرفا توزع فيقول له الحاكم احي او ارفع يدك لانه ضيق على الناس في حق مشترك فيمنع منه كما لو وقف في شارع فان ذكر عذرا واستمهل
امهل مدة قريبة دفعا للضرر ولا يتقدر بثلثة ايام على الاصح بل باجتهاد الحاكم فاذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه وان استمهل
ولم يذكر عذرا ومقتضى عبارة اصل ضه انه لا يمهل وقال السبكي ينبغي اذا عرف الامام انه لا عذر له في المدة ان ينزعها منه في الحال وكذا اذا لم تطل المدة
وعلم منه الاعراض وقال فيه ايضا سابقا وانما يتحجر ما يطيق احياءه بل ينبغي ان يقتصر على قدر كفايته لئلا يضيق على الناس فان تحجر ما لا يطيق احياءه
او زائدا على قدر كفايته فلغيره ان يحيي الزائد على ما يطيقه وعلى قدر كفايته كما قواه في تتمة بعد ان نقله فيهما كاصلها عن المتولي الى غير ذلك مما ذكروه مما
يناسب اصولهم التي منها القياس والاستحسان والمصالح المرسلة ومطلق الاجتهاد بخلاف اصولنا التي مقتضاها الوقوف على ما جاء من اهل بيت الوحي
والذي عثرنا عليه مناسبا لذلك مضافا الى بعض القواعد التي يمكن تقريرها هنا خبر يونس عن العبد الصالح ع ان الارض لله تعالى جعلها وقفا على عباده
فمن عطل ارضا ثلث سنين متوالية لغير ما علة اخذت من يده ودفعت الى غيره الحديث وان كان هو غير منطبق على تمام ما سمعت الذي
مقتضاه الانتزاع من يده من دون دفع شيء له عن حق تحجيره الذي لا ريب في جواز نقله بالصلح ونحوه ويورث اللهم الا ان يكون
اجماع على ما ذكروه كما ان في مع صد ومحكي كرة من تقييد ذلك بما اذا بقيت اثار التحجير والا عادت مواتا كما ايضا والا فمقتضى الاستصحاب بقاء
الحق وان زالت الاثار اذ هي وان كانت سببا في ثبوت الحق لا يقتضي زواله بزوالها للاصل وخصوصا اذا ازالها الظالم او غيره لا ما اذا زالت بنفسها
نعم لو كان ثبوت حق التحجير بها على نحو ما تسمعه في الرحل اتجه زوال الحق الا ان ذلك مقطوع بخلافه اذ من جملة افراد الحق التحجير ان
لا يكون مملوكا للمحجر كالمحفر ونحوه فلا ريب في ان مقتضى القوانين الشرعية ثبوت الحق مط الا ان يكون اجماعا كما عرفت والله العالم هذا وفي عد
ولك ظ المتن من انه لو بادر الغير فاحياها بعد اهماله لها ومخاطبة الامام له باحد الامرين لم يصح ما لم يرفع السلطان يده او ياذن في الاحياء بلا
خلاف اجده بين من تعرض له لانه احياء ما هو باق في حق غيره كما لو احيا قبل طلب الامام منه احد الامرين نعم حكي في لك عن بعض العامة قولا ببطلان حق المحجر
بالامتناع من احد الامرين وان كان غيره ممنوعا كما اذا دخل في سوم غيره واشترى وفي محكي كرة لو لم يرفع امرها الى السلطان ولا خاطبه بشيء وطالت المدة قيل
يبطل حقه من التعطيل وقيل لا يبطل ما لم يرفع الامر اليه ويطالبه بالترك ولعل ذلك اذا بقيت الاثار ولا يخفى عليك الحال بعد ما ذكرنا والله
العالم وللنبي صلى الله عليه وآله الذي هو اولى بالمؤمنين من انفسهم ان يحمي بقعة من الارض الموات لنفسه او لغيره من المصالح كالحمى لنعم الصدقة والجزية والضوال ونحوها
قال في محكي ط للنبي صلى الله عليه وآله ان يحمي لنفسه ولعامة المسلمين بلا خلاف وكذا عندنا للامام الاصل الذي هو بمنزلة النبي في كل ما لم يثبت انه من خواصه بلا خلاف
ولا اشكال ضرورة كون الموات لهم وفي النبوي ع لا حمى الا لله ولرسوله وزاد في اخر ولائمة المسلمين والاصل فيه ان الاعزاء من العرب اذا انتجع احد منهم
بلدا مخصبا وافى بكلب على جبل ان كان به او على نشز ان لم يكن به جبل ثم استعوى الكلب ووقف من كل ناحية من يسمع صوته بالعوى فحيث انتهى صوته حماه من كل
ناحية لنفسه ويرعى مع العامة فيما سواه فنهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك لما فيه من التضييق على الناس ولا ينافي ذلك ما وقع منه ع كما في الخبر عن ابي الحسن ع
سئلته عن بيع الكلأ والمرعى فقال لا باس قد حمى رسول الله صلى الله عليه وآله النقيع لخيل المسلمين فانه ليس حمى لنفسه لذا قال في كرة انه ع لم يحم لنفسه انما حمى النقيع لابل
الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين وبالجملة ذلك وان كان جائزا له ولكن لم يفعله لنفسه ايثارا للغير وما وقع منه انما هو للمسلمين ولعل ذكر المص الامام
تنبيها على ما يحكى عن الشافعي من اختصاص ذلك بالنبي صلى الله عليه وآله وفيه انه لا دليل على انه من خواصه بل الخبر المزبور المروي في طرقهم دال على خلافه نعم ليس لغيرهما من المسلمين
ان يحمي بلا خلاف كما عن ط بل اجماعا في لك ومحكي ير وما وقع من عمر بن الخطاب من انه قد حمى موضعا وولى عليه رجلا لا حجة فيه بل هو مخالف لما عرفت مما
في الخبر المزبور الذي لا يمكن تقريره بان الجواب السؤال ظاهر الاعلى تكلف محمول على ما اذا كان المرعى ملكا للحامي لان الارض ارضه كما اومى اليه في بعض المعتبرة
قال فيه ان لنا ضياعا ولها حدود وفيها مراعي وللرجل منا غنم وابل يحتاج الى تلك المراعي لابله وغنمه ايحل له ان يحمي المراعي لحاجته اليها فقال اذا كانت الارض
ارضه فله ان يحمي ويصير ذلك الى ما يحتاج اليه فقلت الرجل يبيع المراعي فقال اذا كانت الارض ارضه فلا باس اللهم الا ان يكون ناشئا خاصا عنهما في ذلك بل تقوى
جوازه لنائب الغيبة ايضا ان لم نقل انه من خواص الامامة اما غيره من سائر الناس فلا اشكال في عدم الجواز لما عرفت مضافا الى مفهوم الخبر المزبور
وغيره مما دل على اعتبار كون الارض ارضه له في جواز الحمى لا اذا كانت مباحة مندرجة فيما دل على اشتراك الناس في النار والماء والكلأ وعلى كل حال
فلا خلاف اجده في انه لو احياه محي لم يملكه ما دام الحمى مستمرا اذ المراد بالحمى هو منع الناس عن التعرض لبعض الاراضي التي لا تضيق على المسلمين

بل وغيره

بر على او غيره لاجل كلاءها ولا ريب في اقتضاء ذلك عدم جواز الاحياء وعدم ترتب الملك لو فعل لعدم الاذن بل النهي ولعله لذا ترك بعضهم في الشرائط
وان كان من ذكره شرطا قد لاحظ عدم تملكه بالاحياء فيكون الجميع متفقين على الحكم المزبور بل لا يجوز نقض الحمى ولا تغييره لاحد غيرهم من دون
اذن منهم مع فرض بقاء المصلحة واما الكلام في ان ما حماه النبي صلى الله عليه وآله او الامام لمصلحة فزالت هل يجوز نقضه ففي المتن جاز نقضه وهو خيرة الفاضل والشهيد
والكركي للاصل وغيره وقيل ما يحميه النبي صلى الله عليه وآله خاصة لا يجوز نقضه لان حماه كالنص الذي لا يجوز الاجتهاد في مقابلته ولعله اشار بذلك الى ما في محكي ط
رف فاما ما حماه رسول الله صلى الله عليه وآله فانه لا يجوز للامام القائم مقامه نقضه وحله لان فعله حجة يجب اتباعه فيه واما ما يفعله الامام القائم مقامه لا يجوز لاحد تغييره
وان غيره هو او من بعده من الائمة او اذن احدهم لغيره في احياء ميتة طحيا فانه يملكه الى اخره والاقلم يجده لغيره وهو قول العامة مبني على مذهبهم في الائمة و
لا ريب في بطلانه عندنا ضرورة عدم الفرق بين حماهما بعد ان كانا معصومين ولا يحكمان بالاجتهاد وهل ينقض بمجرد زوال المصلحة او لا بد من التصريح
بالنقض وجهان او قولان اقواهما الاول لان الاصل وقوعه مبني على المصلحة فيكفي زوالها في زواله بل لا يبعد جواز تغيير الامام له لزيادة المصلحة في غيره فضلا
عن زوالها والله العالم

الطرف الثاني في كيفية ما يحصل به صدق الاحياء ولا خلاف بين الاصحاب في ان المرجع فيه الى العرف لعدم التنصيص شرعا
على كيفية خاصة له حتى تقدم عليه ولا لغة لو قلنا بتقدمها عليه وما كان كذلك فلا اشكال في الرجوع فيه الى العرف وعن ابن نما من ان التحجير احياء الحق الا في
ذلك كما ستعرفه الا انه لما كان هو في بعض الافراد محتاجا الى تنقيح تعرض له الاصحاب ولذا قد عرفت انه اذا قصد سكنى الارض فاحاط جميع اجزاء الدار ولو بخشب او
قصب او سقف بعضها مما يكن سكناه منها سمي احياء بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ والقاضي ويحيى بن سعيد والفاضل والشهيدين والكركي و
غيرهم على ما حكي عن بعضهم الا ما ستسمعه من المحلي وح فلا يعتبر فيه مع ذلك نصب الباب خلافا لبعض العامة فاعتبره والعرف شاهد على خلافه وان
اعتبر وضعها للحفظ لا الاصل السكنى كما انه شاهد ايض على خلاف ما يحكى عنهم ايض من عدم اعتبار السقف لقوله صلى الله عليه وآله من احاط حائطا على ارض فهي
له ولان المحائط حاجز منيع فكان احياء كما لو جعلها حظيرة للغنم اذ القصد لا اعتبار به فانه لو ارادها حظيرة فبناها بجص واجر وقسمها بيوتا
فانه يملكها وان كان هذا العمل لا يعمل للغنم مثله ولانه لو بناها للغنم ملكها بمجرد الحائط فاذا ملكها جاز له ان يبنيها دارا من غير اشتراط التسقيف
وان نفى عنه الباس في كرة بل في لك وجه واضح لانه كما ترى منافي لصدق الاحياء عرفا على محل الارض دارا وملكه لها لو اتخذها حظيرة للصدق باعتبار
ان احياء كل شيء بحسب حاله لا يقتضي صدقه مع عدم قصدها وان جاز العدول عن القصد في الاول واتخاذها دارا كما يجوز العدول عن قصد الدار
بعد التحويط واتخاذها حظيرة فانه يملكها بذلك لصدق الاحياء عليها عرفا ولو باعتبار اخراجها عن التعطيل الاول وصيرورتها ذات منفعة يخرج بها
عن اسم الموات وفي كرة اشارة الى ما ذكرنا قال لو قصد نوعا وفعل احياء يملك به نوعا اخر كما اذا حوط بقعة بقصد السكنى وهذا الاحياء انما يحقق في ملك
حظيرة الغنم وشبهها فهل يفيد الملك الوجه عندنا ذلك فانه مما يملك به الحظيرة لو قصدها وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يملك به والا لزم
الاكتفاء بادنى العمارات ابدا واستحالة التالي ممنوعة بناء على ان المراد ملكه خطيرة بالقصد او اختياره قد يتوقف فيمن قصد اصل الاحياء من دون امر مخصوص كفاية
اخراج الارض عن التعطيل الى الانتفاع فتم وعلى كل حال فمما ذكرنا يظهر لك ما في محكي ئر فانه بعد ان ذكر ان الرجوع في الاحياء الى العرف هو التحو الفقير
الذي يقتضيه اصل المذهب قال ولا يلتفت الى قول المخالفين فان لهم تعريفات وتقسيما فلا يظن ظان اذا وقف عليها ان يعتقدها قول اصحابنا
وانها مما ورد بها خبر وقال به مصنف من اصحابنا وانه او رد شيخنا ابو جعفر في ذلك بعد ان حقق ما يقتضيه مذهبنا وجملة ما عند المخالف في ذلك
ان الارض تحيى للدار والحظيرة والزراعة فاحياؤها للدار عندهم بان يحوط عليها بحائط ويسقف عليها واما عندنا فلو حوط عليها اجصا او حجرا
او حوطها بغير الطين والاجر والجص ملك ثم ذكر تعريفهم لاحياء الحظيرة بما ذكره المصنف فاقا لما عن ط وغيره كما ستسمع ثم قال لا يتوهم من يقف عليها
في ط انها مقالة اصحابنا فان هذا الكتاب اعني المبسوط قد ذكر فيه مذهبنا ومذهب المخالفين ولم يميز احد المذهبين تمييزا جليا وانما يحققه ويعرفه
من اطلع على المذهبين وسبر قول اصحابنا وحصل خلافهم والا فالقارئ فيه يخبط خبط عشواء وكانه عرض بذلك بابن البراج الذي ذكر فيه ما عن
المبسوط من التعريفات المزبورة التي ذكرها ايض من تاخر عنه كالفاضلين والشهيدين وغيرهم ومنه يعلم انه هو وقع في خبط العشواء ضرورة عدم مدخلية
الموافق والمخالف في تحقيق الصدق العرفي المعلوم عدمه بالتحجير كما توهم وان قلنا انه الشروع في الاحياء اذ بناء بعض الحائط لا يسمى في العرف معه
شيء من المذكورات كما هو واضح نعم قد يتوقف في صدق اسم الدار مع الحائط المزبور وبناء بعض البيوت ولو بقصب ونحوه بل وخيمة ونحوها وكذا يتحقق الاحياء
عرفا لو قصد الحظيرة للغنم او لتجفيف الثمار او لجمع الحطب ونحوه فاقتصر على الحائط ولو بقصب او خشب او نحوهما من دون السقف بلا خلاف اجده
فيه بل ولا اشكال فيه ذلك كما في انه ليس تعليق الباب شرطا في الصدق المزبور بل عن غير واحد الاجماع على عدم اشتراط السقف وان كان هو لا وقع له في الصدق
العرفية والله العالم ولو قصد احياء الارض للزراعة كفى في تملكها التحجير بمرز او مسناة او سوق الماء اليها بساقية او ما شابهها كما في جملة من كتب
الفاضل ومحكي ط وب وان ابدل التحجير بالترتيب في بعضها وفي ما حضرنا من نسخة الاصل اعتبار الامرين لكن في لك حكاية الاكتفاء باحدهما عن
المصنف في شرح اللمعة ثم استحسن الجمع بينهما ولعل نسخته كانت او نعم في كرة زيادة على ذلك قال في الفرض يعتبر فيه امور الاول جمع التراب حواليه لينفصل
المحيى عن غيره ويسمى المرز والمسناة ومعناه نصب قصب وحجر وشوك وشبهه ولا حاجة الى التحويط اجماعا فان معظم المزارع بارزة الثاني تسوية
الارض بطم الحفر التي فيها وازالة الارتفاع من المرتفع وحراثتها وتليين ترابها فان لم يتيسر ذلك الا بماء يساق اليها فلا بد منه لتهيئة الارض
للزراعة الثالث ترتيب مائها اما بشق ساقية من نهر او حفر بئر او قناة وسقيها ان كانت عادتها انها لا تكتفي في زراعتها بماء السماء وان
اكتفت به فلا حاجة الى سقي ولا ترتيب ماء واذا احتاجت في السقي الى النهر وجب تهيئة ماء من عين او نهر او غيرهما فاذا هيأه فان حفر له الطريق

ولم يبق الا اجراء الماء فيه كفى ولم يشترط اجراء الماء ولا سقي الارض وان لم يحصل بعد فللشافعية وجهان وبالجملة السقي نفسه غير محتاج اليه انما الاحتياج
الى ترتيب ما يمكن السقي منه واراضي الجبال التي لا يمكن سوق الماء اليها ولا يصيبها الا ماء السماء قال بعض الشافعية لا مدخل للاحياء فيها وبنى عليه انا اذا
وجدنا شيئا من تلك الاراضي في يد انسان لم يحكم بانه ملكه ولا يجوز بيعه واجارته والوجه انها تملك بالحراثة وجمع التراب على الحدود وكثير من المزارع يستغني
عن سوق الماء اليه بالمطر وفيه مع انه متدافع بالنسبة الى اعتبار السقي كما في جامع المقاصد اللهم الا ان يفرق بين السقي للتهيئة والسقي لغيرها وكذا الكلام
في الحرث لانه الامر الثاني لم اجد من اعتبره نعم في جامع المقاصد حكايته عن بعض الشافعية ثم قال اعتبار تسوية الارض وازالة الارتفاع ليس ببعيد لعدم
صيرورتها مزرعا من دونه اما الحرث والسقي فلا دليل على اعتبارهما ولانهما بمنزلة الزرع وهو غير شرط قلت اعترف هو به بل في المتن وعد وير وس
ومحكي ط وب وغيرها انه لا يشترط حراثتها ولا زراعتها لان ذلك انتفاع كالسكنى وستسمع ما في الحكم الذي ذكره في اراضي الجبل التي تسقى بماء المطر
كغيرها من الاراضي المهيأة بنفسها للانتفاع بل قد يتوقف بعد اعتبار ما ذكره هو وغيره من المرز الذي فيه يجمع التراب حولها بريد احياءها او المسناة المفسرة بانها
نحو المرز وربما كانت ازيد منه ترابا فان التمييز لا يتوقف عليه صدق الاحياء عرفا كالتحويط الذي سمعت في كرة الاجماع على عدم اعتباره والتمييز يحصل
بانتهاء قابلية الانتفاع لا بالمرز ونحوه بل قد يشكل ايض في سوق الماء ان زيد به حصوله فعلا كما فهم في جامع المقاصد قال وكلام الاصحاب في اشتراط سوق
الماء يقتضي عدم الاكتفاء بالتهيئة ضرورة عدم توقف الاحياء عليه بل يكفي فيه تهيئة ذلك عند الاحتياج كما سمعته من كرة نعم ينبغي اعتبار عضد
الاشجار ان كان فيها وقطع المياه الغالبة كما صرح به في اللمعة قال والمرجع اي في الاحياء الى العرف كعضد الشجر وقطع المياه الغالبة والتحجير بحائط او
مرز او مسناة وسوق الماء اليها او اعتياد الغيث لمن اراد الزرع والغرس ولكن ظاهر هذه العبارة كما اعترف به في ضة ان الارض التي يراد احياؤها للزراعة لو كانت
مشتملة على شجر والماء مستول عليها لا يتحقق احياؤها الا بعضد شجرها وقطع الماء عنها ونصب حائط وشبهه حولها وسوق ما تحتاج اليه من الماء اليها
ان كانت مما تحتاج الى السقي به فلو اخل بواحد من هذه لا يكون احياء بل تحجيرا وانما جمع بين قطع الماء وسوقه اليها لجواز ان يكون الماء الذي يحتاج الى قطعه
غير مناسب للسقي بان يكون وصوله على وجه الرشح المضر بالارض من غير ان ينفع بالسقي ونحو ذلك والا فلو كان كثيرا يمكن السقي به كفى قطع القدر المضر
منه وابقاء الباقي للسقي وح يشكل بما ذكرناه ولو جعل الواو في هذه الاشياء بمعنى او وكان كل واحد منها كافيا في تحقق الاحياء فهو اشد اشكالا لعدم صحته
في بعضها وفي س اقتصر على حصوله للزرع بعضد الاشجار والتهيئة للانتفاع وسوق الماء واعتياد الغيث والسيح قال ويحصل الاحياء ايض بقطع المياه الغالبة و
ظاهره الاكتفاء به عن الباقي اجمع كما في ضة ويمكن ان يريد ان ذلك مع فرض عدم احتياجها الى غيره نعم يرد عليه بعض ما ذكرناه وفي ضة ايض عبارات
الاصحاب مختلفة في ذلك كثيرا والاقوى الاكتفاء بكل واحد من الامور الثلثة السابقة مع سوق الماء حيث يفتقر اليه ولا اكتفى باحدها خاصة هذا اذا لم
يكن المانع الا واحدا او كان واحدها موجودا والا لم يكتف بالباقي فلو كان الشجر مستوليا عليها والماء كذلك لم يكف الحائط وكذا احدهما وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع
الماء وبالعكس لدلالة العرف على ذلك كله اما الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعا لانه انتفاع بالمحيى كالسكنى لمحيي الدار نعم لو كانت الارض مهيأة للزراعة والغرس
لا تتوقف الا على الماء كفى سوق الماء اليها مع غرسها او زرعها لان ذلك يكون بمنزلة تمييزها بالمرز وفيه منع الاكتفاء بالحائط خاصة عرفا كمنع صدق
الاحياء بسوق الماء مع الغرس والزرع في الاخير ضرورة كونها حينئذ ملكها يكون بالاستيلاء عليها لما ابيح له ذلك من الانفال وفي س ايض يحصل
ولا يشترط الحرث ولا الزرع ولا الغرس على الاقرب نعم لو زرع او غرس وساق الماء فهو احياء وكذا لا يشترط الحائط والمسناة في الزرع نعم يشترطان بين
المحيى بمرز وشبهه واما الغرس فالظ اشتراط احد الثلثة مصيرا الى العرف لو فعل دون ذلك واقتصر كان تحجيرا يفيد الاولوية لا الملك الى اخره ولا يخفى عليك
ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه واكتفى في لك في الزرع بالمرز والمسناة او نصب القصب ونحوه وترتيب الماء ان لم يكن فيها شجر او مياه غالبة والا اعتبر عضدها
وقطعها ايض وفيه ما عرفت من عدم اعتبار المرز فاضرورة كون الموات المعطلة والمحياة المهيأة للانتفاع الذي قد اشير اليه في بعض النصوص السابقة بكري
الانهار ونحوه ولعل الى ما ذكرناه يرجع قول المص ولو غرس ارضا فنبتت فيها الغرس وساق اليها الماء تحقق الاحياء وكذا لو كانت مستأجمة فعضد شجرها و
اصلحها وكذا لو قطع عنها المياه الغالبة وهيأها للعمارة فان العادة قاضية بتسمية ذلك كله احياء لانه اخرجها بذلك الى الانتفاع الذي هو ضد الموات
لكن في لك في تفسير العبارة انه اعتبر احد امور اما غرسها بالفعل ونبات غرسها وسوق الماء اليها واما عضد شجرها واصلاحها بازالة الاصول وتسوية الارض
ان كانت مستأجمة او بقطع المياه الغالبة عليها وهيأتها للعمارة وظاهره ان كل واحد من هذه الثلثة كاف في الاحياء محتجا بدلالة العرف عليه انما اعتبر غرس الاشجار
وبناتها لان اسم البستان لا يقع على الارض المهيأة له قبل الغرس بخلاف المزرعة فانها تقع على الارض قبل الزراعة ولان الغرس يدوم فالحق ببناء
الدار والزرع بخلافه ويشكل بان قصد الغرس اعم من جعله بستانا ولا يلزم من توقف اسم البستان على الشجر توقف غيره ولا يخفى عليك ما في ذلك كله اذ
المص لم يعتبر الغرس في الاحياء بل ذكر تحققه بوقوع الغرس مع سوق الماء ولا اشعار في شيء من كلامه بتوقف صدق الاحياء على ذلك بل ولا بكفاية احد
وان لم يتحقق معه اسم التهيئة بل صريح كلامه الاخير الاكتفاء بالتهيئة للانتفاع ثم قال فيها والاقوى عدم اشتراط الغرس مطلقا وعدم الاكتفاء بكل واحد
من الثلثة على انفراده على تقدير الحاجة اليها اجمع وان كانت الارض مستأجمة والماء غالبا عليها بل لا بد من الجمع بين قطع الاشجار ودفع الماء وان وجد
احدهما خاصة اكتفى بزواله وان خلت عنهما واحتاجت الى الماء فلا بد من تهيئته للسقي كما ذكرناه في الزرع ولو خلت عن الجميع بان كانت غير محتاجة الى السقي ولا مستأجمة
ولا مشغولة بالماء اعتبر في احيائها التحجير عليها بحائط ونحوه وفي الاكتفاء بغرسها مع نبات الغرس وجه وفي كلام الفقهاء اختلاف كثير في اعتبار ما يعتبر
من ذلك والمحصل ما ذكرناه ويتجه على ذلك كله في الكفاية وفيه ان ما ذكره عين ما اختاره المص ولعل ما ذكره من اختلاف الفقهاء هو نحو ما ذكره في كلام المص
من ارادة الجميع التهيئة المزبورة وان اقتصر بعضهم على ذكر بعض باعتبار حصولها معه لفرض عدم مانع غيره لها وح فلا فرق في صدق الاحياء بذلك بين الزرع

والغرض انما ذكره اخيراً فقد عرفت ان الظاهر عدم تحقق احيائها بالصدق كونها حينه فلكها انما يكون كملك غيرها من الانفال لمن يحجبه اذ قد ذكرنا سابقاً انها للامام وان كانت غير حية باعتبار انك اجملته في الارض التي لا رب لها والله العالم وكيف كان ففي المتن بل فيها شيئاً الآن اي مشيخة الفقيه نجيب الدين بن نما رة من ان التحجير احياء مفيد للملك كما عن بعض الشافعية لخروجه بالشروع في احيائه عن حد الموات ومن ثم افاد به حقاً في الجملة اجماعاً والاحيا كما تقدم غير منضبط شرعاً ولا عرفاً وزاد في ذلك انه قد وافق الجماعة على ان الارض اذا كانت غير مستاجمة ولا مشتملة على مانع ولا مفتقرة الى السقي بالماء المجتلب يكفي تمييز المحيي عن غيره بتراب ونحوه في تحقق الاحيا وهذا من اضعف افراد التحجير وعلى كل حال فهو بعيد جداً ضرورة عدم تحقق الاحيا بالتحجير الذي هو الشروع فيه او نصب ما يدل على ارادة الاحيا ودعوى عدم انضباط الاحياء فاسدة واضح الفساد كدعوى حصول الملك بالتحجير في الارض المزبورة ومن هنا حمل في س كلامه على ارض ليس فيها استيجام ولا ماء غالباً ونسقيها الغيوث غالباً فان فعل ذلك بعد احيا وخصوصاً عند من لا يشترط الحرث والزرع لانهما انتفاع وهو معلول للملك فلا يكون علة له وفيه ما عرفت من منع صدق تحقق الاحيا بذلك ومنه يعلم ما في الزيادة التي سمعتها في ذلك بل وكذا قوله فيها ايض وحيث كان الحكم في الاحيا العرف ظن وافق التحجير في بعض الموارد كفى والا فلا ضرورة انه بناء على ما عرفت لا يمكن موافقته للاحيا اصلا ولذا اطلقوا افادته الحق دون التمليك كما هو واضح ويمكن حمل كلام ابن نما ان لم يكن قد صرح بالملك على ارادة كون التحجير كالاحيا في افادته الاولوية دون الملك كما هو المحكي عن ط وب ثم قال في الاول اذا حجر ارضاً وباعها لم يصح بيعها ومن الناس من قال يصح وهو شاذ فاما عندنا فلا يصح بيعه لانه لا يملك رقبة الارض بالاحيا وانما يملك التصرف بشرط ان يؤدي للامام ما يلزمه عليها وعند المخالف لا يجوز لانه لا يملك بتحجير بل الاحيا فكيف يبيع ما لا يملك ونحوه عن المهذب كذا ثر وهو كالصريح في اتحاد مفاد التحجير والاحيا وان اختلف فيهما ما مر والله العالم ولو نزل منزلاً فنصب فيه خيمة او بيت شعر لم يكن احيا وكذا لو احاط ذبوله ونحوه نعم ذكر غير واحد من الاساطين انه يكون تحجيراً يفيد اولويته به الى ان يرحل بل في كرة ومع صد انه يكون اولى ايض بما حواليه مما يحتاج اليه لنادي نفاق ولا يزاحم في الوادي الذي سرح فيه مواشيه الا ان يفضل واذا رحل بطل الاختصاص وان بقيت آثار الفساطيط والخيم وهو وان كان موافقاً لما اشرنا اليه سابقاً من ثبوت نحو التحجير بالتحجير كالملك لكن ما ذكره اخيراً لا يخ من نظر بل منع بل قد يمنع كون مثله تحجيراً لعدم كونه شروعاً في احيا العدم قصد وانما هو سبق الى الموات فيكون من قبيل ما تسمعه في الطرف الثالث الذي هو في المنافع المشتركة وهي الطرق والمساجد والمشاهد والوقوف المطلقة كالمدارس والربط والخانات والمقابر والمساكن ونحوها مما هو مشترك المنفعة بين الناس اجمع جنس الموات الذي لم يرد احياؤه وفي كرة كل رقبة ارض فاما ان تكون مملوكة ومنافعها تتبع الرقبة فلمالكها الانتفاع بها دون غيره الا باذنه بالاجماع واما ان لا تكون مملوكة فاما ان تكون محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والربط او تكون منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات ونحوه في ذلك ومقتضاه عدم ملك المسلمين لها على نحو ملكهم للمفتوحة عنوة وربما يترتب على ذلك ثمرة كالبيع ونحوه من الحاكم لو اقتضت مصلحة لذلك كما اشرنا اليه سابقاً وعلى كل حال ففي المتن وغيره اما الطرق ففائدتها الاستطراق والناس فيها شرع سواء فلا يجوز الانتفاع فيها بغيره الا مما لا يفوت به منفعة الاستطراق كالجلوس لغير المضر بالمارة لاجماع الناس عليه في جميع الامصار كما في كرة ومع صد ولك وضة بل قد يقال ان السيرة تقتضي جواز الارتفاق بالطرق بغير الاستطراق كوضع الاحمال ووقوف الدواب فضلاً عن وقوف الشخص نفسه لاغراض تتعلق له بذلك فيتجه عدم تسلط المستطرق على ما كان كذلك لاشتراك الجميع في حق الارتفاق وح فما في المتن كقول الفاضل في د لا يجوز الانتفاع بالطرق في غير الاستطراق الا بما لا يفوت معه منفعة لا يخ من نظر ولعله لذا قال في المفاتيح قيل لا يجوز الانتفاع في الطرق بغير الاستطراق الا بما لا يضر بها كالوقوف والجلوس للاستراحة والمعاملة ونحوهما اذا لم يتضيق على المارة الى ان قال وقيل بالمنع من ذلك مط والاول اشهر والاخر وان كنا لم نعرف لقول المزبور لاحد انما الكلام في الاول الذي قد عرفت الاشكال فيه بل قيل انهم بنوا ضمان الواقف على الماشي اذا تعثر بواقف غير مضر بالمارة ومات وقالوا ان دم الماشي هدر لانه باشر تلف نفسه بلا تفريط من الواقف مستندين الى ما ذكر من ان الوقوف من موضوعات الطريق لان الماشي قد يحتاج الى الوقوف ومقتضى ذلك ان الوقوف في الطريق من موضوعاته ايض لكن قيل انهم قالوا فيما اذا تعثر الماشي بالقاعد غير المضر بالمارة ان ضمان الماشي على القاعد لانه بجلوسه مفرط بوضع الطريق للمشي وقالوا انه لو تلف القاعد او شيء منه كان الضمان على العاثر او انه هدر قلت قد يقال ان ذلك كله منهم غير مناف لما هنا من كون المنفعة الاصلية من الطريق الاستطراق والضمان وعدمه يتبع موجبه لا مدخلية للجواز وعدمه فيه كما تعرفه في محله انش انما الكلام فيما اشرنا اليه من تقديم حق الاستطراق على باقي المرافق عند التعارض ولعل السيرة خصوصاً في بعض الافراد تقتضي خلافه فيتجه ان يقال ان جميع ما يعرض للمستطرق من المرافق التي يحتاجها في استطراقه من جلوس ووقوف ونحوهما لا فرق بينها وبين الاستطراق ومنه ما يحتاج اليه من كانت باب داره الى الطريق من ادخال الاحمال والدواب ونحوها باعتبار ان ذلك كله من توابع الاستطراق اما اذا لم يكن كذلك بل كان مرفقاً لا من حيث الاستطراق كالجلوس للبيع ونحوه فلا ريب في تقدم حق الاستطراق عليه عند التعارض والله العالم وكيف كان فاذا قام الجالس غير المضر بالمار بعد استيفاء غرضه وعدم نية العود بطل حقه الذي لم يعلم ثبوته له زائداً على ذلك بل لعل المعلوم عدمه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه وح فلو عاد اليه بعد ان سبق الى مقعده غيره لم يكن له الدفع ضرورة ثبوت الحق للسابق دونه اما لو قام قبل استيفاء غرضه لحاجة ينوي معها العود قيل وان كنا لم نعرف القائل كان احق بمكانه للاصل الذي يمكن منعه ومن هنا نسبه الى القيل مشعراً بضعفه بل صرح الفاضل وغيره بعدم بقاء حقه نعم لو كان له فيه رحل ففي محكي ط وجملة من كتب الفاضل وس وغيرها بقاء حقه لفحوى ما ورد من ذلك في المسجد عن كرة انه احق به الى الليل لقول الصادق عم قال امير المؤمنين سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ولكن الجميع كما ترى ومن هنا اطلق غير واحد عدم بقاء حقه سواء استوفى غرضه او لا وسواء كان له رحل او لا وسواء كان مع نية العود او لا وسواء كان الزمان طويلاً او لا وسواء اذن الامام او لا ولعل الوجه في اصل المسألة ان حقية الطريق للجالس بالسبق

ووضع الرحل ونحو ذلك ليست حقية التحجير التي تنتقل بالصلح والارث ونحوهما بل هي لا تزيد على حرمة الظلم بدفعه عن مكانه وبالتصرف برحله الموضوع في مكان كان يجوز له وضعه فيه ومن هنا صرح في كرة بانه لو دفعه عن مكانه اثم وحل له مكثه فيه وصار احق من غيره وبذلك يظهر انه لا يدخل في موضوع الغصب ولا يترتب عليه ضمان ضرورة عدم كونه من الاموال والحقوق المالية كما تقدم بعض الكلام فيه في الغصب هذا وان كان قد ينافيه لفظ الحق والاحق في كلامهم بناء على انسياق المعنى الزائد على الظلم منه لكن بمعونة عدم ذكر اللفظ المزبور هنا في شيء من النصوص المعتبرة ومعلومية عدم انتقاله للغير بنحو صلح ونحوه على وجه يكون للمصالح وان لم يجلس فيه وعدم انتقاله بالارث وعدم الفتوى ببقاء حقه لو انتقل عنه بنية العود مع عدم استيفاء الغرض تعين مقتضى الاصل لو كان هو من الحقوق الزائدة على الظلم يقوى ارادة عدم جواز دفع احد له عن المكث فيه وان كان هو بالاصل مشتركاً بين الناس ولهذا المعنى ملاحظة فيه لاشتراك المزبور واطلق عليه لفظ الاحق في عبارتهم بل لعله كذلك فيما ورد فيه ذلك من حق المسجد الى الليل ونحوهما باعتبار عدم الجابر لتلك النصوص على وجه يحصل الوثوق بارادة المعنى الزائد من الظلم منه والغرض قصورها اجمع عن درجة الحجية وبذلك يتضح لك ان وضع الرحل الذي صرحوا فيه بالحق معه في المقام وفيما يأتي من المساجد ونحوها انما هو باعتبار حرمة التصرف بنقل الرحل من الموضع الذي كان يجوز له وضعه فيه فهو من الاحتيال للاختصاص بالمكان لا لان وضعه يثبت حقاً للشخص في المكان على نحو آثار التحجير فانه لم نجد في شيء من النصوص اشارة الى ذلك وح فلو اطاره الريح او نقله ظالم له او غيره فالمكان على شركته الاصلية للغير المكث فيه والصلوة وبالجملة وجود الشخص ورحله السابق على مجيئه او المتأخر عنه لا يرفع الاشتراك الاصلي في ذاته وان حرم الدفع ونقل المتاع والبساط ونحوه وبهذا التحقيق ينكشف لك الحال في المقام بل وغيره مما يأتي الا انه مع ذلك كله يمكن ان يقال ان الاحقية تحصل اليهم ما دام يصدق كون الشيء في يد المستحق وفي تصرفه وتحت قبضته فانه حينئذ كدفعه المحيي ظلم ولعله لذا اعتبر الرحل مع نية العود في الطريق والمسجد بخلاف ما اذا لم يكن له رحل فان نية العود لا تكفي في صدق كون الشيء في اليد وتحت القبضة نعم هو كذلك في سكنى بيوت المدارس والربط ونحوها ولذا لم يعتبر احد منهم بقاء الرحل في الاستحقاق لو خرج الخروج الذي لا ينافي صدق كونه في قبضته عرفاً في مثل الخروج لقضاء حاجة ونحوها وان كان هو لا يخ من نظر ان لم يكن اجماعاً كما ستعرف انش فتدبر جيداً والله العالم ثم انه حيث يجوز له الجلوس يجوز له التظليل بما لا يضر بالمارة كما نص عليه غير واحد على انه لا يجوز له بناء دكة بل في س ولا تسقيف وان كان قد يشكل مع فرض عدم الاضرار بالمارة بان مقتضى الاصل الجواز وفي لك وله ان يظلل عليه موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة من ثوب وبارية ونحوهما لا بناء دكة الا مع سعة الطريق بحيث لا يتضرر به المارة اصلا فيتجه الجواز وفيهما ما لا يخفى من عدم الفرق مع فرض عدم الضرر ومنه يعلم ما في اطلاق المحكي عن ط اذا سبق الى موضع كان احق به من غيره لان بذلك جرت عادة اهل الامصار يفعلون ذلك ولا ينكره احد غير انه لا يجوز ان يبني دكة ولا ينصب مستنداً وتحقيق ذلك هو ان الاصل والسيرة القطعية تقتضيان جواز سائر وجوه الانتفاع بالمنافع المشتركة اذا لم تعارض اصل المنفعة المقصودة منه الذي عدها باحيا المحيي او بوقف الواقف او بتسبيل المسبل او بغير ذلك من غير فرق بين ما يدوم من آثار التصرف كالبناء ونحوه وبين ما لا يدوم مع فرض عدم اخراجه بذلك عما اعد له فلو بنى بعض ارض الطريق باجر مثلا على وجه لا يخرج عن اصل الاستطراق لم يكن بذلك باس وان كان مراده بذلك الاستيثاق به لو اراد الجلوس عليه غير المضر بالمارة باعتبار انه ملكه بنحو وضع البساط ونحوه وكذا الكلام في السقف ولا ينافي ذلك ثبوت حق الاستطراق بعدما سمعت من الاجماع على جواز الارتفاق بغير المضر به فليس للمستطرق ح اختيار هذه القطعة للاستطراق بعد فرض وجود ما يصلح له غيرها اذ الثابت له حق الاستطراق في المجموع لا في كل جزء ومن هنا لم يكن له ازعاج الجالس غير المضر واستمرت الطريقة على وضع القمامة وغيرها في الطرقات اذا لم تكن مضرة بالمستطرق لوجود ما يصلح للاستطراق غيرها ولا ينافي ذلك اشتراك الناس فيها بعد ان كان الثابت من الاشتراك كونه على الوجه المزبور بل هو مؤكد له ومن ذلك استمرار الناس على الانتفاع بالمساجد بغير العبادة مع عدم المزاحمة لاهل المنفعة المقصودة ودعوى حرمة الانتفاع بغيرها الا ما جرت السيرة عليه لا حاصل لها بعد ان علم منها الجواز على وجه الكلية لا خصوص افراد من الارتفاق بل صريح كلمات الاصحاب ان المدار على تضرر ذوي المنفعة المقصودة وعدمه كما هو واضح بادنى تأمل والله العالم ولو جلس للبيع او الشراء في الطريق فالوجه عند المصنف المنع الا في المواضع المتسعة كالرحاب نظراً الى العادة ونحوه ما في ير وغيرها قال الحمل المنع في عد ولو جلس للبيع والشراء في الاماكن المتسعة فالاقرب الجواز وفي د ولو كان اي الجلوس للبيع او الشراء في الرحاب فكذلك لكن لا يخفى عليك ما في الجميع من الاجمال ضرورة انه ان اريد بالرحاب المتسعة الاماكن التي ليست طرقاً فهو مع انه خارج عن محل البحث فلا يصح استثناؤه لانه لا ينبغي ذكر الوجه والاقرب والاحتمال فيه ضرورة عدم المانع من ذلك فيها وان اريد خصوص ما زاد على النصاب مما هو مستطرق فكذلك ايض بناء على عدم جريان حكم الطريق على الزائد المزبور بل لو قلنا بكونه مثلاً اشكل الفرق بينه وبين غيره مع فرض عدم التضرر وربما احتمل ارادة غير المضرة بالاستطراق من المتسعة كما عبر به جماعة لكنه كما ترى واوحش منه ما في لك وتبعه في شرح المتن المزبور من انهم اختلفوا في جواز الجلوس للبيع والشراء فمنعه بعضهم مط لانه انتفاع بالبقعة في غير ما اعدت له فكان كالانتفاع بالوقوف الخاصة في غير ما عينت له من الجهة وفي المتن التفصيل وهو المنع من ذلك في الطريق المسلوك الذي لا يؤمن تأذي المارة به غالباً وجوازه في الرحاب المتسعة في خلاله بحيث يؤمن تأذي المارة به اذ هو مع ان ما حكاه من القول الاول لم نعرفه لاحد من العامة والخاصة وقد نقل هو وغيره اجماع الناس في جميع الاعصار على فعل ذلك مع عدم الضرر من غير فرق بين الجلوس للبيع وغيره ان التفصيل المزبور لم نعرفه ايض لاحد ان لم يكن المراد به ما اشرنا اليه من ضرر المارة وعدمه كان ما ذكره من قوله يؤمن ولا يؤمن لا حاصل له ايض ضرورة كون المدار في المنع على الضرر المزبور الذي يمكن معه القول بالجواز حتى يحصل لا المنع حتى يعلم العدم وان كان هو محتملاً ايض الا ان الاول اقوى وعلى كل حال فلا فرق بين الجلوس للبيع والشراء وبين غيره حتى الجلوس للنزهة ونحوه ولو على جهة اتخاذ ذلك موطناً مع فرض عدم تضرر المارة ومنه تعلم ذلك ما في المتن والقواعد

والقول عدم جعل حكم الجلوس للبيع مستقلا عما ذكره اولا من مطلق الجلوس الذي نسب القول فيه ببقاء حقه مع القيام ونية العود الى القيل ولم نشر الى
مسئلة الرحل ضرورة اتحاد الجميع في مدرك الجواز والعدم ومن هنا قال الفاضل في لو كان كل واحد جلس للبيع حيث يجوز له ذلك فقام ورحله
باق فهو احق به لا يختص بخصوص البيع ولعله لذا حكي غير واحد ما هنا في المسئلة السابقة فيما اذا كان الرحل باقيا فلاحظ وتامل فانه قد قدمنا تحقيق
الحال في ذلك والله العالم ولو دفعناه وبالعود نعما قيل ولم اعرف القائل به هنا كان احق به لئلا يتفرق معاملوه فيستضر نعم في كره عن الجويني
من العامة انه ان مضى زمان ينقطع فيه الذين الفوا المعاملة معه ويستفتحون المعاملة مع غيره بطل حقه وان كان دونه لم يبطل لان الغرض من
تعيين الموضع ان يعرف فيعامل فلا فرق بين ان تكون المفارقة لعذر كسفر او مرض او لغير عذر وعلى هذا فلا يبطل حقه بان يرجع بالليل الى بيته
وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وكذا الاسواق التي تقام في كل اسبوع او في كل شهر مرة اذا اتخذ منها مقعدا كان احق به في النوبة الثانية
وان تخللت بينهما ايام وهو كما ترى مبني على الاستحسان ونحوه ضرورة عدم مدخلية تضرره بثبوت الحق المشترك بين الناس اجمع من الذين
يتضررون بذلك ايضا وخصوصا من سبق اليه ومن هنا قيل والقائل من عثرنا على كلامه من الاصحاب وان تفاوتوا بالاطلاق والتصريح عدا
الفاضل في كره يبطل حقه اذ لا سبب للاختصاص ولا ريب في انه هو الاولى لاصالة الاشتراك السالمة عن المعارض والخبر المزبور الذي استند اليه
الفاضل في كره في كونه احق به الى الليل لا جابر له مع ان مقتضاه وان لم ينو العود بل وان نوى عدمه هذا وفي كره ايضا انه حيث يختص الجالس بموضع
يختص ايضا بما حوله على قدر ما يحتاج اليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين فيه وليس لغيره ان يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه او وصول المعاملين
اليه او يضيق عليه الكيل والوزن والاخذ والعطاء ونحوه عليه ذلك لكن لا انصاف عدم دليل معتبر عليه على وجه ينطبق على اصول الامامية خصوصا
على مختاره فيها المقتضي لعدم ثبوت حق للسابق زائد على الكلام الذي ذكرناه سابقا وخصوصا بعد ما ذكرناه فيمن نصب خيمته فلاحظ وتامل اللهم الا
ان يقال ان الدليل على ذلك صدق السبق الى ما لا يسبق اليه مسلم مع كون المسبوق اليه في يده وفي قبضته وفي تصرفه ثم قال فيها متصلا بذلك
هذا في المستوطن اما المتردد الجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق يبطل حقه اذا فارق المكان وما تقدم من ولو تبع المجالس بما هو
مفروض في غيره وفيه ان اطلاق الخبر الذي ذكره سند له يقتضيه في ذلك بعد ان ذكر ما سمعته من كره قال هذا كله في المستوطن اما الجوال الذي
يقعد كل يوم في موضع من السوق فلا اشكال في بطلان حقه اذا فارق المكان بل هو خارج بنية المفارقة فلا يدخل في قسم ناوي العود ولا
يفتقر الى استثناء وفيه انه لا يستحيل فرض نية العود منه وخصوصا في بعض الاحوال اذ الكلام ان نية عوده تقام مقام مكثه في بقاء الحق اولا فيجيء فيه ح
ما يجري في غيره نعم لا يجيء على كلام الجويني الذي حسن لما له على التضرر بمعرفة المكان فتامل فان المقام في بعض الكتب غير نقي والله العالم والهادي و
كيف كان فليس للسلطان فضلا عن غيره ان يقطع ذلك او بعضه كما لا يجوز احياؤه ولا تحجيره بلا خلاف اجده فيه عدا ما تسمعه من كره وذلك
لان موردها التلبية الموات لا ما تعلق به حق المسلمين خلافا لبعض العامة فجوز اقطاع الامام لان له ان يدبر ويتصرف فيما يصلح المسلمين كما ان له ازعاج بعض
الجالسين وهو مبني على اصولهم لا اصولنا التي منها عصمة الامام الذي هو وان كان اولى بالمؤمنين من انفسهم الا ان تصرفه في ذلك يكون على
القوانين الشرعية نعم لو فعل كان هو القانون الشرعي هذا ولكن في كره يجوز ان يقطع انسانا الجلوس في المواضع المتسعة في الشوارع فيختص بالجلوس
فيه واذا قام عنه لم يكن لغيره الجلوس فيه للاقطاع وبه فرق بينه وبين السابق الذي يزول حقه بانتقاله ولا يخفى عليك ما فيه خصوصا اذا اراد
عدم جواز انتفاع غيره حتى وقت انتقاله عنه واحتمال ان ما لا يتضرر به المارة يبقى حكمه حكم الموات للامام ع يدفعه ان الطريق قد اجتمع طريقا
وتعلق به حق المستطرقين باجمعهم وان اتفق في بعض الازمنة عدم الضرر على المارة ولكن ذلك لا يجعله مواتا كما هو واضح ثم ان الظ عدم الفرق
في استحقاق الاستطراق بين المسلمين وغيرهم من اهل الذمة بل لهم الانتفاع به ايضا فيما لا يضر بالمارة على نحو المسلم للسيرة المستمرة على ذلك
والله العالم ولو استبق اثنان على وجه تعلق حقهما به ولم يمكن الجمع فالاقرب القرعة بناء على ما ذكرناه غير مرة من انها لكل امر مشكل مجهول
به او لغيره ولا ريب في تحققه هنا بعد ان لم يكن معينا شرعا فما عن بعض العامة من ان التعيين للامام بحسب المصلحة من او جهة ونحوها واضح
الضعف وان حمل في المحكي عن حواشي الشهيد تقديم الاحوج قال لان القرعة لتعيين المجهول عندنا اذا كان متعينا في نفس الامر وليس كذلك هنا
لكنه كما ترى على انه ما ندري ماذا يقول مع تساويهما في الاحتياج والله العالم ولو اشترى دارا فيها زيادة من الطريق ففي يه ومحكي ئر اذا لم
يعلم المشتري ثم علم بعد ذلك لم يكن عليه شيء اذا لم يتميز الطريق فاذا تميز وجب عليه ردها اليه ورجع على البايع بالدرك ولعله لموثق ابن
مسلم عن احدهما ع سئلته عن رجل اشترى دارا فيها زيادة من الطريق قال ان كان ذلك فيما اشترى فلا باس وخبر عبد الله بن ابي امية سئل
ابا عبد الله ع عن دار يشتريها فيكون فيها زيادة من الطريق قال ان كان ذلك دخل عليه فيما حدد له فلا باس وفيه ان الخبر الثاني ضعيف لا
جابر له بل الظ تحقق الوهن واما الاول وان كان موثقا الا انه مخالف لما عرفت من عدم جواز تملك احد للطريق وما سمعته عن الشيخ
وابن ادريس من عدم التميز لا يقتضي الحل اذ اقصاه جزء المغصوب وذلك لا يقتضي حله فالمتجه بطلان البيع جهالة اما مع عدم جهالته ولكن لم
يعلم بغصبه كذلك فللمشتري الخيار بتبعيض الصفقة ويمكن حمل الخبرين المزبورين على عدم تبين الغصب حملا لفعل المسلم على الوجه الصحيح اذ يمكن كون
الطريق مهجورا واخذه باذن اربابه ويمكن ان يكون مسلوكا ولكن كان فيه زيادة على المقدار الشرعي بناء على بقاء مثله على الاباحة او ان
الحاكم المصلحة عنه مصلحة للمسلمين وبالجملة لا صراحة فيهما بدخول الزيادة على الوجه الغصبي والا كانا مطرحين لمخالفتهما للضوابط مع
قلة العامل بهما عدا من صرح بها على الوجه المزبور والله العالم واما المسجد فلا اشكال ولا خلاف في ان من سبق الى مكان منه فهو احق به

مادام جالسا فيه بل يمكن تحصيل الاجماع او الضرورة عليه بل في لك غيرها سواء كان جلوسه لصلاة ام لمطلق العبادة ام لتدريس العلم والافتاء و
نحو ذلك قلت بل وان لم يكن لشيء من ذلك بل لنفس الجلوس فضلا عن الاشتغال بامر اخر نعم ليس له ذلك مع مزاحمة المصلين على نحو ما سمعته في الطريق
ومحل الصلوة مقدمة على غيرها من العبادات كقراءة القران وجهان اقواهما ذلك لكن لم اجده في كلام احد من الاصحاب بل ولا غيره من صور التعارض المتصورة
في المقام وعلى كل حال فلو قام مفارقا رافعا يده عنه بطل حقه بلا خلاف ولا اشكال حتى لو عاد وقد شغله غيره وان قام ناويا للعود اليه فان كان رحله
باقيا فيه فهو احق به والا كان مع غيره سواء كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل في مع صد انه المش بل في محكي ط نفي الخلاف فيه قال
فمن سبق الى مكان في المسجد كان احق به فان قام وترك رحله فيه فحقه باق وان حول رحله منه انقطع حقه منه ولا خلاف فيه وفيه نص لنا عن الائمة
بل ليس فيه نية العود كالارشاد وس في الاول ولو قام ورحله فيه فهو اولى عند العود والا فلا وفي الثاني فاذا فارق بطل حقه الا ان يكون رحله باقيا بل
في ضة هذا الشرط اي نية العود لم يذكره كثير وان كان لم نتحققه بل ربما مال اليه بعض مشايخنا لنفي الخلاف والمرسل المزبورين في ط المؤيدين
بالخبر اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه بل والخبر السابق سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل
لكن فيه انه لا وجه لبقاء الاحقية مع الاعراض عنه ضرورة معلومية اشتراك الناس فيه وبقاء الرحل ليس بحجر او نفي الخلاف في الفرض غير
متحقق بل لعل عكسه كذلك فلا جابر للمرسل المزبور بل ولا للخبرين المذكورين المقتضيين ثبوت الاولوية حتى مع عدم بقاء الرحل نعم قد يتوقف الحكم
بها مع بقاء الرحل في صورة الجهل بالحال اعتمادا على شاهد الحال الذي هو بقاء الرحل اما مع العلم بالعدم فلا ريب في عدمها بل لو علم تردده
في المجيء وعدمه لم يكن له حق وان كان مقتضى اطلاق ما سمعت ذلك لكن لا جابر له فلا يكون حجة نعم مقتضى اطلاق النص عدم الفرق بين طول الزمان
وقصره لكن في لك عن كرى تقييده بان لا يطول زمان المفارقة والا بطل حقه ايضا قال ولا باس به خصوصا مع حضور الجماعة واستلزام تجنب
موضعه وجود فرجة في الصف للنهي عن ذلك بل استثنى بعضهم ذلك مط وحكم بسقوط حقه ح ولا باس به وفيه ان ذلك مجرد اعتبار لا يقتضي
سقوط الحق الثابت بالدليل نعم قد يقال ان المراد بالاحقية تقدمه على غيره عند التعارض لا جواز الانتفاع بالمكان حال عدمه فيجوز لغيره الوقوف
فيه فاذا جاء تنحى عنه ولو في اثناء الصلوة مع فرض عدم اقتضاء ذلك التصرف برحله والا لم يجز له ذلك لا للاحقية المزبورة وفي لك متصلا
بما حكيناه ثم على تقدير سقوط حقه يجوز دفع رحله ان استلزم شغل موضعه التصرف فيه وتوقف تسوية الصف عليه ويضمن الرافع له الى
ان يوصل الى صاحبه جمعا بين الحقين مع احتمال عدم الضمان للاذن شرعا قلت لا يخفى عليك ضعف الاحتمال المزبور لما ذكرناه غير مرة من اصالة
الضمان مط لقاعدة اليد وغيرها بل قد يقال ان سقوط احقيته لا يقتضي جواز التصرف في ماله بعد ان كان وضعه بحق ولم تنحصر الصلوة
في الموضع المخصوص فتامل جيدا والله العالم ثم لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه انه لا خلاف في سقوط حقه مع عدم الرحل وان نوى
العود وكان قيامه لضرورة من تجديد طهارة ونحوها لكن في المتن قيل ان قام لتجديد طهارة او ازالة نجاسة وما اشبهه لم يبطل حقه ولكن لم نعرف
القائل ممن تقدمه نعم هو الفاضل في كره والشافعي في احد قوليه لاطلاق الخبر السابق الذي لا جابر له فيه بل الوهن متحقق اما اذا كان قيامه لغير
ضرورة فلا ريب لا خلاف في سقوط حقه لكن في لك نسبته الى المش مشعرا بوجود الخلاف فيه قال وفرقوا بينه وبين مقاعد الاسواق بان غرض
المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلوة في بقاع المسجد لا تختلف ثم نظر فيه بمنع عدم اختلاف بقاع المسجد في الفضيلة لان ثواب الصلوة في
الصف الاول اكثر وقد يالف الانسان بقعة من المسجد ويتضرر بفواتها كتضرره بفوات المعاملين قلت لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت سابقا
من ان احدا من اصحابنا لم يقل بذلك فضلا عن ان يكون هو المش كما هو مقتضى كلامه حتى يحتاج الى الفرق المزبور والنظر المذكور مع ان فيه ما فيه انما
ذكر ذلك الجويني كما عرفت الكلام فيه سابقا وكذا الكلام في قوله متصلا بما سمعت وظ الاصحاب عدم الفرق هنا بين من يالف بقعة ليقرا
عليه القران ويتعلم منه الفقه ونحو ذلك وغيره لعموم قوله تع سواء العاكف فيه والباد وفرق بعضهم فاوجب اولوية المذكورين كمقاعد الاسواق
خصوصا في الجوامع الكبيرة لان له غرضا في ذلك الموضع ليالفه الناس فانه لم نجد الفرق المزبور لاحد من اصحابنا وانما هو لبعض الشافعية الذين
يناسب اصولهم الاعتبارات المزبورة واغرب من ذلك قوله متصلا بما سمعت ان كان قيامه لضرورة لتجديد طهارة او ازالة نجاسة وقضاء حاجة
ففي بطلان حقه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المص عدم البطلان لمكان الضرورة واحتج له في كره بقول النبي ص اذا قام الى اخره وقول امير المؤمنين ع
سوق الى اخره ويشكل مع قطع النظر عن السند بانه اعم من المدعى وانتم لا تقولون به على العموم والمخصص لهما مع عدم الضرورة مخصص معهما و
الوجه الثاني بطلان حقه بحصول المفارقة اذ هو كما ترى نسب الى المص الاول وصريح كلامه خلافه بل قد عرفت انه لم نعرفه قولا لاحد من اصحابنا و
يعلم ما في قوله وجهان المشعر بالتردد والله العالم ثم ان ظ الاصحاب عدم الفرق في بطلان الحق مع عدم الرحل بمفارقة المكان للعذر بين كونه قبل
الصلوة او في اثنائها لكن في مس الفرق فحكم ببقاء الاولوية في الثاني الا ان يجد مكانا مساويا للاول او اولى منه وسقوطها في الاول محتجا بانها
صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها وفيه ان حقه تابع لاستقراره بعد فرض عدم الرحل واتمامها لا يتوقف على مكان الشروع وفرض كونه اقرب للعود
لا يقتضي بقاء الاولوية المزبورة وان ادى ذلك الى بطلان صلاته كما هو واضح ثم ان ظ الاصحاب هنا بيان حكم المفارقة مع بقاء الرحل الذي قيل
انه شيء من امتعته وان قل اما السبق بذلك فهل يوجب الاحقية او لا بد من وصوله اليه نفسه واستقراره عليه قد يظهر الثاني من المحكي عن الشهيد
فانه حكى عن الفاضل في ير في كتاب الصلوة انه لا يحصل الاولوية بالرحل في المسجد وجمع بين ذلك وبين كلامه هنا بحمل الاول على بعث
رحله من غير استقراره عليه وكلامه هنا على الاستقرار ثم الخروج بعد ذلك ولعل مراده من الاستقرار مطلق الكون ضرورة عدم مدخلية في ثبوت

الاحقية مع الوصول اليه وقد يقال يتحقق السبق بمثل ذلك عرفا وان لم يصل اليه لكنه محل شك والاصل عدمه خصوصا بعد ظهور كلمات الاصحاب في الثاني لكن لا يخفى عليك انه بناء على ما حققناه سابقا في الطريق يتجه عدم ثبوت الاحقية ببقاء المتاع اذا كان صغيرا بحيث لا يستلزم المكث في المكان التصرف فيه نعم لو كان كبيرا شاغلا للمكان مثلا اتجه وجوب الاجتناب لحرمة التصرف بمال الغير لا لان وضعه يفيد احقية في المكان نحو التحجير وان كان جملة من العبارات توهم ذلك لكن قد عرفت عدم الدليل له وعليه لا فرق بين الصغير والكبير بعد صدق اسم الرحل لا غيره كالتربة ونحوها وبذلك يظهر لك النظر في بعض كلمات بعض كما انه ظهر لك ايض مما ذكرناه سابقا في الاستباق للجلوس للبيع مثلا في الطريق مع عدم الضرر بالمارة الوجه فيما لو استبق اثنان منا مثلا الى الموضع من المسجد فتوافيا اليه على حد سواء فان الحكم فيهما متحد ان امكن الاجتماع جاز وان تعاسرا اقرع بينهما فلاحظ وتامل والله العالم واما المدارس والربط جمع رباط ككتاب وكتب فمن سكن بيتا منها مثلا ممن له السكنى بان كان متصفا بالوصف المعتبر في الاستحقاق اما في اصله بان يكون مشتغلا بالعلم في المدرسة او بحسب الشرط بان تكون موقوفة على قبيل مخصوص او نوع من العلم يتصف به الساكن وح فهو احق به بمعنى عدم جواز ازعاج احد له بلا خلاف اجده فيه لانه احد المستحقين لذلك فازعاجه ظلم قبيح عقلا ونقلا وان تطاولت المدة ما لم يشترط الواقف امدا فيلزمه الخروج عند انقضائه بلا فصل وان لم يؤمر به نعم في س ويحتمل في المدرسة ودار القران الازعاج اذا تم غرضه من ذلك ويقوى الاحتمال اذا ترك التشاغل بالعلم والقران وان لم يشترطهما الواقف لان موضع المدرسة ذلك اما الربط فلا غرض فيه فيجوز الدوام فيه وفيه انه ان خرج عن الموضوع بتمام الغرض ازعج قطعا والا فلا وجه للاحتمال بل ولا لما قواه فيه ضرورة انه ان لم يشترطهما ولكن كانت هي المنفعة المقصودة فالمتجه ح عدم معارضة لاهلها كما سمعته في الطريق والمسجد والا كان الناس فيها شرعا سواء نعم احتمل في س جواز الازعاج مع طول المكث على وجه يكون كالملك قال ولو طال الاستيطان على هذه الانتفاعات المشتركة وصار كالملك الذي يبطل به اثر الاشتراك ففي الازعاج اشكال وفيه انه لا اشكال مع فرض منافاة مصلحة الوقف اما مع عدمها لوجود ما يحرز به عن ذلك فالمتجه عدم جواز الازعاج ومنه يعلم ما في مع صد قال ولو ادى طول المدة الى التباس الحال بحيث يمكن لو ادعى الملك ان يلتبس على الناس عدم صحة دعواه احتمل جواز الازعاج ايض لانه مضر بالوقف وعلى كل حال فهو امر اخر نعم لو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم مثلا فاهمل الزم الخروج ان لم يخرج بنفسه بلا خلاف ولا اشكال اذ الوقوف على حسب ما يقفها اهلها المقتضي لعدم جواز سكنى المفروض وان استمر على الشرط لم يجز ازعاجه لكونه ح من المستحق وكيف كان ففي كرة ولا يبطل حقه بالخروج لحاجة كشراء ماكول او مشروب او ثوب او قضاء حاجة وما اشبه ذلك ولا يلزمه تخليف احد في الموضع ولا ان يترك متاعه فيه لانه قد لا يجد غيره وقد لا يامن على متاعه سواء ونحوه في لك وبعض اتباعهما مع زيادة لفظ قطعا فيها لكن ستسمع من الكركي نوع تردد فيما يقرب منه ولعله لامكان منع صدق كونه في يده وقبضته مع فرض عدم رحل له فيه ولان منافع الوقف لعامة لا تستحق الا بالاستيفاء اذا لم يكن باجارة من حاكم مثلا فالساكن ح ليس له الا حق الاستيفاء التدريجي بمعنى عدم مزاحمة الغير له فهو في الحقيقة سبق استيفائه مقدم على غيره لا انه حصل له حق بالسبق على وجه يثبت له حق الاستيفاء المستقبل وان لم يكن له رحل ولا لبث في ذلك في المسجد والطريق فان الجميع من واد واحد من حيث الدليل اللهم الا ان يتم بملاحظة ذلك للواقف وفيه تامل ومنع او يقال باختلاف افراد المسبوق اليه بالسبق عرفا ففي المدرس مثلا يصدق انه في يده وفي قبضته نحو باقي الاعيان الموقوفة كالكتاب ونحوه فانه اذا كان في يد شخص لا يستحقه اخر بمجرد وضعه من يده المحسية بخلاف المسجد والطريق ولكن لا يخفى عليك ان ذلك كله تجشم والا فالموافق لما عليه سيرة الناس وعملهم في جميع الاعصار ان المدرسة والرباط ونحوهما اذا لم يشترط الواقف كيفية خاصة وحالا مخصوصا او لم يعلم بحاله كالمسجد في جواز الانتفاع وانه احق من غيره في استيفاء المنفعة المشتركة بينه وبين غيره بالسبق على الوجه الذي ذكرناه و المنفعة المقصودة للواقف لملاحظة لا على جهة الشرطية فائدتها الترجيح عند المعارضة لا عدم جواز الانتفاع بغيرها مع عدم المعارضة وح فقد يقوى انه بعد ان كان المتعارف في العمل ذلك يمكن ان يكون الواقف مدرسة مثلا او رباطا يكون مقصوده ذلك نحو الوقف مسجد الذي قد ورد فيه انه بيت الله وانه منزل للغرباء والضعفاء ونحو ذلك مما هو راجع الى الشرع لا مدخلية للواقف في ملاحظته بل قد يحتمل ان ذلك اذن شرعي باعتبار خروج المال عن يد الواقف لا على جهة خاصة فصار امره الى الشرع الذي مقتضاه ما عرفت وكون المراد من المسجد بيت للعبادة بخلاف المدرسة فان المراد فيها السكنى غير مجد ضرورة ان التشاغل بها لا يقتضي ثبوت الحق له في مستقبل الزمان وفي حال عدم قابليته لها نعم لا يبعد الحاق المفارقة لها في الازمنة التي لا تنافي صدق التشاغل فيها بها ولو للسيرة المستمرة على ذلك فكل ما لا يكون كذلك سقط حقه كما يشهد له ما تسمعه منهم في صورة المفارقة والله العالم وكيف كان فلا ارى للسابق المستحق ان يمنع من يساكنه ما دام متصفا بما به يستحق السكنى اذا كان ذلك العادة او الشرط من الواقف يقتضي انفراد الواحد اما لو فرض كون البيت معدا للجماعة باشتراط الواقف او باقتضاء العادة لم يجز لاحد منع غيره الا ان يبلغ العدد النصاب فلهم ح منع الزائد والله العالم ولو فارق الساكن المسكن على وجه خارج عما عرفته من الامور الضرورية للساكن بل كان لعذر وغرض ناويا العود اليه كسفر لزيارة مثلا ناويا للعود اليه قيل ولم نعرف القائل ممن تقدمه هو اولى عند العود وان لم يكن له فيه رحل لصدق كونه سابقا وان ما سبق اليه في يده وفي قبضته ولكن فيه تردد مما عرفت في مما ستعرف لا لصدق المفارقة التي هي ليست عنوانا في شيء من الادلة ولعل الاقرب سقوط الاولوية التي مقتضى الاصل عدمها في مثل الفرض بل في عد وظ الجزم بذلك بل في ضة نسبته الى الاكثر لكن في كرة ولو فارق لعذر اياما قليلة فهو احق اذا عاد لانه الف وان طالت غيبته بطل حقه واستحسنه في لك وقويه في ضة بل قد يظهر من اللمعة عدم البطلان مط وفي مع صد والظ ان مفارقته من غير ان يبقى رحله مسقط للاولوية ولو قصر الزمان

جدا كما لو خرج لغرض لا ينفك عن مثله عادة ولا يخرج في العادة عن كونه ساكنا ففي بقاء حقه قوة وعن تعليق الارشاد له ايض فيما اذا لم يبق رحله وقصر الزمان وجهان وعن س لا اشكال في بقاء حقه حيث فارق لعذر ونحوه عن الكفاية وفي س لو فارق الساكن المدرسة والرباط ففيه اوجه زوال الحق كالمسجد وبقاؤه مط لانه باستيلائه جرى مجرى الملك وبقاؤه ان قصرت المدة دون ما اذا طالت لئلا يضر بالمستحقين وبقاؤه ان خرج لضرورة وان كطلب مادة مهمة وان طالت المدة وبقاؤه ان بقي رحله وخادمه والاقرب تفويض ذلك الى ما يراه الناظر وقد يشكل بان الناظر ليس له اخراج المستحق اقتراحا فاي فرع الاستحقاق وعدمه نعم لو فوض اليه الامر مط فلا اشكال اما اذا بقي رحله ففي عد لا اشكال فيه من انه قبل وضع بحق سابق اقتضى الاولوية على غيره فلا يزال ومن ان المدرسة للسكنى لا لوضع الرحل وانما جاز وضعه تبعا لها وقد زالت فيزول التابع ورده الكركي بان المتنازع فيه هو زوال السكنى بالخروج مع بقاء الرحل ومن خرج عن بيت مع بقاء متاعه فيه لغرض لا يخرج عن كونه ساكنا فيه عادة ومن هنا قال في مع صد الاقرب بقاء الحق ان لم تطل المدة بحيث يؤدي الى التعطيل ونحوه عن تعليقه على الارشاد وحواشي الشهيد وفي ضة الاقوى انه مع بقاء الرحل وقصر المدة لا يبطل حقه وبدون الرحل يبطل الا ان يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الاقامة عرفا هذا كله في المفارقة لعذر اما اذا كانت لغير عذر فظ المتن وغيره بطلان حقه مط بل هو صريح لك وضة وغيرهما بل في الكفاية انه الاشهر قلت قد ذكرنا ما يظهر لك منه ما في كثير من هذه الكلمات وغيرها المنبئة عن عدم تحقيق الحال عندهم في ذلك والمتجه ما عرفت من عدم ثبوت حق للسابق الا على معنى عدم مزاحمة الغير في استيفائه على الوجه الذي ذكرناه وبقاء الرحل ليس هو من التحجير ولذا لا يورث ولا يصالح عنه ولا غير ذلك مما يجري على الحقوق المالية وانما هو طريق شرعي لحبس المكان باعتبار حرمة التصرف فيه للغير مع فرض عدم المعارضة لذي المنفعة المقصودة ونحوه جار في المدارس والربط ايض ما لم يلزم التعطيل المنافي لغرض الواقف والا فليس لاحد التصرف فيه بعد ان كان وضعه بحق والاصل في ذلك عدم ادلة شرعية يتضح منها الحال اذ ليس الا النصوص التي هي غير جامعة لشرائط الحجية حتى ينجبر بشهرة ونحوها في محال الشك لما عرفته من الاشكال والاضطراب ومن هنا لا وجه لدعوى استصحاب بقاء الحق ونحوه بعد ان لم يعلم كون الحق الثابت مما يستصحب او لا اذ من المحتمل كونه ما ذكرناه وكلمات الاصحاب وان اشتملت على التعبير به ايض الا انها غير منقحة بالنسبة الى ذلك كعدم تنقيحها في مفروض المسئلة الذي جزموا بسقوط الحق بالمفارقة لغير عذر وان قصر الزمان بل ومعه الا من سمعت مع صدق السكنى العرفية التي يمكن ان يكون بناؤها على التسامح ومعاملة الوقف معاملة الملك وكذا كلامهم مع الرحل فلا مناص ح الا ما ذكرناه والله العالم والهادي

الطرف الرابع

في المعادن جمع معدن وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الصلوة وفي الخمس كما اجتمع من كلمات الفقهاء واللغويين هو ما استخرج من الارض مما كانت اصله واشتمل على خصوصية يعظم الانتفاع بها واليه يرجع ما في لك من انها هي البقاع التي اودعها الله شيئا من الجواهر المطلوبة وعلى كل حال فالظاهرة منها وهي التي لا تفتقر الى اظهار بمعنى عدم احتياج الوصول اليها الى مؤنة كالملح والنفط والقار والكبريت والموميا والكحل والبرام وغيرها مما هي ظاهرة بلا عمل وانما السعي والعمل لاخذه لا تملك بالاحياء معدنا لعدم تصوره بعد ان كان هو الحفر ونحوه لاظهاره كما ستعرفه في المعادن الباطنة والفرض هنا ظهوره نعم لو اراد احياءها دارا مثلا او غيرهما مما لا ينافي في كونها معدنا امكن القول بصحته فيملكه ح ان لم يكن اجماعا على خلافه ولولا اطلاقهم عدم احيائها ولكن لم اجد ذلك محررا في كلامهم وعليه فلا يختص بها المحجر الذي هو الشارع في الاحياء الذي عرفت انفا وفي جواز اقطاع السلطان المعادن المزبورة والمياه تردد من عموم ولايته المستفادة من قوله تع اولى بالمؤمنين من انفسهم وغيره وكونها من الانفال في خبر اسحق بن عمار المروي عن تفسير علي بن ابرهيم سئلت ابا عبد الله ع عن الانفال فقال هي القرى التي خربت الى ان قال والمعادن منها وفي المرسل عن الص ع انه سئل عن الانفال فقال منها المعادن والاجام الحديث الناس مسلطون على اموالهم خصوصا بعد ما في بعض نصوص الانفال ان ما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء وكذلك الامام بعده ومن ان مورد الاقطاع الموات باعتبار كونه كالتحجير وقد عرفت انه لا تندرج فيه المعادن ولما ستسمع من ان المشترك كون الناس فيها شرعا فلا وجه لاقطاعها ح وعن حنان قال استقطعت رسول الله ص معدنا من الملح بماذن فاقطعنيه فقلت يا رسول الله ص انه بمنزلة الماء العد يعني انها لا تنقطع ولا تحتاج الى عمل فقال رسول الله ص فلا اذن لكن في لك هذه الرواية على تقدير صحتها محتملة للقولين لكنها قد تشكل على اصول اصحابنا بتغيير راي في الحكم بسبب خلاف النظر في المعدن وهي نظير ما روي عنه ص لو بلغني هذه الابيات قبل قتله لما قتلته يعني النضر بن الحارث لما بلغه ابيات " " يشير بها والجواب عنهما واحد قلت لعله هو من تغيير الحكمة التي يدور معها الحكم الشرعي كما انه قد يجاب عن رواية المقام بان ظ استقطاع السائل كون المعدن مواتا يحتاج الى احياء فلما اظهر للنبي ص كون المعدن ظ احياء منع من اقطاعه فلا دلالة فيها ح الا على منع اقطاع الظاهرة منها التي هي محل البحث اذ لا كلام في جواز اقطاع الباطنة كما ستعرفه وبالجملة هذه المسئلة كنظائرها المذكورة في هذا الكتاب قد ذكرها العامة بناء على اصولهم في ائمتهم الذين يجوز عليهم ان لم يكن قد وقع منهم كل قبيح لان الاحكام الصادرة منهم عن اجتهاد وراي وغير ذلك من الامور الفاسدة كما لا يخفى على من له ادنى خبرة باحوالهم بخلاف الامام عندنا الذي لا ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى والاطلاع على المصالح الواقعية وكونه معصوما عن ترك الاولى فضلا عن غيره وانه اولى من المؤمنين بانفسهم فالمتجه سقوط هذا البحث ضرورة ان له الفعل وان لم نعلم اقطاعا عرفا نعم لا يجوز ذلك ونحوه مما هو متوقف على المصالح الواقعية للنائب العام لعدم عموم نيابته على وجه يشمل مثل ذلك مما هو مبني على معرفة المصالح الواقعية وليس له منها ان ظ ادلتها فيهم عليهم السلم فهو من خواص الامامة لا يندرج في اطلاق ما دل على نيابة الغيبة المنصرف الى ما كان منطبقا على الموازين الشرعية الظاهرة كالقضاء والولاية على الاطفال ونحو ذلك لا مثل الفرض وكذا التردد في جواز اختصاص السلطان المقطع بها لما سمعت من كونها ولو عزمه ومن ان الناس فيها شرع

سواء لكن قد عرفت تحقيق الحال وكيف كان فكل من سبق اليها فله اخذ حاجته بلا خلاف ولا اشكال بل لو تسابق اثنان مثلا فالسابق اولى بلا خلاف ولا اشكال
لعموم من سبق الى ما لا يسبق اليه مسلم فهو احق به ولغيره مما تقتضيه من حرمة الظلم ونحوه بعد ان كان الشيء مشتركا بين الجميع وسبق اليه احدهم فياخذ ح
بغيته وان زاد على ما يعتاد لمثله وفاقا للفاضل والشهيدين والكركي ومحكي ط وغيرهم خلافا للمحكي عن بعض فلا يجوز له الا ما يعتاد لمثله ولا ريب في
ضعفه لاطلاق الادلة لكن في لك وعليه فلو اراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق ففي اجابته وجهان من تحقق الاولوية بالسبق ومن ان عكوف غيره يفيد
اولوية في الجملة والاصح الاول وفيه ان ما ذكره من الوجه الاول لا يوافق ما فرضه ومنه يعلم ما في قوله الاصح والاولى من ذلك ما ذكرناه لا مع وصول الامر الى حد
المضارة بالغير ولعله الى ذلك يرجع ما في مع صد من التقييد بما اذا لم يضر مقيما كما ان مرجع قول بعض الاصحاب اخذ بغيته وحاجته ونحوهما الى شيء واحد و
هو جواز الاخذ ولو زائدا على الحاجة ما لم يحصل المضارة والله العالم وكيف كان فلو توافيا على وجه لم يسبق احدهما الاخر ولكنهما بالنسبة الى غيرهما
سابق فان امكن ان ياخذ كل منهما بغيته دفعة او تدريجا برضاهما فلا بحث والا اقرع بينهما مع التعاسر ولو بالنسبة الى تقديم احدهما اذا فرض وفاء
المعدن بحاجتهما معا ولكنه ضيق عن اجتماعهما في الاخذ كما اومى اليه في المحكي عن جامع الشرائع بقوله فان ضاق اقرع كقوله في عد وغيرها فان تسابق
اثنان اقرع مع تعذر الجمع بل وكذا قوله في ذ اقرع مع تعذر الاجتماع وعليه ينزل اطلاق ما عن ب وط و ئر فان تسابق اثنان اقرع بينهما الامام ع
كما ينزل اقراع الامام مع فرض رجوعهما اليه والا رجعا بانفسهما الى القرعة لان ذلك حكمهما في الواقع وعلى كل حال فقد قيل ان الوجه في ذلك
استواؤهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل المستحق فيقرع لذلك وقد يناقش بمنع عدم امكان الاشتراك بعد تساويهما
في السبب المقتضي له ولعله لذا قال في المتن وقيل يقسم وهو حسن بل عن الايضاح انه قواه وان كنا لم نتحقق القائل المزبور منا ممن تقدم عليه وانما هو
بعض وجوه الشافعية وفي كرة عن بعض علمائنا ان الحاكم ينصب من يقسم بينهما نعم في س واللمعة ان تعذرت القسمة اقرع واليه يرجع ما في لك
من ان القول بالقسمة جيد مع قبولها اما مع عدمه فالقرعة احسن ولعل المراد بما في الاولين من عدم قبول القسمة كونه واسعا لا كما في ضه من حيث
القلة ونحوها وح فيرجع الى ما اطنب فيه في مع صد فانه بعد ان ذكر وجه القسمة قال وهذا انما يكون في غير المعدن الواسع جدا بحيث يزيد على
مطلوب كل واحد منهما اذ لا معنى للقسمة ح نعم ما قل عن مطلوبهما لا يبعد القول فيه بالقسمة لامكانها واستوائهما في سبب الاستحقاق والقرعة انما
هي في الامور المشكلة التي لا طريق الى معرفة حكمها اما ما ثبت حكمها بدليل شرعي فلا وجه لاجراء القرعة فيها فان تشاحا في التقدم في النيل لضيق المكان فليس
ببعيد القول بالقرعة ح فمن خرجت اخذ حقه من المقسوم فتلخص من هذا انه مع السعة لمطلوبهما المرجع في القرعة في التقديم ومع عدمه فالقسمة فان تشاحا
في التقديم اقرع ولو ان احدهما قهر الاخر واخذ مطلوبه اثم [illegible] ثم ان كان المعدن واسعا ملك ما اخذه لانه لم ياخذ ما استحقه الاخر والا لم يملك
الا ما تقتضيه القسمة استحقاقا اياه ومثله ما لو ازدحم اثنان على الفرات مثلا فقهر احدهما صاحبه وحاز ماء فان الظ انه يملكه بخلاف ما لو
ازدحما على ماء غدير ونحوه مما لا يقطع بكونه وافيا بغرضهما فان الاولوية لهما فلا يملك القاهر ما اخذه الا بعد القسمة ونحوه على ذلك في ضه
بل ولك ولكن زاد عليه العمل بالقرعة مع عدم امكان القسمة لقلة المطلوب ولعدم قبولها ولكن لا يخفى عليك عدم جريان ذلك على ما قلنا
من ان الاحق في هذه المقامات لا يزيد على ما يقتضيه الظلم ضرورة عدم حصول الملك الا بالحيازة التي هي النيل وانما السبق الى الفرض قد افاد عدم جواز
مزاحمة الغير لهما من حيث انه ظلم وحيث شكل الحال في استحقاق كل منهما ايجاد السبب الذي يحصل به الملك فلا طريق لترجيح احدهما على الاخر الا القرعة
لا القسمة الباقي على الاباحة ولم يتعلق لاحدهما في عينه حق وكونهما سابقين مشمولين لعموم من سبق لا يقتضي الا ما ذكرناه لا ازيد منه من تعلق حق
بالعين نفسها فضلا عن الملك ولا فرق في ذلك بين الواسع والضيق ومن الغريب دعوى القرعة بينهما في التقديم للنيل مع ضيق المكان وعدم الزيادة على
الحاجة ثم ان من خرجت القرعة له ياخذ حقه من المقسوم واغرب منه دعوى عدم ملك الظالم في غير الواسع ما زاد على القسمة او ما اخرجه ان لم يكن قابلا لها مبنيا
على ارادة ذلك من عدم قبولها مع فرض حصول السبب المملك منه الذي ليس في شيء من الادلة ما يقتضي منع تعلق الحق المزبور على الملك به بخلاف ما
لو كان المعدن او الماء زائدا على الحاجة فانه يملك الظالم وان اثم مع امكان ان يق بسبقهما ملكا ايض مقدار حاجتهما او مقدار ما ينالا لا ان منه
او عن ذلك وبالجملة كل ذلك مجرد تهجس لا تطابق عليه الادلة التي مقتضاها ما ذكرنا مضافا الى منع عدم قبول القسمة للقلة ونحوها على ما فسره في ضه
اذ المراد ان قل اذا افضى البقاء على الاشاعة في مثل الياقوتة ونحوها وبذلك كله ظهر ان الاولى القرعة في التقديم مع فرض ضيق المكان سواء كان
المعدن واسعا او ضيقا فيملك ح من اخرجته القرعة ولا يشاركه الاخر بل المتجه ايض ترتب الملك على الحيازة المزبورة لو قهر صاحبه فمنعه منها
وان كان ظالما نعم لو كان المعدن لا يفي بحاجتهما ومكان النيل غير ضيق فكل من حصل منه النيل ملك به ما ملكه ونحو ذلك في ماء الفرات والغدير
ولعله لذا قال في الكفاية المتجه انه اذا تغلب احدهما على الاخر اثم وفيه اشكال ولعله لما سمعته من تعلق الحق الذي لم يثبت كونه مانعا عن الملك بالسبب
بل مقتضى اطلاق الادلة ترتبه عليه وان اثم في مقدماته او لا هذا وعن بعض الشافعية احتمال ان الامام يجتهد فيقدم من يراه احوج واحق لان
سبب الاستحقاق الحاجة ومتى كان سببه اقوى استحق التقديم واحتمله بعض اصحابنا ايض لكنه واضح الضعف ضرورة عدم اثر في شيء من الادلة
يقتضي ترجيح الاحوج على غيره نعم قد تقدم لنا في المباحث السابقة وجوب بذل الماء مثلا في احياء النفس المحترمة وهو امر اخر غير ما نحن فيه كما هو
واضح والله العالم وكيف كان فمن فقهائنا من اي وهو المفيد وسلار بل حكي عن الكليني وشيخه علي بن ابراهيم وعن الشيخ ايض من يخص المعادن مط بالامام
فهي عنده ح من الانفال للخبر المزبور او لانها من الارض التي لا رب لها وعلى هذا لا يملك ما ظهر منها وما بطن الا بتمليك منه ولو صح تملكها بالاحياء
بغير اذنه فيما تصح حصوله فيها لزم من قوله اشتراط اذن الامام حال حضوره او مط على الكلام السابق لكن كل ذلك لم يثبت لعدم جابر للخبر المزبور

بل الوهن

بل الوهن متحقق فان المتيقن نقلا وتحصيلا على ان الناس فيها شرع سواء بل قيل قد يلوح من محكي ط و ئر نفي الخلاف فيه مضافا الى السيرة المستمرة في سائر
الاعصار والامصار في زمن تسلطهم وغيره على الاخذ منها بلا اذن حتى ما كان في الموات الذي قد عرفت انه لهم منها او في المفتوحة عنوة التي هي
للمسلمين فانه وان كان ينبغي ان يتبعهما فيكون ملكا للامام في الاول وللمسلمين في الثاني لكونه من اجزاء الارض المفروض كونها ملكا لهما بل لو
يجده فيهما مكلف ايض الا ان السيرة المزبورة العاضدة للشهرة المذكورة ولقوله تع خلق لكم ما في الارض ولشدة حاجة الناس الى بعضها على وجه يتوقف
عليه معاشهم نحو الماء والنار والكلا وفي خبر ابي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلم لا يحل منع الملح والنار وغير ذلك مما لا يخفى على الناقد
لاخبارهم يوجب الخروج عن ذلك فما عن بعضهم من التفصيل فيها بين ما كان في مواته ع وبين غيره واضح الضعف كما من الغريب ما في س من انه قال
وبعض علمائنا يخص المعادن بالامام سواء كانت ظاهرة او باطنة فيتوقف الاصابة منها على اذن في حضوره لا مع غيبته وقيل باختصاص الارض
المملوكة له والاول يوافق فتواهم بان موات الارض للامام فانه يلزم من ملكها ملك ما فيها والمتاخرون على ان المعادن للناس شرع اما لاصالة
الاباحة واما لطعنهم في ان الموات للامام واما لاعترافهم به وتخصيص المعادن بالخروج عن ملكه والكل ضعيف انتهى وهو كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرنا
ثم انه قال في لك تفريعا على الاول ما كان منها ظاهرا لا يتوقف على الاحياء يجوز في حال الغيبة اخذه كالانفال وما يتوقف لان تملك مال الغير
يتوقف على اذنه وهو مفقود وانما الموجود الاذن في اخذه وفيه اولا مع فرض شمول دليل التملك بالاحياء له لا ينبغي التوقف في ملكه ضرورة كونه
ح كالموات من الارض ان لم يكن منها وثانيا ان الاذن منهم في الانفال لمن هي له ظاهرة او صريحة في لوازم الملك كالبيع والنكاح ونحوهما فلا
محيص عن القول بالملك فيما يوخذ منها لمن اذنوا له فيها كما هو واضح والله العالم ولو كان الى جانب المملحة ارض موات اذا حفر بها بئر وسيق اليها
الماء صار ملحا صح تملكها بالاحياء الذي منه حفرها لذلك واختص بها المحجر الذي شرع في حفرها ولو اقطعها الامام صح بلا خلاف اجده في
شيء من الثلثة بل ولا اشكال ضرورة كون الارض ح من الموات الذي عرفت صحة الثلثة فيه وصيرورة الماء فيها ملحا لا يجعلها معدنا كما ان كونها
بجنب المملحة كذلك ايض فان كلا منهما ح على حكمه كما هو واضح والله العالم هذا كله في المعادن الظاهرة واما المعادن الباطنة التي لا تظهر الا بالعمل
والمعالجة كمعادن الذهب والفضة والنحاس والرصاص ونحوها حيث تكون كذلك والا فلو فرض احتياج بعضها الى كشف تراب يسير او كانت على
وجه الارض لسيل ونحوه فلها حكم المعادن الظاهرة وهو الملك بالحيازة لا غيره على حسب ما عرفت كما ان ما كان من الظاهرة لو فرض كونه
في طبقات الارض على وجه يحتاج الى حفر وعمل كان له حكم ما تسمعه من حكم الباطنة وعلى كل حال فهي اي الباطنة تملك بالاحياء الذي هو العمل
حتى يبلغ نيلها بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ وابني البراج وادريس والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم
بل عن ط و ب و ئر الاجماع على ذلك بل الظ ان الحكم كك سواء قلنا انها للامام او للناس ولعله لصدق الاحياء الذي هو سبب الملك و
لو بملاحظة ما سمعته من فتوى الاصحاب فان احياء كل شيء بحسبه ومن هنا يملك البئر ببلوغ الماء الذي هو فيها اذ هو كالجوهر الكائن فيهما
ويبلغه بحفرها وح فلو قهره ظالم واخرج منه شيئا كان ملكا للمحيي بل ولا اجرة للظالم وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انه يجوز للامام
اقطاعها قبل ان يملك بل في ما ظهر من كرة الاجماع عليه لانه ان لم يكن مواتا داخلا في ملكه فهو بحكم الموات المندرج في عموم ولايته وللخبر
السابق الدال على جواز اقطاع المعدن الباطن نعم عن الشافعي انه لا يقطع الا بقدر ما يتمكن المقطع من العمل عليه والاخذ منه حذرا من التعطيل
والتضييق على الناس مع انه في كرة مقابلا لذلك وقال علماؤنا للامام ان يقطعه الزائد بل قيل انه ظ اطلاق ط او صريحه وظ اطلاق
الباقين وان كان قد يدفع بان ما ذكره الشافعي مناسب لما تسمعه من المص والشيخ وابن البراج والفاضل والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم من انه اذا
اهمل المحجر له بعض العمل اجبره الامام على تمامه او الترك فان اعتذر بعذر ينتظر انظره ثم يلزمه احد الامرين نحو ما سمعته سابقا اذ ليس
ذلك الا لما سمعته من الشافعي من التعطيل والضيق ولعله لذا اختار في ير مذهب الشافعي بل لو اعتذر بالاعسار امكن عدم اجابته
كما في مع صد لعدم الامد الذي يخشى منه التطويل المفضي الى التعطيل هذا وقد عرفت ان حقيقة احيائها ان يبلغ نيلها بلا خلاف
اجده نعم زاد بعضهم مع ذلك قصد التملك وهو جيد مع فرض اشتراطه في مطلق الاحياء وان كان قد عرفت البحث فيه ضرورة
ان المقام كغيره والا فلا وجه له قطعا لعدم احتمال ما يخصه من بين افراد الاحياء وعلى كل حال فلو حجرها وهو ان يعمل فيها عملا
لا يبلغ به نيلها كان احق بها ولم يملكها على حسب ما سمعته في التحجير الذي ما نحن فيه فرد منه اذ هو شروع في احيائها ومن هنا
قد عرفت عدم الخلاف في انه يجري فيه ما تقدم في التحجير من انه لو اهمل اجبر على تمام العمل او رفع يده عنها ولو ذكر عذرا انظره
السلطان بقدر زواله ثم الزمه احد الامرين كما عرفت الكلام في ذلك كله مفصلا ثم قد عرفت سابقا ايض ان من ملك مواتا
باحيائه ملك حريمه معه وهو مرافق ذلك العامر التي يرجع فيها الى العرف المختلف باختلاف الاحوال والامكنة وهو معنى ما عن ط و
ب من انه اذا احيا المعدن فهو احق به وبمرافقه التي لا بد منها على حسب الحاجة اليه ان كان يخرج منه ما يخرج بالايدي وان كان يخرج بالاعمال فكما
ذكرناه في الموات وقد ذكرنا هناك ان المدار على الحاجة مما يتوقف عليه الدواب والدولاب والمستقي ونحو ذلك لكن في عد ولا يقتصر ملك المحيي على محل
النيل بل الحفرة التي حواليه تليق بحريمه يملكها ايض وقيل ان مراده بها ما يريد ان يحفرها فهي الحفر بالقوة لا بالفعل ولكن لا يخفى عليك ما في
ذلك ونحوه ما في لك واذا اتسع الحفر ولم يوجد المطلوب الا في بعض جهاته لم يقتصر الملك على محله بل كما يملكه يملك ما حواليه
مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف فيه الاعوان والدواب ومن جاوز ذلك وحفر بئرا لم يمنع وان وصل الى العرق ولا يخفى عليك ما فيه

من الاخذ

من الاجمال ايض وكذا ما في تر وغيرها من ملك معدنا ملك حريمه وهو منتهى عروقه ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله ان عمله عنده فانه ان لم يحمل على ارادة ما لا يزيد على حريمه من منتهى عروقه اشكل بما هو المعلوم المصرح به في كلام غير واحد من انه لو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من الحفر من ناحية اخرى فاذا وصل الى ذلك العرق لم يكن له منعه لانه يملك المكان الذي حفره وحريمه وما في تر من انه ان وصل الاول الى العرق فهل للثاني الاخذ منه من جهة اخرى الوجه المنع فان الاول يملك حريم المعدن محمول بقرينة التعليل وغيره على ذلك من كلامه على ما اذا كان موضع الاخذ حريما للاول والله العالم

فروع بل فروع **الاول** لو احيا ارضا فظهر فيها معدن باطن ملكه تبعا لها بلا خلاف اجده فيه كما عن المبط وتر الاعتراف به بل قيل ان ظ الاول بل الثاني نفيه بين المسلمين لانه جزء من اجزائها وان استحال الى حقيقة اخرى غيرها الا ان ذلك لا يخرجه عن ملكه فيها سواء كان عالما به حين احيائها او لا خلافا للشافعي فملك الثاني دون الاول فيهما لا يخفى ما فيه على الحالين من اجزاء الارض التي ملكها بالاحياء ومن هنا افترق عن الكنز المدفون فيها الذي هو ان كان ركازا لا اثر للاسلام عليه جاز تملكه كالمعادن الظاهرة بعد اخراج خمسه والا كان لقطة وكذا لو اشترى ارضا فظهر فيها معدن وكيف كان فلا ينافي ذلك ما تقدم سابقا من عدم ملك الامام المعادن في موات المملوك له بل وكذا المفتوحة عنوة التي هي للمسلمين وان كان مقتضى ذلك كونه تابعا للملك لكن قد عرفت سابقا ما يقتضي خلافه ولعله للفرق بين ملك الامام ع والمسلمين وبين ملك المحيي المخصوص بل لا يتم ذلك الا بذلك فتم جيدا والله العالم **الثاني** لو حفر ارضا فوصل الى معدن ثم فتحها المسلمون ففي المبط وب في كرة وتر انه غنيمة للغانمين لانه للمسلمين كالارض وعن الفخر انه قواه والكركي استظهره لكن في عدا الاشكال في ذلك ولعله من كونه بحكم المنقول وغير مندرج في الارض التي دلت الادلة انها للمسلمين ولعدم علم قصد التملك للحافر له فيكون ح على اصل الاباحة نحو من حفر بئرا في البادية ثم ارتحل عنها او من انه جزء من الارض التي لا تنقل او مشابه لها في ذلك ولكن لا يخفى عليك ضعف الاخير بل ولا بعض ما ذكر للاول الذي لا يقدح في قوته ذلك والله العالم **الثالث** لو قال رب المعدن لاخر اعمل فيه ولك نصف الخارج ففي عد ومع صد ومحكي ط وكرة بطل لجهالة العوض اجارة كان او جعالة وهو كذلك في الاول اما الثاني فقد تقدم في كتاب الجعالة ما يعلم منه صحة ذلك وعدمه بعد فرض كون المعدن مملوكا للجاعل بالاحياء او بغيره ولو قال له اعمل فما اخرجته فهو لك ففي محكي المبط لا يصح لانه هبة مجهول فكل ما يخرج فهو لصاحب المعدن الا ان يستانف له هبة ولا اجرة للعامل لانه عمل لنفسه الى اخره ونحوه عن ب بل عن كرة اختياره لكن قد يشكل ذلك بعد توجيهه بارادة المعدوم حال الهبة من الجهل فان ما يخرج لم يكن حاصلا قبله بانه اباحة تملك كما اومى اليه في محكي تر قال يكون ذلك اباحة للاخراج والتملك وان كان للمالك الرجوع في العين مع بقائها ولا اجرة له الى اخره وبعد التسليم قد يمنع عدم استحقاق الاجرة مع جهالته بالحكم لاصالة احترام عمل المسلم الذي صار في الواقع لصاحب المعدن وان زعم انه له كما اومى اليه في تر اللهم الا ان يمنع جعل الجهل بالحكم عذرا لعدم تحقق الاغراء والله العالم

واما الماء الذي هو احد المشتركات للاصل والاجماع بقسميه والنبوي الناس شركاء في ثلثة النار والماء والكلاء والكاظمي ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء فقد يعرض له الملك بالاحراز في انية او مصنع او حوض او نحوها بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله ضروري وان حكي عن بعض العامة عدم الملك بذلك وانما يفيد الاولوية لاطلاق النص المزبور الا ان مثل ذلك لا ينافي الضرورة المزبورة كما ان الخبر المزبور لا ينافي عروض الملك بالحيازة التي هي احد اسبابه مضافا الى قوله ع من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له وغير ذلك من السيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار على تملك ذلك وبيعه وجريان جميع احكام الملك من غير فرق بين المسلمين وغيرهم ولا يجب عليه بذل الفاضل عن حاجته من هذا الماء المحرز بلا خلاف كما عن الشيخ وغيره الاعتراف به اذ ليس هو كالبئر التي ستسمع الكلام فيها مع ان المشهور ان من حفر بئرا في ملكه او في مباح ليملكها فقد اختص بها كالمحجر فاذا بلغ الماء فقد ملك الماء والبئر بلا اجد خلاف في التحجير المزبور وان كان هو غير واضح الوجه في الملك وان قيل المراد به انه يختص بمائها فلو ان احدا غلبه عليها او تم حفرها لم يملك ماءها والا كان لو حفرها غاصب في ملكه ابتداء فانه يملكه او يكون اولى به الا انه كما ترى ضرورة كان قبل التحجر ودعوى ملك الغاصب المث او كونه احق لو حفر ابتداء في غاية الفساد كما تقدم في كتاب الغصب وعلى كل حال فالامر سهل بعد وضوح الامر نعم قد يتوقف ظهور الفائدة في ذلك بالنسبة للحريم لمن اراد حفر بئر اخرى في المباح المجاور وللملكه فانه اذا كان حافرا فيها له منعه مع فرض تضرره بخلاف ما اذا لم يكن حافرا والله العالم واما ملك الماء ببلوغه الذي نسبه غير واحد الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه بل لعله كذلك نظرا الى السيرة المستمرة فقد يقوى ان الوجه فيه امكان دعوى انه نماء ملكه كثمرة الشجرة ولبن الدابة مثلا او دعوى ان ذلك حيازة له او سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فيكون له وفحوى ما تسمعه من نصوص بيع الشرب او انه احياء للارض بالسراية على نحو ما سمعته في المعدن او ان ملك الارض يقتضي ملك الماء الكامن فيها وان لم يكن من اجزائها او غير ذلك لكن عن الشيخ في المبط بعد ان ذكر الملكية على نحو ما ذكرها الاصحاب انه قال كل موضع قلنا فيه بملك البئر فانه احق بمائها بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته وسقي زرعه فاذا فضل بعد ذلك شيء وجب بذله بلا عوض لمن احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته الى ان قال اما السقي زرعه فلا يجب عليه لكنه يستحب واستدل على ذلك بخبر ابن عباس الناس شركاء الى اخره وبخبر جابر عن النبي ص انه نهى عن بيع فضل الماء ونحوه عن ف مع زيادة الاستدلال بخبر ابي هريرة عنه ص من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته وفي لف حكايته ايض عن ابي علي بل وعن الغنية لقوله اذا كانت البئر في البادية فعليه بذل الفاضل لغيره لنفسه وماشيته لكن يمكن ان يريد السابق لها لا حافرها فلا يكون مخالفا هذا وفي لك ان الفرق بين سقي الحيوان والزرع حيث منع من منعه للاول دون الثاني ان الحيوان محترم لروحه بخلاف الزرع وفيه ان ذلك غير مجد بعد فرض كون احقيته بقدر حاجته كما هو ظ ما سمعته منه ثم قال في جوابه فيها انه ان هذه الاخبار كلها عامية وهي مع ذلك اعم من المدعى ومدلولها من النهي عن منع فضله مط لا يقول به ولا غيره ممن يعتد به

الاحاديث

الاحاديث وهي ظاهرة في ارادة الماء المباح الذي لم يعرض له وجه تملك كمياه الانهار العامة والعيون الجارية في المباح السابقة على احياء الارض الموات ومياه الغيوث والابار المباحة فان الناس في هذه شرع حتى لو دخل شيء منها في املاك الناس لم يملكوه الا بنية الحيازة كالوبر المطروح في ملكهم لكن ابن الجنيد انه يدخل الملك لاخذه من حيث التصرف في الملك لا من حيث الماء ولو فرض شمول لها شاء وملك ما اخذه من الماء وفيه ان الاخبار المزبورة كما هي موجودة في طرق العامة موجودة في طرق الخاصة بسند معتبر كما ستعرف وما دل على الاشتراك منها غير مانع من الملك بسببه كحيازة او احياء ونحو ذلك كان ما دل منها على منع الفضل منزل على منع مباح الماء وبيعه بالتغلب ونحوه او على الكراهة كموثق ابي بصير عن ابي عبد الله ع نهى رسول الله ص عن بيع النطاف والاربعاء قال والاربعاء ان تسنا مسناة فتحمل الماء وتسقى به الارض ثم يستغنى عنه قال فلا تبعه ولكن اعره جارك والنطاف ان يكون له الشرب فيستغنى عنه فقال لا تبعه اعره اخاك وجارك وموثق عبد الرحمن عنه ع نهى رسول الله ص عن النطاف الى ان قال والنطاف شرب الماء ليس لك اذا استغنيت عنه ان تبيعه جارك تدعه له والاربعاء المسناة تكون بين القوم فيستغنى عنها صاحبها قال يدعها للجاره ولا يبيعه اياه لقصورهما عن معارضة ما يقتضي صحة البيع من اطلاق الادلة والاجماع ونصوص صحيح سعيد الاعرج عن ابي عبد الله ع سئله عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة لهم فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه ايبيع شربه قال نعم ان شاء باعه بورق وان شاء بكيل حنطة ونحوه رواية سعيد بن يسار وفي حسن الكاهلي او صحيحه سئل رجل ابا عبد الله ع وانا عنده عن قناة بين قوم لكل منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه ايبيعه بحنطة او شعير قال يبيعه بما شاء هذا مما ليس فيه شيء وفي المروي عن قرب الاسناد عن قوم كانت بينهم قناة لكل انسان منهم شرب معلوم فباع احدهم شربه بدراهم او بطعام هل يصلح قال نعم وغير ذلك مما دل على بيع الشرب فظهر لك من ذلك كله انه لا اشكال في ملك الماء المستنبط وح لم يجز لغيره التخطي اليه الا باذنه كغيره من الاموال المحترمة ولو اخذ منه شيئا من دون اذنه اعاده ويجوز بيعه كيلا ووزنا بلا خلاف ولا اشكال بل ومشاهدة اذا كان محصورا على وجه لا يتعذر تسليمه باختلاطه بما يتجدد من غيره والا فلا يجوز بيعه اجمع لتعذر تسليمه لاختلاطه بما يستخلف فيه مدة تسليمه نعم قد يقوى جواز بيعه على الدوام لما سمعته من النصوص المزبورة ولعله لذا قال في تر يباع كيلا ووزنا ومشاهدة اذا كان محصورا اما ماء البئر والعين فلا الا ان يريد على الدوام فالاقرب الصحة سواء كان منفردا او تابعا للارض ولا يقدح عدم معلومية المتجدد الذي يكفي فيها معرفة حالها في الزمان السابق على حال البيع واشكاله بالجهالة بعد العلم بقدره مما يسلم اليه كانه من الاجتهاد في مقابلة النص مع امكان منع تحققها عرفا في مثله فان العلم المزبور كاف اذ لا دليل على اشتراط ازيد من ذلك ودعوى ان الشهرة هنا محكية على عدم جواز البيع فتكون عاضدة لما دل على النهي عن بيع الغرر مضافا الى امكان ارادة غير البيع من البيع في النصوص المزبورة فانه مجاز شايع والى انها غير مساقة لبيان ذلك وانما هي لبيان جواز بيعه بما يشاء يدفعها منع تحقق الشهرة في الفرض المزبور بل ظاهرهم في صورة الاختلاط التي لولاها لامكن القول بالجواز فيها ايض بعد مشاهدته ومعلوميته والاقباض بالتخلية بينه وبينه وان اقتضى ذلك اختلاطه بما يتجدد من الماء فان اقصاه الشركة المقتضية للصلح بينه وبين البايع لا بطلان البيع الذي مقتضى اطلاق الادلة صحته على وجه لم يثبت مثل ذلك مانعا له بل يمكن منع الشهرة في مثل ذلك كما لا يخفى على من لاحظ وتامل واولى من ذلك نقله بالصلح والهبة او غير ذلك مما هو اوسع دائرة من البيع والله العالم ثم ان ظ المتن التقييد بقصد الملك في المباح دون المحفور في الملك الذي لا يحتاج اليه بل هو ملكه حتى لو قصد العدم لكونه من نماء ملكه لكن في لك بعد ذلك من قيد التملك الاحتياج اليه في ملكه وفي المباح لجعله علة لها وهو يتم في المباح اما المملوك فالاظهر ان ما يخرج منه من الماء مملوك تبعا له كما تملك الثمرة الخارجة وربما قيل بعدم ملكه وان كان اولى به ومثله القول في الكلاء النابت فيه بغير قصد وفيه منع كونه علة لها بل هو للمباح المتصل به كما هو المحكي عن صريح المبط وتر بل قد يناقش في اصل اعتبار ذلك في المباح خصوصا بعد عدم ذكره في شرائط الاحياء كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا واحتمال اختصاص البئر بالشرط المزبور واضح الفساد نعم قد يقوى ان نظر المص الى التحجر المقصود به عدم التملك الذي سيذكره فلا دلالة فيه على اشتراط القصد بل يكفي عنده عدم قصد العدم الذي قد عرفت البحث فيه ايض ان لم يكن المنساق والمتيقن من الاطلاق المزبور الظ في تسبيب الاحياء الملك من غير اشتراط امر اخر كما عرفت سابقا فلاحظ وتامل والله العالم ولو حفرها في المباح مثلا لا للتملك بل للانتفاع بها ما دام في ذلك المكان فهو احق بها مدة مقامه عليها كما صرح به الشيخ وابن ادريس والفاضل والشهيدان والكركي على ما حكي عن بعضهم معللين له بانه لا ينقص عن التحجير بعد انتفاء الملك بعدم قصده للمحيي وح فاذا تركها حل لغيره الانتفاع بها بل لو عاد الاول بعد المفارقة ساوى غيره ح على ما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له لكن قد يناقش في الاول بمنع كونه كالتحجير الذي هو الشروع في الاحياء المملك في الاحقية المزبورة بعد فرض عدم قصد التملك بالاحياء بناء على اعتباره فيه نعم قد يكون مندرجا فيمن سبق الى ما لا يسبق اليه مسلم فهو احق به فلا يكون كحق التحجير الذي قد عرفت مخالفته لغيره في كثير من الاحكام وكيف كان فقيل ولكن لم نتحقق القائل ولعله الشيخ باعتبار لزوم ذلك لقوله السابق ان لم يكن اولى يجب عليه بذل الفاضل من مائها عن حاجته نعم عن موضع من كرة لو حفر البئر ولم يقصد التملك ولا غيره فالاقوى اختصاصه به لانه قصد بالحفر اخذ الماء فيكون احق وهذا ليس له منع المحتاج عن الفاضل عنه لا في الشرب الماشية ولا الزرع وعلى كل حال ففيه ان مقتضى الاصل عدم وجوب بذله ايض بعد ان كان له فيه حق نحو حق التحجير ضرورة كونه ح كالمملوك بالنسبة الى ذلك اللهم الا ان يقال ان ذلك لا يزيد على السبق الى الماء المباح الذي لا يجوز له المنع عما زاد على حاجته لاطلاق ما دل على ان الناس فيه شرع سواء وغيره مما سمعته سابقا ولعله لذا ذكر في كرة ما سمعته بل عنها ايض ان الاقرب

وجوب

الوجوب مع الحاجة الغير لكنه كما ترى ضرورة الفرق بينهما وكذا قيل في ماء العين والنهر لما سمعته من الادلة السابقة وفيه ما عرفت ومن هنا قال المصنف ولو قيل لا يجب بذل الزائد عنه مع قصد التملك كان حسنا لعموم الناس مسلطون على اموالهم وغيره بل قد عرفت ندرة المخالف واما مع عدم قصد التملك فقد يشكل عدم الوجوب بما عرفت بناء على ان ذلك كالسبق الى المباح ودعوى معلومية خلاف ذلك شرعا يمكن منعها بناء على حصول الملك بذلك وان لم يقصد الدوام كما سمعته سابقا في الاحياء الذي ما نحن فيه فرد منه عندهم على ما هو الظاهر من كلماتهم بل هو صريح بعضهم وعلى كل حال فاذا فارق مفارقة اعراض فمن سبق اليها فهو احق بالانتفاع بها بلا خلاف بين من تعرض له ولا اشكال بناء على سقوطه بمثل الاعراض المزبور والا كان مشكلا واولى منه بذلك ما لم يكن مفارقة اعراض ضرورة انه لو كان كحق التحجير لم يسقط بمطلق المفارقة كما هو مقتضى المتن وغيره نعم لو كان كحق السبق الى الماء المباح اتجه ذلك لكن كان عليه وجوب بذل الزائد بنحو غيره من مياه المباحة التي يكون للسابق حق فيها بقدر حاجته ومن ذلك يظهر لك ان كلامهم في ذلك غير منقح لان مقتضى السقوط بمطلق المفارقة كونه كالسبق الى المباح ومقتضى عدم وجوب بذل الزائد ان يكون له فيه حق كحق التحجير ولكن قد عرفت عدم الدليل عليه فالمتجه ان لم نقل بالملك قهرا بالحفر الذي هو فرد من الاحياء الذي سمعت البحث فيه سابقا حتى مع قصد العدم ان يكون ذلك كالسبق الى المباح والله العالم **واما** ما كان منها مباح الاصل كمياه العيون والابار غير المملوكة لاحد والغيوث فالناس فيها سواء كما تقدم سابقا ومن اغترف منها شيئا باناء او حازه قاصدا لتملكه في حوض او مصنع فقد ملكه بلا خلاف ولا اشكال كما عرفت الكلام فيه سابقا والله العالم والبئر العادية اذا طمت وذهب ماؤها فاستخرجه انسان ملكها كما صرح به في عد وهو كذلك مع فرض كونها من الموات الذي يملك بالاحياء اما اذا كانت لمسلم فينبغي ان يكون فيها البحث السابق في الارض الميتة بعد احياء المسلم لها ومنه ينقدح البحث في ملك ماء البئر في المملوك للمسلمين من الارض المفتوحة عنوة ويتجه فيه عدم ملكه لها لما عرفته من اشتراط الملك به ان لا يتعلق به حق مسلم بل لعل الامر كذلك في المعدن الباطن فيها ايض بناء على ان اخراجه من الاحياء لكن قد سمعت ظاهر كلام الاصحاب ان لم يكن صريحه ملكه لمحييه مطلقا اللهم الا ان يريدوا مع احراز ما ذكروه سابقا من شروط الاحياء واما حفر البئر في الارض الموقوفة للمسلمين مثلا فالمتجه عدم الملك ايض بل تكون لهم ايض ولكن لم اجد شيئا من ذلك محررا في كلامهم هنا وقد تقدم جملة منه في كتاب الغصب وغيره من الكتب السابقة الا انه ينبغي ان يعلم ان من اراد ان يسبل ماء في ارض مملوكة للغير ان ينقل مقدار ارضها اليه ليكون الماء له فيسبله وفي الارض المباحة يحييها ثم يملكها ثم يسبله والله العالم وهنا

مسائل الاولى ما يقبضه النهر المملوك ولو بالاحياء من الماء المباح كشط الفرات ودجلة قال الشيخ في ط لا يملكه الحافر للاصل كما اذا جرى السيل الى ارض مملوكة بل الحافر اولى بمائه من غيره لان يده عليه وسابق اليه الا انه لم نجد له موافقا على ذلك الا ما يحكى عن بعض العامة نعم عن ابي على اعتبار عمل ما يصلح لسده وفتحه في تملك الماء ولعله لتوقف صدق الحيازة التي هي فعل من افعال المكلف المقدور له فعلا وتركا على ذلك لكن فيه منع واضح ضرورة قصدها بدونه كوضوح الفرق بين الفرض وبين ماء السيل في ملك الغير الذي لم يقصد حيازته ولم يجعل الة معدة لذلك وانما هو نحو شبكة مثلا لصيد ومن هنا اتفق من عداه من الاصحاب ممن تعرض لذلك على الملك بذلك مضافا الى خبر اسمعيل بن الفضل المروي في الكافي والفقيه سئلت ابا عبد الله ع عن بيع الكلاء اذا كان سيحا يعمد الرجل الى مائه فيسوقه الى الارض فيسقيه الحشيش وهو الذي حفر النهر وله الماء يزرع به ما شاء فقال اذا كان الماء له فليزرع به ما شاء وليبعه بما احب والى غيره من النصوص السابقة في القناة ونحوها فاذا كان الحافر واحدا فلا بحث واما اذا كان فيه جماعة فان وسعهم على وجه لا يقع بينهم تعاسر او لم يسعهم ولكن تراضوا على المهاياة فيه فكذلك لا بحث وان تعاسروا اقسم بينهم بالاجزاء بان توضع خشبة صلبة لا يحصل فيها التفاوت بمرور الازمنة او صخرة ذات ثقب متساوية على قدر حقوقهم في صدر الماء على وجه لا يكون دخول الماء في تلك الثقوب متفاوتا ويجري كل منهم ساقية لثقوبه ويجعل الثقوب على اقلهم سهما فاذا كان لاحدهم نصفه وللاخر ثلثه وللثالث سدسه جعلت الثقوب ستة ثلثة منها للذي النصف واثنان للذي الثلث وواحد للذي السدس وهكذا فيصنع كل منهم ح بمائه ما شاء ولو بان يسقي به ما لم يكن له شرب من هذا النهر لقاعدة تسلط الناس على اموالهم بعد كون القسمة قسمة عدل بل الظ عدم جواز رجوع احدهم بعد استيفاء الاخر نعم له ذلك في المهاياة التي لا اشكال في صحتها مع الاتفاق منهم عليها الا انها غير لازمة للاصل وغيره فلاحدهم الرجوع قبل استيفاء الاخر نوبته وان كان الراجع قد استوفى سابقا تمام نوبته ولكن قيل يضمن له اجرة مثل نصيبه من النهر للمدة التي اجرى الماء فيها لانه لما تعذر ضبط الماء المستوفى بالكيل والوزن امتنع ايجاب مثله وان كان مثليا واولى منه قيمته فلم يبق الا الرجوع الى الزمان الذي استوفى فيه فوجبت الاجرة على حسبه لانه كما ترى لا يصلح مخصصا لما دل على ضمان المثلي بمثله ومع التعذر فقيمته وان ادى ذلك هنا الى الرجوع للصلح ونحوه والله العالم وكيف كان فعن الشيخ مع التعاسر قسم بينهم على سعة الضياع التي لهم لا على قدر عملهم ولا نفقاتهم لعدم ملكهم الماء وانما هم احق به لاجل املاكهم فلو كان لبعضهم ح مائة جريب من الارض وللاخرين الف جريب جعل للاول جزء من احد عشر جزء وللباقين عشرة اجزاء وقد عرفت فساد الاصل الذي بنى عليه هذا التفريع ومن هنا قال المصنف والوجه انه يقسم بينهم على قدر انصبائهم من النهر الذي ستعرف انه قدر النفقة على العمل كان حسنا بل هو الموافق للقوانين الشرعية كما عرفت والله العالم ثم انه قد ظهر من قول المصنف وغيره ما يقبضه النهر عدم ملك ما لو فاض شيء من هذا النهر طغيانا الى ملك انسان على وجه يدخل في النهر طاغيا بل صرح الفاضل بانه مباح مشبها له بالطائر يعشعش في ملك انسان مثلا ولعله لعدم ملك ذي النهر له لخروجه عن نهره ولا الذي الملك لعدم حيازة منه له تقتضي ملكه فهو بالنسبة اليهما خصوصا الثاني كالطائر المزبور اذ مجرد الدخول في الملك لا يقتضي كونه حيازة مع عدم الاستيلاء كما هو واضح والله العالم

المسئلة الثانية اذا استجد جماعة نهرا لم يملكوه فما يحفر بصيرتن اولى به لانه تحجير فاذا وصلوا منتزع الماء ومجراه على وجه اذا اريد اجراؤه فيه جرى ملكوه سواء جرى فيه الماء او لا بعد ان هيأ له فان ذلك حيازة وكان بينهم على قدر النفقة على عمله اذا كان قد استأجروا غيرهم على عمله فادوا

اجرتهم على السوية او التفاوت فانه يكون النهر ملكا لهم على حسب نسبة النفقة ضرورة منافاتها للعمل والا فلو فرض تفاوتها كما اذا كان اجير احدهم ازيد اجرة من الاخر ولكن العمل متفقا كان المدار على العمل لا عليها ولعل اطلاق ما في محكي المبسوط من ان ملكية النهر على قدر النفقة منزل على ذلك ايض ضرورة عدم مدخلية زيادتها بعد اتفاق العمل في التفاوت في الملكية ثم هذا كله مع الاشتراك في الحفر على وجه يكون جميع اجزاء المحفور مشتركا اما اذا حفر كل منهم بعضه مستقلا عن الاخر فالمتجه ملك كل واحد مقدار حفره الا ان يتعاوضوا فيجعل كل منهم من حفره قدر ماله في حفر الاخر بعد مراعاة النسبة بين الجميع فيكون ملك النهر ح على حسبها ويتبعه الماء الجاري فيه عندنا في الملكية على الاصح وفي الاحقية على ما سمعته من الشيخ وكذا ما في عد الفاضل لو حفرها جماعة ملكوها على نسبة الخرج خصوصا بعد ملاحظة كلامه في غيرها بل في محكي الحواشي عن اهله انه ان هذا مختص بما اذا اشتركوا في الحفر اما لو حفر بعضهم شيئا والاخر بعضا اخر ملك كل واحد بقدر عمله لا اخرجه اذا لم يكن لصعوبة الارض بل لتفاوت سعر الاجرة فان مرجعه ايض الى ما ذكرناه كما هو واضح والله العالم ولو كان لانسان رحى مثلا على هذا النهر المملوك لغير ذيها ففي النافع لم يجز لصاحب النهر ان يعدل بالماء ويصرفه عنها الا برضاء صاحبها ولعله للصحيح كتب رجل الى الفقيه ع في رجل كانت له رحى على نهر قرية والقرية لرجل او رجلين فاراد صاحب القرية ان يسوق الماء الى قريته في غير هذا النهر الذي عليه هذه الرحى ويعطل هذه الرحى اله ذلك ام لا فوقع ع يتقي الله عز وجل ويعمل بالمعروف لا يضار اخاه المؤمن الحديث مؤيدا بقاعدة نفي الضرر والضرار ولكن فيه انه مناف لقاعدة تسلط الناس على اموالهم ودعوى ترجيحها عليها واضحة المنع فلابد من حمل الصحيح المزبور على صورة وضع الرحى بحق واجب على صاحب النهر مراعاته كما عن ابن ادريس التصريح بتقييده بذلك جمعا بينه وبين القاعدة المزبورة المتعضدة بعمل الاصحاب على وجه ترجح على قاعدة نفي الضرر والضرار والله العالم

المسئلة الثالثة اذا اجتمعت املاك على ماء واحد مباح ولم يف لك النهر المباح مثلا او سيل الوادي بسقي ما عليه دفعة ووقع في التقدم والتأخر تشاح بدئ بالاول وهو الذي يلي فوهته اي اصله فاطلق الماء اليه على قدر حاجته فللزرع الى الشراك وللشجر الى القدم وللنخل الى الساق ثم يرسل الى من دونه ولا يجب ارساله قبل ذلك ولو ادى الى تلف الاخير بلا خلاف اجده في اصل الحكم بل لعل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص من الطرفين فمن طريق العامة ان النبي ص قضى في شرب نهر في سيل ان للاعلى ان يسقي قبل الاسفل ثم يرسله الى الاسفل وفي اخرى انه ص قضى في السيل ان يمسك حتى يبلغ الى الكعبين ثم يرسل الاعلى الى الاسفل وفي ثالث ان رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها فقال النبي ص اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري فقال ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله ص ثم قال يا زبير اسق واحبس الماء حتى يصل الى الجدر ثم ارسله ومن طرق الخاصة خبر غياث بن ابراهيم عن الص ع الذي رواه المشايخ الثلثة وفي سنده ابن ابي عمير الذي هو من اصحاب الاجماع ومراسيله كالصحيح فضلا عن مسنده قال قضى رسول الله ص في سيل وادي مهزور للزرع الى الشراك وللنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى اسفل من ذلك وكانه اليه اشار في خبر قضى رسول الله ص في سيل وادي مهزور ان يحبس الاعلى على الذي هو اسفل منه للنخل الى الكعب وللزرع الى الشراك ثم يرسل الماء الى من هو دونه ثم كذلك يعمل من هو دونه وفي الغنية قضى رسول الله ص ان الاقرب الى الوادي يحبس الماء للنخل الى ان يبلغ في ارضه الى اول الساق والى الزرع الى ان يبلغ الشراك وفي محكي المبسوط روى اصحابنا ان الاعلى يحبس الى الساق للنخل وللشجر الى القدم وللزرع الى الشراك ومثله في محكي ئر وعن الفقيه بعد ان روى خبر غياث كما سمعت قال وفي خبر اخر ان للزرع الى الشراكين وللنخل الى الساقين وفي خبر عقبة بن خالد عن الص ع قضى رسول الله ص في شرب النخل بالسيل ان الاعلى يشرب قبل الاسفل يترك الماء الى الكعبين ثم يسرح الماء الى الاسفل الذي يليه كذلك حتى تنقضي الحوائط ويفنى الماء الا ان جميعها كما ترى متفقة على اطلاق تقديم الاعلى على الاسفل نحو اطلاق المتن والفاضل في جملة من كتبه بل والمحكي عن المبسوط وئر والغنية وغيرها نعم قيد الشهيد في س بما اذا لم يعلم السابق في الاحياء والا قدم وتبعه عليه الكركي وثاني الشهيدين وغيرهما بل في الكفاية تعليله بان النصوص لا عموم فيها بحيث تشمل هذا القسم وفيه منع واضح والاولى التعليل بان السابق في الاحياء قد تعلق حقه بالماء قبل غيره وان كان في اخر النهر لعموم من سبق الى ما لا يسبق اليه مسلم فهو احق به ودعوى التعارض بينهما من وجه يدفعها ان الرجحان لتقديم الاخير بالشهرة ولو بملاحظة كلامهم الاتي فيمن احيا ارضا على هذا الوادي بعد تعلق حق الاملاك وان تردد فيه المص كما ستعرف الا انا لم نحك عن غيره عدم مشاركته للسابقين ومنهم من اطلق هنا وكذا صرح ايض بانه لو سبق اثنان الى مسيل ماء او نهر فاحيا في اسفله مواتا ثم احيا فوقه مواتا اخر كان للاول السقي ثم الثاني ثم الثالث الى غير ذلك من كلماتهم التي تشهد على ارادة ما اذا لم يعلم السابق من الاطلاق المزبور والله العالم بقي الكلام في خلو نصوصنا المروية في الكتب الاربعة عن الشجر بعد اتفاقها اجمع كالفتاوى على التحديد بالشراك للزرع فلا اشكال فيه ولكن يكفي فيه مرسل ط وئر بعد عمل الاصحاب واما اختلاف التحديد بالساق والكعب للنخل فقد نزله الصدوق على قوة الوادي وضعفه واولى منه تنزيله على ارادة العظمين الناتئين المتصلين بالساق فيكون الوصول اليه هو الوصول الى مبدأ الساق كما سمعته من الغنية او على ان وصوله الى الكعب الذي هو العظم الناتي في ظهر القدم يستلزم وصوله الى ذلك على ان التعبير بالكعب قد وقع في النافع وغيره التي هي متون اخبار والا فالمشهور التعبير بالساق الذي هو منطبق على ما في اخبار العامة من التحديد بالجدر بل لعل خبر الزبير مبني على ذلك اي ان النبي ص كان منزلا له عن حقه فلما وقع من الانصاري ما وقع امره باستيفاء تمام حقه بل قد يؤيد ذلك ان ظ لك وغيرها ان ذلك ليس محلا للخلاف ولذا استدل له بنصوص الكعب ثم جعل محل الخلاف عدم تعرضها للشجر وان قال في ضر انه لم افهمه بعد وضوح الفرق بين الكعب والساق وانه على منه كثير سيما اذا اريد من الساق منتهاه او اوسطه لكن فيه انه لا مجال لاحتمال ارادة منتهى الساق او اوسطه لصدق اسمه على ابتدائه الذي هو متصل بالكعب العرفي الذي هو وان كان خلاف ما ذكرناه من معناه في كتاب الطهارة الا انه لا بأس بارادته هنا لقرائن كثيرة في النصوص والفتاوى تقتضي الجمع بذلك وكذا ما فيه

من انه لم يتضح الفرق اى على القول المزبور بين تحديد الشجر الى القدم والنخل الى الساق لتقاربهما على ذلك التقدير فربما لم يكن معه الفصل محسوسا بحيث كاد يكون احدهما عين الاخر وعليه بنى التوجيه فى دفع الاختلاف فلا بد من تصحيح وجه الفرق بين التحديدين بان يراد من الساق غير مبدئه ومعها لم يرتفع الاختلاف لمخالفة الكعب على اى تفسير للساق على هذا التقدير الى اخره فانه لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد وضوح الفرق بينهما بتحقق صدق القدم قبل الوصول الى منتهى الكعب المتصل بالساق فلا محيص عن العمل بمرسلة الساق المعتضد بشهرة الاصحاب باصالة بقاء الحق وعدم سلطنة الاسفل على الاعلى فى منعه عن القدر الزائد على المجمع عليه وعلى كل حال فالظ بناء الاطلاق المزبور نصا وفتوى على استواء الارض والا فلو فرض اختلافها هبوطا وعلوا ففى عد مع صد ولك سقى كل حد منه ولعله لما فى الكفاية من انهما لو سقيا معا لزاد الماء فى المنخفضة عن الحد السائغ شرعا فيخرج عن النصوص فوجب افراد كل بالسقى توصلا الى متابعة النص بحسب الامكان ولو كانت كلها منحدرة لم يقف فيها الماء كفى ذلك سقيت بما يقتضيه العادة وسقط اعتبار التقدير الشرعى لتعذره واستحسنه فى الكفاية قلت قد يتوقف باعتبار الغاية بجميع ما فيها وان استلزم الزيادة فى بعضها ونحو ما لو فرض اشتمال الارض على زرع وشجر ونخل ويلاحظ التقدير بالنسبة الى المتحدرة نعم لو احتيج سقى الارض لغير ذلك اعتبرت الحاجة عادة فان الظ كون التحديد المزبور فى النصوص مراعاة لها لا انه تحديد تعبدى حتى لو علم زيادته على الحاجة ولكن لا حق للثانى الا بعد استيفاء الاول تمام حاجته وان ادى ذلك الى ضرر الغير بل ان لم يفضل لا شئ له بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لانه احق بمقدار حاجته بل لا حق للثالث الا بعدهما نعم لو تساويا فى التحاذى عن يمين النهر وشماله فالذى صرح به الفاضل والشهيدان والكركى القسمة بينهما فان تعذرت فالقرعة نعم ذكر الشهيد المهاياة مع الضيق فان تعاسرا فالقرعة ولعل تركه غيرها المهاياة باعتبار عدم لزومها عليهما مع التعاسر فلا يجبران عليها ولكن قد يناقش بان المتجه فى المقام ما سمعته من السابق فى المعدن الذى هو باق على الاباحة ايضا كالماء هنا وقد اطلق الاكثر هنا القرعة وظاهرهم تقديم من خرجت القرعة له فى اخذ تمام حاجته نعم قد سمعت ما سمعت من الكركى وغيره وتقدم الكلام معهم هناك والمقام مثله ضرورة ان ذلك ليس لكونهما متساويين فى الاحقية المزبورة اما باعتبار كونهما معا فى فوهة النهر او لعدم العلم بتقدم احدهما على الاخر ومع فرضه وجهله فليس الا القرعة لا استيفاء تمام حاجته قطعا ومن ذلك يظهر لك النظر فيما ذكروه هنا من القسمة ومع تعذرها فالقرعة فى التقديم خاصة بعد فرض النقص عليهما وفرض تعذرها ايكون لعدم تمكن كل منهما من ساقية تصل الى ملكه او لغير ذلك قال فى عد بعد ان ذكرها فان لم يفضل عن احدهما سقى من اخرجته القرعة بقدر حقه ثم يتركه للاخر وليس له السقى بجميع الماء لمساواة الاخر له فى الاستحقاق والقرعة تفيد التقديم بخلاف الاعلى مع الاسفل ومعناه كما فى مع صد ان القرعة اذا اخرجت احدهما قدم فى السقى وليس له ان يسقى مقدار حاجته لانه يفسد زرع الاخر كله او بعضه بل ينظر الى مقدار زمان السقى لهما ومقدار صبر الزرعين وعدم تطرق الفساد اليهما والمفروض ان زمان الثانى قاصر عن زمان الاول لان المفروض ان الفاضل عن سقى الاول غير كاف فى سقى الثانى فمقدار ما قصر به الزمان للثانى يوزع على كل من المالك الاول والثانى فيسقى الاول مقدار حقه وهو ما يبقى بعد اسقاط حصته من التوزيع لا مقدار حاجته ثم يرسله الى الثانى مثاله لو كان زمان لسقى الاول اعنى الذى اخرجته القرعة ستة ايام والاخر مثلها والباقى ثمانية ايام فلكل منهما اربعة ولو تفاوتا فى ذلك بان كان زمان سقى الاول ستة ايام والاخر اربعة ومجموع المدة التى لا يبقى الزرعان بعدها ثمانية ايام فللاول ثلثة اخماس ثمانية ايام وللاخر خمساها فاذا انقضت ثلثة اخماس الثمانية ارسل الماء الاول وهو من اخرجته القرعة الى الثانى لمساواتهما فى اصل الاستحقاق واما قوله والقرعة الى اخره فهو جواب عن سؤال مقدر وهو انه لا فائدة فى القرعة بعد الحكم باستوائهما فى السقى وجوابه ان فائدتها تقديم احدهما على الاخر ولولاها لم يتحقق ذلك لعدم الاولوية قلت لا يخفى عليك ما فى ذلك كله ضرورة اقتضاء تساويهما فى الاستحقاق قسمة الماء بينهما كما لو كانا مالكين فيأخذ كل منهما نصيبه وان لم يكف لحاجته لا القرعة التى هى بعد تعذر القسمة ليتحقق الاشكال كما لا يخفى عليك ما فى الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا ولا حقا من تساويهما فى حق الاولوية التى لا ترجع الى حق فى الماء نفسه فلا يتصور فيه القسمة على انه قد يفرض التضرر بابتداء احدهما على وجه لا يمكن فيه مراعاة التوزيع كما انه يمكن كون احدهما مقدما على الاخر فى تمام حاجته وقد اخرجته القرعة كما هو مقتضى اطلاق الاكثر فى المتسابقين الى المعدن فضلا عن المقام الذى هو من صورة التقدم فى الاجماع لا اشتباه والله العالم ولو كانت ارض احدهم اكثر قسم على قدرها لان الزائد مساو فى القرب فيستحق جزءا من الماء اذ المعتبر فى قرب الارض من الماء جزء منها وان قل حتى لو اتسعت احديهما على جانب النهر وضاقت الاخرى وامتدت الى خارج فهما متساويان لصدق القرب بذلك والله العالم ولو اراد احد ان يستجد بناء رحى على النهر المزبور فان عارض الاملاك على وجه يحصل ضرر عليهم او بعضهم لم يكن له ذلك الا برضاهم سواء بناها فى ملكه ام فى الموات وان لم يعارض احدا جاز وان كانت اعلى من الجميع لان لهم حق الانتفاع لا حق الملك فلا يتوقف على اذنهم ما لا ينافى انتفاعهم ولو كان على النهر ارحية متعارضة فهى كالاملاك فى تقديم ما كان منها مائلا الى الفوهة ان لم يكن غيرها السابق فى الاحياء والله العالم

المسئلة الرابعة

لو احيا انسان ارضا ميتة على مثل هذا الوادى الذى يتعلق به حق الاملاك السابقة فان لم يكن فيه تضييق فلا منع لما عرفت والا لم يشارك السابقين الذين هم اولى منه باحياء ارضهم الذى به استحقوا مرافقها والماء من اعظم المرافق فلا يستحق الا بعد الاستيفاء الاولين فان لم يفضل عن كفايتهم شئ بان احتاج الاول الى السقى عند فراغ المتاخر رجع الحق اليه وهكذا ولا شئ لهذا المحيى اخرا وان كان الارض التى احياها اقرب من غيرها الى فوهة الوادى نعم لو لم يحتج احد منهم قسم له مما يفضل عن كفايتهم ومن ذلك يعلم الوجه فى تقييد النص والفتوى سابقا لانى لم اجد خلافا فيه بين من تعرض له كالشيخ والفاضل والكركى وغيرهم لكن فى المتن وفيه تردد ولم يحك لغيره واحتمل فيه امران احدهما ان يكون الاحتمال الاخر مشاركة هذا المحيى للسابقين بمعنى استحقاقه نوبة بعد نوبتهم كالذى قبله وان احتاج السابق قبل اخذه النوبة لان النهر مباح بالاصل وانما استحقه من سبق بسبب

الاحياء وقد شاركهم المتاخرون فى ذلك كما يشارك من قبله السابق عليه وفى لك هذا الاحتمال متوجه اذا قلنا بان الاعلى يجب عليه الارسال لمن بعده بعد سقيه وان احتاج اليه مرة اخرى وهو وجه فى المسئلة اما اذا قلنا بانه اولى من اللاحق مط ولا حق للاخر الا مع استغنائه فلا يظهر للاحتمال المذكور وجه لانه مع غناء السابقين لا اشكال فى استحقاقه ومع حاجتهم يقدمون عليه وفى كرة نقل الخلاف فيما لو احتاج الاعلى بعد استيفاء حقه الى السقى مرة اخرى هل يمكن ام لا ثم قوى عدم التمكين وانه يجب عليه الارسال لمن بعده محتجا بقول النبى صلعم فى خبر عبادة بن الصامت يرسل الماء الى الاسفل حتى تنتهى الاراضى وقوله عم فى رواية الصادق عم ثم يرسل الماء الى الاسفل وغيرهما من الاحاديث قلت قد عرفت ان تلك النصوص فى الارسال مع استغناء الاول والا فمع فرض حاجته فهو مقدم كما فى اول الدور لاستمرار سبب التقديم وهو كونه فى الفوهة مثلا وح فيسقط الاحتمال المزبور الذى جعل وجها للتردد ولذا لم يحكه لغيره ممن تقدمه او تاخر عنه ولعل الاحتمال الثانى هو انه لا يصلح لهذا المتاخر مع ضيق الماء الاحياء الا باذن السابقين لئلا يصير ذريعة الى منع حقهم من النهر على طول الازمنة واشتباه الحال خصوصا اذا كان اقرب الى فوهته من غيره فهو مع انه بعيد عن العبارة واضح الفساد منطبق على اصول العامة التى منها اعتبار امثال هذه الخرافات دون اصولنا ضرورة ان حقهم فى النهر لا فى الموات وعليهم ضبط الامر على وجه لا يكون اشتباهها فيما يأتى من الازمنة لا منع المستحق عن الاخذ بحقه مخافة حصول ذلك كله كما هو واضح والله العالم ولو احتاج هذا النهر الى حفر واصلاح وسد خرق ونحو ذلك فالظ كونه كالنهر المملوك الذى صرح فى عد بانه عليهم على حسب ملكهم فهنا ايضا على حسب استحقاقهم نعم قد تقدم فى تزاحم الحقوق انه لو امتنع بعض الشركاء من الاصلاح لم يجبر وان كان لا يخ من نظر خصوصا مع ملاحظة قاعدة نفى الضرر والضرار وقاعدة حفظ المال والنهى عن ضياعه وعلى كل حال ففى عد فى النهر المملوك انه يشترك الكل الى ان يصلوا الى الادنى من اوله اى الذى هو فى فم النهر ثم لا شئ عليه ويشترك الباقون الى ان يصلوا الى الثانى وهكذا ويحمل الشريك ولعل وجه الاول ان نفعه ينتهى بانتهاء ملكه ولا ملك له فيما وراء ارضه فيختص الباقون بمؤنة ما بقى على حسب استحقاقهم نعم لو كان الماء يفضل عن جميعهم واحتاج الفاضل الى مصرف ينصب اليه فمؤنة ذلك المصرف على جميعهم لانهم يشتركون فى الحاجة والانتفاع به فكانت مؤنته عليهم كاوله ولا ينافى ذلك انتهاء حق الادنى عند ارضه فاما ان يجب عليه حصته من المؤنة فى الجميع او لا يجب شئ لما بعد ملكه على حال فان المراد عدم لزوم مؤنة الحفر لما يزيد عن ملكه عليه بعد فرض عدم توقف الحفر الى ملكه على ذلك ما مصرف الفاضل عن الجميع الذى يعود نفعه اليهم اجمع فلا وجه لعدم لزومه له مع وصول النفع والضرر اليه وعليه كحفر اول النهر لو فرض عدم ضرره ولا نفع له فيه اتجه ح عدم الزام شئ اللهم الا ان يقوى باعتبار الشركة معه فيستحق الثانى عليه من جهتها مقدار ما يقتضيه التقسيط من جهتها وان لم يكن لذلك دخل فى ملكه ولعل من ذلك يظهر لك وجه الشريك باعتبار ان ما بعد ملكه وان لم يكن مملوكا الا انه من ضروريات ملكه لانه مصب لمائه وموجبه مع الفرض المزبور ولعله لذا حكى عن الشهيد فى الحواشى اختياره لكن فى مع صد ان الاول اصح لانه لا حق له بعد ذلك فى موضع لانحصار الاستحقاق فى الباقين وفيه انه كذلك الا ان الاشتراك المزبور يوجب عليه ذلك كما اوجب عليه فى مصرف الماء الفاضل اللهم الا ان يفرض ان وضع شركته معه الى الحد المزبور وانه لا مدخل له بعده فى شئ اصلا ولم يكن عليه ضرر ولا نفع وهو خروج عن الفرض فتم جيدا والله العالم ثم انه لا يتوهم من اطلاق الفاضل وغيره هنا الالتزام بالمؤنة المنافاة لما تقدم من عدم اجبار احد الشريكين الاخر على العمارة باعتبار ان نحو ذلك الوجوب لعدم الاجبار اذ احتمال كون المراد منه الاثم ان لم يفعل وان لم يجبر كما ترى ضرورة انه متى تحقق الوجوب اتجه الاجبار واحتمال منعه على كل واجب واضح الضعف لان المراد هنا اللزوم بعد البناء منهم على التعمير واداء المؤنة او كان احدهم غائبا وتولى امره الحاكم مثلا او غير ذلك لا اللزوم الذى يجبر عليه الشريك مع الامتناع او يقال انه حيث يتحقق الوجوب باحد اسبابه وح فاذا امتنع ففى مع صد كان للحاكم التسلط على اجباره على واحد من امور متعددة اما الاصلاح او البيع او الاجارة او القسمة ان امكنت الى اخر الامور المتعددة فكان الاجبار فى الجملة ومتعلقه واحد غير معين من متعدد وكل واحد لا يجبر عليه بخصوصه وان اجبر على واحد غير معين وهو جيد اذ المدار على رفع ضرر الشريك والله العالم

المسئلة الخامسة

التى قد ذكرها المص فى فع ولكن لا تعلق لها فى هذا الكتاب وهى ما رواه الشيخ فى التهذيب فى باب بيع الغرر فى الموثق عن اسحق بن عمار عن عبد صالح عم قال سئلته عن رجل فى يده دار ليست له ولم تزل فى يده ويد ابائه من قبله قد اعلمه من مضى من ابائه انها ليست لهم ولا يدرون لمن هى فيبيعها ويأخذ ثمنها قال ما احب ان يبيع ما ليس له قلت فانه ليس يعرف صاحبها ولا يدرى لمن هى ولا اظنه يجئ لها رب ابدا قال ما احب ان يبيع ما ليس له قلت فيبيع سكناها ومكانها فيقول لصاحبه ابيعك سكناى وتكون فى يدك كما هى فى يدى قال نعم يبيعها على هذا واليه اشار فى يع اذا كان الانسان فى يده دار او ارض ورثها عن ابيه عن جده غير انه يعلم انها لم تكن ملكا وانما كانت للغير ولم يعرف المالك لم يجز له بيعها بل ينبغى له ان يتركها بحالها وان اراد بيعها فليبع تصرفه فيها ولا يبيع اصلها على حال وقال ابن ادريس يمكن ان يقال ما كان الامر على ما ذكر فى هذا الحديث فالوجه فى ذلك فكيف يجوز له تركها فى يده وبيع ما جاز له بيعه وهو يعلم انه لم يكن لمورثه ومن كان بيده شئ ولم يعلم لمن هو فسبيله سبيل اللقطة فبعد التعريف المشروع يملك المتصرف فجاز ان يبيع ماله فيها وهو التصرف الذى ذكر فى الخبر دون رقبة الارض اذا كانت فى الارض المفتوحة عنوة فهذا وجه تاويل فى الخبر وبعد هذا كله فهذه اخبار احاد اوردها شيخنا فى نهايته لئلا يشذ من الاخبار شئ وفيه اولا منع كونها من اللقطة ضرورة تعاقب الايدى فيها على التصرف المحمول على الوجه الصحيح شرعا وكونها لغيرهم اعم من كونها غصبا او نحوه ولذا قال الفاضل بعد ان حكى ذلك عنه اقول ليس بعيدا من الصواب ان يكون المراد بقوله فليبع تصرفه فيها اى الاثار الموجودة من الابنية والسقوف ولا يلزم من كون الدار ليست له كونها غصبا بل جاز ان تكون عارية وهو الظ اذ تصرف المسلم انما يبنى فى الظ على المشروع وان كان هو غير نفى ايضا وفى

النافع انه يمكن تنزيله على ارض عاطلة مملوكة احياها غيرها بلا اذنه الا انه مع ذلك كله لابد من تنزيل البيع فيه على بيع الاثار او ارادة الصلح الذي يقع مثله على حق السكنى الذي يقضى به تعاقب الايدي بعد عدم منافاة اعتراف كونها للغير المحتمل وجوها لذلك نعم قد يظهر من قوله ع لا احب فيه جواز بيع الرقبة ولكن على الكراهة ولا ريب في منافاته للقواعد اللهم الا ان يريد بذلك الاستيذان منه ع في البيع باعتبار كونها مجهول المالك فاجابه ع بذلك لعدم اظهار الراوي الوصول الى حد اليأس بقوله ولا اظن يجيئها احد مع بيع السكنى المستحقة بتعاقب الايدي بمعنى نقلها بما ينقل مثلها ان لم يحمل على الاثار التي له فيها فلا باس به ولعل تنزيل الخبر المزبور عليه اولى من ذلك كله وخصوصا ما ذكره ابن ادريس من التنزيل على دار في المفتوحة عنوة او فاسمعته من المص والغرض انه لا ينبغي التجري على مخالفة القوانين الشرعية بالخبر المزبور خصوصا مع عدم العلم بارادة الامام ع من قوله عبد صالح فيه وان كان المتعارف منه الكاظم ع لكن بغير هذه النادرة وحينئذ فيتجه بعد العلم كونها من المراد بل من المحتمل كونها من الكاتب والله العالم بحقيقة الحال ويتلوه

كتاب اللقطة

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد واله الطيبين الطاهرين الى يوم الدين

كتاب اللقطة بضم اللام وفتح القاف واسكانها المال المخصوص على ما هو المعروف بين اهل اللغة كالاصمعي وابن الاعرابي والفراء وابي عبيدة بل عن الازهري انه الذي عليه عامة اهل العلم بل عن الاخيران التحريك قول جميع اهل اللغة وحذاق النحويين وفي الايضاح اجمعت الرواة على رواية خبر زيد الجهني بالتحريك لكن مع ذلك كله ففي كرة عن الخليل بن احمد انها بالسكون للمال وبالفتح للملتقط كما هو في كل ما كان على وزن فعلة بخو همزة ولمزة وغيرهما من الغريب اختياره في التنقيح مع نقله بل عن الازهري عن الليث السكون ولم اسمعه لغيره بل عن بعضهم عدم السكون من لحن العوام وذلك لان الاصل لقاطة فثقلت عليهم لكثرة ما يلتقطون في انتهاب الغارات وغير ذلك فتلعبت بها السنتهم اما ما بالتخفيف فحذفوا الهاء تارة وقالوا لقاط والالف اخرى فقالوا لقطة فلو اسكن مع ذلك اجتمع على الكلمة اعلالان وهو مفقود في فصيح الكلام وان كان هو كما ترى من اثبات اللغة بالاجتهاد على انه في مقابلة تصريح الاعاظم منهم بها وان اقتصر على الفتح جماعة منهم لكن ذلك لا يدل على نفي السكون وعلى كل حال فهي لغة وعرفا المال الا ان الفقهاء تجوزوا واطلقوها على ما يشمل الادمي المحترم ومنهم من خصها بالاول وافرد للقيط كتابا اخر واما احتمال انها حقيقة شرعية للاعم فهو واضح الضعف ولا اطلاق في بعض النصوص لا يقتضيه الاصل فيها بعد الاجماع او الضرورة على مشروعيتها في الجملة النصوص من الطرفين التي ستمر عليك جملة منها في الاثناء كخبر زيد بن خالد الجهني جاء رجل الى النبي ص فسئله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها قال فضالة الغنم قال هي لك او لاخيك او للذئب قال فضالة الابل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها فاذها تشرب الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها وصحيح الحلبي عن الص ع قال جاء رجل الى النبي ص فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب فقال اني وجدت بعيرا فقال خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه والعفاص الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد او خرقة وغير ذلك والاصل فيه الجلد الذي يلبسه راس القارورة والوكاء الخيط الذي يشد به المال والله العالم وكيف كان فالملقوط اما انسان واما حيوان او غيرهما ولكل من الثلثة احكام تخصه فالقسم الاول يسمى لقيطا وملقوطا وان كانا بمعنى واحد لان فعيل كجريح بمعنى مفعول ومنبوذا بمعنى مطروح فترجع الاسماء الثلثة الى الامرين باعتبار حالتيه فانه ينبذ اولا ثم يلتقط وينحصر النظر في هذا القسم في ثلثة مقاصد

الاول في اللقيط و

هو كما في قع وعد وكرة وغيرها كل صبي ضايع لا كافل له حال الالتقاط بل لا اجد خلافا في غير المميز منه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى انه المنساق منه في اللقيط الطفل الذي يؤخذ مرميا وفي القاموس انه المولود ينبذ وعن المصباح المنير انه غلب على المولود المنبوذ وفي الصحاح انه المنبوذ وربما كان هو المراد مما في محكي الحواشي للشهيد اللقيط كل صبي طرحه اهله عجزا عن النفقة او خوفا من التهمة وعلى كل حال فلا يشمل شيء منها نحو ما سمعته من النصوص ايض المجنون كما في س ولك وافقه عليه شهيدا الثاني والكركي وبعض متاخري المتاخرين بل لعل العرف ايض يساعد عليه ووجوب حفظه عن التلف وانقاذه من الهلكة كالعاقل لا يثبت له حكم الالتقاط فيكفي فيه ح ايصاله الى الحاكم المتولي لامره وامر غيره ينصب له من يحفظه فاصالة عدم جريان حكم الالتقاط ح بحالها وح فزيادة المجنون في تعريف المص كما في لك في غير محله نعم لا باس بزيادة الصبية المعبر عنها في النصوص باللقيطة في مقابل اللقيط لكن قد يريد المثال لهما وللخنثى من الصبي في المتن وغيره وبذلك كله ظهر لك ان قول المص ولا ريب في تعلق الحكم بالتقاط الطفل غير المميز في محله لانه المتيقن من النصوص وكلام اهل اللغة وجريان السيرة به وكذا لا ريب في سقوطه في طرف البالغ العاقل بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل وغيره وان وجب استنقاذه من الهلكة وحفظ نفسه نعم في الطفل المميز تردد من انه مستقل بالامتناع خصوصا اذا كان مراهقا فلا يتولى امره الا الحاكم ومن حاجته الى التربية والتعهد وان كان محفوظا في نفسه اشبهه وفاقا لصريح الفاضل والشهيدين والكركي وظ محكي الوسيلة والغنية جواز التقاطه لصغره وعجزه عن دفع ضرورته وصدق كونه لقيطا بعد ان يكون ضايعا ومرميا ومنبوذا بل لعل اطلاق الالتقاط على يوسف ع اقوى شاهد على ذلك ضرورة انه كان مميزا كما يشهد له رؤياه التي قصها على ابيه قبل ان يرمى في البئر بل لعل منه ينقدح النظر في استثناء الكركي وثاني الشهيدين المراهق منه تبعا للمحكي عن المبسوط بل مال اليه في س لانه مستغن عن التعهد والتربية فكان كالبالغ في حفظ نفسه مضافا الى عدم منافاة ذلك لصدق اللقيط الذي به ينقطع اصالة عدم جواز التقاطه ضرورة ظهور فحوى النصوص في جواز الالتقاط بل في كرة المفروغية من وجوبه كفاية وسمع الكلام فيه عند تعرض المص وانما الكلام في مشروعية اصل الالتقاط وقال الص ع في خبر زرارة اللقيط لا يشترى ولا يباع وقال في خبر اسمعيل المدائني المنبوذ حر فان احب ان يوالي غير الذي رباه والاه فان طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسرا رد عليه وان كان معسرا كان ما انفق عليه صدقة وعنه ايض في خبر عبد الرحمن العرزمي عن ابيه عن الباقر ع المنبوذ

حر فاذا كبر فان شاء توالى الذي التقطه والا فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء وقال محمد بن احمد سئلت ابا عبد الله ع عن اللقيطة فقال لا تباع ولا تشترى ولكن تستخدمها بما انفقت عليها وفي صحيح ابن مسلم او حسنه سئلت ابا جعفر ع عن اللقيطة فقال حرة لا تباع ولا توهب الى غير ذلك من النصوص الدالة بفحواها على جواز التقاط غير الكبير الشامل للمراهق بعد فرض صدق كونه ضايعا ولا كافل له بل لعل الظ مما في بعضها من بقائه على حكم الالتقاط حتى يكبر فيتوالى من شاء يقتضي ذلك بعد معلومية ارادة البلوغ من الكبر فيه ولو بقرينة المطالبة بالنفقة ولو ان المراهق لا يلتقط لكان المناسب خروج الملتقط عن حكم الالتقاط بوصول الصبي الى الحد المزبور لا الى البلوغ اللهم الا ان يفرق بين الابتداء و الاستدامة وهو كما ترى نعم لابد من تحقق وصف كونه ضايعا في جواز التقاطه لكن في لك ان المص احترز بالضايع عن غير المنبوذ فان لم يكن له كافل فانه لا يصدق عليه اسم اللقيط وان كانت كفالته واجبة كالضايع الا انه لا يسمى لقيطا وظاهره عدم صدق الضايع على غير المنبوذ وفيه منع خصوصا بعد فتواه بجواز التقاط المميز غير المراهق وكانه اخذه مما في كرة قال وقولنا ضايع نريد به المنبوذ فان غير المنبوذ يحفظه ابوه وجده لابيه او وصيهما فاذا فقد اقام القاضي مقامهما اما المنبوذ فيشبه اللقطة ولهذا سمي لقيطا نعم يختص حفظه بالقاضي وكانه يريد بغير المنبوذ من كان له كافل معروف لا تخصيص اللقيط بكونه منبوذا وان كان هو مقتضى ما سمعته في كتب اهل اللغة الا ان العرف يقتضي خلافه ضرورة صدقه على الضايع من اهله وان لم ينبذوه والنصوص وان وجد فيها المنبوذ لكن وجد فيها اللقيط وهو اعم منه فلا منافاة بينهما وعلى كل حال ففي لك ايض وبقوله لا كافل له عن الضايع المعروف النسب فان اباه وجده ومن يجب عليه حضانته مختصون بحكمه ولا يلحقه حكم الالتقاط وان كان ضايعا نعم يجب على من وجده اخذه وتسليمه الى من يجب عليه حضانته كفاية من باب الحسبة ويجوز الاحتراز بقوله لا كافل له عن الصبي الملقوط فانه في يد الملتقط يصدق ان له كافلا ومع ذلك لا يخرج عن اسم الضايع بالنسبة الى اهله قلت لعل الثاني اولى لامكان منع صدق الضايع على الاطلاق على معروف الاهل فان اول مراتب الضياع الذي يتحقق به الالتقاط كونه ضايعا على الملتقط وان لم يكن ضايعا على اهله كالمنبوذ الذي لا ريب في كونه من اللقيط مع انه غير ضايع على اهله وانما هو ضايع على الملتقط بل عن الشهيد في الحواشي ان اللقيط كل صبي طرحه اهله عجزا عن النفقة او خوفا من التهمة وفي الاسعاد لبعض الافاضل من الشافعية اللقيط عند الفقهاء اسم للطفل المنبوذ في شارع او مسجد ونحوهما ضايعا وان كان في حصر اللقيط بذلك ما عرفته سابقا فلاحظ وتامل وربما تسمع لذلك مؤيدا انشاء الله والله العالم وكيف كان فلو كان لهذا الطفل ولو غير المميز اب او جد او ام او غيرهم ممن يجب عليه حضانته كما في لك اجبر الموجود منهم على اخذه لعدم كونه لقيطا ح ضرورة وجود الكافل له وعدم صدق كونه ضايعا عليه عرفا وكذا لو سبق اليه ملتقط ثم نبذه فاخذه اخر الزم الاول اخذه لتعلق الحكم به باخذه ولا دليل على سقوطه عنه بنبذه وعلى كل حال فظ المص التنبيه بذلك على وجه اعتبار عدم الكفيل في التعريف المزبور الا انهم اختلفت عباراتهم في تادية ذلك ففي المتن ولك ما عرفت وفي بر كالمتن بدون ذكر الملتقط وفي د واللمعة ترك الام وزيادة الوصي وفي س يجبر الاب وان علا والام وان تصاعدت والملتقط ونحوه في ضة مع زيادة الوصي وفي محكي المبسوط ان التربية والحضانة ولاية وكل لا نفقة وذلك لا يكون الا للوالد او الجد او الوصي او امين الحاكم وفي كرة قولنا لا كافل له نريد ان لا اب له ولا جد للاب ومن يقوم مقامهما فالملتقط ممن هو في حضانة احد هؤلاء لا معنى لالتقاطه نعم لو وجد في مضيعة اخذ ليرده الى حاضنه وفي عد فان كان له من يجبر على نفقته اجبر على اخذه وفي ئع ولو كان له اب وان علا او ام وان تصاعدت او ملتقط سابق اجبر على اخذه وفي تمه وشرط الاول في اللقيط الصغر وانتفاء الاب او الجد او الملتقط الى غير ذلك من العبارات التي لا تخلو من تشويش وايهام لحصر الحضانة والكفالة في خصوص ما ذكروه وهو مناف لما سمعته في النكاح بل قد يشكل عدا الوصي مع عدم المال للمولود ممن له الحضانة او عليه كما انه قد يشكل عدم اعتبار المتبرع بالكفالة والحضانة وان كان بعيدا فانه لا يسمى من له مثله ضايعا ولقيطا واولى من ذلك الاعمام والاخوال والاخوات والخالات ونحوهم وان كان بعض العبارات المزبورة تقتضي كونه لقيطا العدم الكافل الشرعي وهو كما ترى ومن ذلك كله يظهر لك ان ايكال اللقيط الى العرف لعدم الحقيقة الشرعية له اولى من هذه الكلمات التي لا يخفى عليك ما فيها بعد الاحاطة بما ذكرناه وخصوصا عبارة كرة التي تنبه في مجمع البرهان في بيان اشكالها وكذا عبارة الارشاد والتجشم لدفع ما ذكرناه بارادة المثال مما ذكروه في المقام يمكن القطع بعدمه بملاحظة ارادة التقييد من المعبر بها كقوله الجد للاب ان الجد للام من الحاضنين ايض وان لم يكن وليا بل الاصل في الحضانة للام التي تركها بعضهم هنا والحاصل ان التعريف المزبور وما ذكروه في بيان وجه الاحتراز في قيوده في غاية التشويش والله العالم ولو التقط مملوكا ذكرا او انثى صغيرا كان او كبيرا مع تحقق وصف الضياع فيه جاز كما نص عليه زادر على جواز التقاط كل مال ضايع صامت او ناطق ونصوص الصحيح لانه في نوح لقطة لا لقيط لما سمعته من نصوص الثاني التي هي صريحة فيما لا يشمله فليس ح الا لقطة لا لقيطا وان كان صغيرا منبوذا مضافا الى وجود حكمة مشروعية الالتقاط فيه من خوف التلف ونحوه خلافا للمحكي عن المبسوط وغيره فمنع من التقاط الكبير للاصل وفحوى ما ورد في منع التقاط البعير من عدم الخوف عليه وفيه مع انه غير تام في مثل الكبير الذي لا يستقل بحفظ نفسه لجنون او خبل او قصور ونحو ذلك ان الكلام مع فرض صدق اسم الضياع الذي يندرج به تحت موضوع لقطة المال التي اشير اليها في صحيح علي بن جعفر عن اخيه موسى ع سالته عن اللقطة اذا كانت جارية هل يحل فرجها لمن لقطها قال لا انما يحل له بيعها بما انفق عليها الظ او الصريح في جواز التقاطها كبيرة قابلة لان يستحل فرجها او انها التقطت صغيرة حتى كبرت عنده ولكن لم تخرج بذلك عن حكم اللقطة والقياس على البعير ليس من مذهبنا مع امكان الفرق بينهما ايض كما ان الاستدلال على المختار بالمعاونة والاحسان عند خوف التلف حتى انه قال في ضة ينبغي القطع بالجواز مع ذلك لا يخ من نظر ضرورة عدم ثبوت الالتقاط الذي

انه احكام مخصوصة بذلك والا فنصوص رد الابق كثيرة فالعمدة ح ماذكرناه في قطع الاصل المزبور ومنه يستفاد او لويته مشروعية الالتقاط
في الصغير منه ولو كان مراهقا بعد فرض تحقق وصف الضياع وان كان لم يحك عن الشيخ ايض وخيرة الفاضل والشهيد في اللمعة العدم للعلة
المزبورة لكنه واضح الضعف دعوى انه يعلم مالكه فلا يكون ضايعا يدفعها خروجها عن محل البحث لماقد ذكرنا من ان البحث فيما يتحقق فيه
وصف الضياع كما انه ايض بعد تحقق كونه مملوكا بفرض مايدل على ذلك والعلم به نعم لاعبرة باللون ونحوه كما هو واضح والله العالم انما الكلام في
تملكه بعد التعريف سنة الذى قد يظهر من قول المص لزم حفظه وايصاله الى صاحبه العدم مط كالفاضل في ذ وفي ير ويجوز اخذ الابق لمن وجده
فان وجد صاحبه دفعه اليه ولو لم يجد سيده دفعه الى امام او نائبه فيحفظه لسيده او يبيعه مع المصلحة وليس للملتقط بيعه ولا تملكه بعد تعريفه
لان العبد يحفظ نفسه بنفسه فهو كضوال الابل وظاهره العدم في الكبير خاصة بل صرح في عد بتملك الصغير بعد التعريف كما عرفت وقواه في لك
لكن قد يقوى ان ظ نفي المحل في الصحيح المزبور وحصره في جواز البيع بالانفاق يقتضي عدم مشروعية التملك مط كما صرح به في س ولا باس به مقيدا
لمادل على ان من حكم اللقطة بعد التعريف التملك لو سلم شمولها للمفروض وعدم انسياقها في المال الصامت من غير فرق في المملوك بين الصغير
والكبير لما عرفت من شمول الصحيح المزبور بالتقاط الكبير والصغير حتى يكبر مضافا الى الاصل ومن الغريب احتمال بعض تملكه من غير تعريف كالضالة غير ودة عدم
دليل عليه يخرج به عن الاصل وقول احدهما عليهما السلم في صحيح زرارة في لقيطة اخذت فقال حرة لاتباع ولاتشترى وان كان ولد مملوك لكن من الزنا
فامسك وبع ان احببت هو مملوك لك لادلالة فيه على اللقيط المملوك وانما هو دال على ملك ولد الزنا من المملوك وهو غير مانحن فيه والله العالم و
على كل حال فلو ابق منه او ضاع من غير تفريط مع عدم نية التملك حيث تكون له لم يضمن بلا خلاف كغيره من ملتقط المال ولو كان بتفريط ضمن بلا
خلاف ولا اشكال وكذا لو اختلفا في التفريط ولا بينة فان القول قول الملتقط مع يمينه للاصل وغيره ولو انفق عليه باعه في النفقة اذا تعذر
عليه استيفائها من المالك للصحيح المزبور الظ في جواز الانفاق والبيع فيه من دون استيذان الحاكم ولعله كذلك لانه بجواز الالتقاط له
صار امينا شرعيا لكن في لك انا التقط العبد ولم يوجد له من ينفق عليه تبرعا دفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيع شيئا منه فيها او
يامره بها ليرجع فان تعذر انفق عليه الملتقط بنية الرجوع الى ان يستغرق قيمته ثم باعه فيها ولو امكن ان يبيعه تدريجا وجب مقدما
على بيعه جملة وح يتعذر بيعه اجمع في النفقة لان الجزء الاخير لايمكن انفاق ثمنه عليه لصيرورته ح ملكا للغير فلا ينفق عليه الثمن الذى
هو ملك الاول بل يحفظ ثمنه لصاحبه الاصلي ولايخفى عليك مافيه من مخالفته مقتضى الصحيح المزبور بلاداع اللهم الا ان يكون ما تسمعه
انش في الضالة على انه قد يناقش في ولايته على البيع للجزء الاخير مع انه ليس في النفقة فينبغي ان يرجع امره الى الحاكم ثم ان الظ من بعضهم ان من
تعذر الاستيفاء ان لم يكن للمولى غير العبد وفيه امكان منع جواز بيعه ح اذا كان من مستثنيات الدين بعد عدم دليل على تعلق الدين في رقبة العبد
بل هو من جملة ديون المولى والله العالم وان عرف المولى بعتقه ففي عدا الوجه القبول فيرجع الملتقط عليه بما انفق ان كان العتق بعده قبل البيع ولعله
لعموم اقرار العقلاء وحق الانفاق انما في ذمة المولى لا في رقبة العبد حتى يكون اقرارا في حق الغير نعم لو كان اقراره بذلك بعد البيع لم يقبل لكونه ح اقرارا
في حق الغير بل وكذا لو اقر بالعتق مسندا له الى ما قبل الانفاق فتكون النفقة على العبد لانه حال الانفاق حر كما صرح به في مع صد ولكن لا
يخ من نظر بل لايخ منه الرجوع بها عليه مع فرض ثبوت العتق كذلك وان كان هو الاقوى كما اوضحناه في رجوع الوكيل على الانفاق اذا بان انه
انفق بعد موت الموكل على الزوجة المباشرة لاتلاف المال فتم والله العالم هذا وفي س ليس للسيد المطالبة بثمنه بعد الاعتراف بعتقه الا ان ينكر
العتق بعد ذلك ولو ادعى رق فصدق اللقيط المدعي فالاقرب القبول اذا كان اهلا للتصديق قلت قد تقدم في كتاب الاقرار ما يعلم منه النظر
في ذلك والله العالم **المقصد الثاني** في الملتقط ويراعى فيه البلوغ والعقل والحرية بلا خلاف اجده في الاولين بين العامة والخاصة بل ولا
اشكال لقصورهما عن ولاية الالتقاط وح فلا حكم لالتقاط الصبي وان كان مميزا مراهقا ولا المجنون ولو ادواريا حال جنونه ومافي كرة لو كان المجنون يعتوره
ادوارا اخذه الحاكم من عنده كما لو التقطه المجنون المطبق والصبي يمكن حمله على ارادة ان للحاكم اخذه لا انه مخصوص به والا كان مط لما يدل عليه
كما هو واضح وعدم صدق المنبوذ عليه مع انه لايقتضي اختصاص الحاكم به لاينافي صدق اللقيط والله العالم بل ولا العبد على المش بل لم اتحقق فيه
خلافا وان اقتصر المص على اعتبار التكليف بل في الكفاية انه مما قطع به الاصحاب بل في مجمع البرهان الظ الاجماع على ذلك بل في مع صد نفي الريب فيه
للاصل ولانه لايقدر على شيء اذ هو مشغول باستيلاء المولى على منافعه حتى انه ورد في التقاطه المال انه وابن اللقطة وهو مشغول بخدمة سيده واللقطة
يحتاج الى تعريف سنة نعم لو اذن له المولى صح كما لو اخذه المولى ودفعه اليه كما صرح به غير واحد بل لا اجد خلافا فيه ولا في الصحة مع الاجازة ايض نعم في س
ولك فيكون في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه فيلحقه احكامها دون العبد قلت قد يحتمل كون الولاية للعبد بعد رفع الحجر عنه بالاذن
بل لعله اقوى والصواب للادلة مع كونه ماذونا لانائبا عن السيد وعلى كل حال لايجوز للمولى الرجوع على ما صرح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين
كما انه لافرق بين القن والمدبر والمكاتب ولو تحرر بعضه وام الولد لما عرفت والمهاياة المبعض بعد عدم لزومها لاتجدي كما في مع صد وضة و
لك وان كان قد يناقش في ذلك خصوصا مع فرض لزومها بصلح ونحوه هذا كله في الالتقاط اما الانفاذ فواجب عليه بلا خلاف ولا اشكال الا ان ذلك
لايثبت حكم الالتقاط وان عبر به في س وغيرها اوح فلمن كان له اهلية الالتقاط انتزاعه منه ومنهم سيده كما هو واضح ثم ان ظ المتن وغيره
بل نسب الى الاكثر ماصرح به الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما من عدم اعتبار الرشد فيصح التقاط السفيه لعدم كونه تصرفا ماليا محجورا
عليه فيه فيندرج في اطلاق الادلة لكن في عد وس استقرب بل في كرة المحجر عليه قال انه ليس بمؤتمن عليه شرعا وان كان عدلا وفي مع صد انه لايخ

من قوة

من قوة قلت لا ينبغي التامل في الجواز مع عدم اشتراط العدالة لما عرفت وعدم ائتمانه على ماله لايمنع ائتمانه على حضانة الطفل الذى ان فرض وجود مال له لم يمكن
منه ولا من الانفاق عليه ودعوى حصول الضرر على الطفل بالتفريق المزبور واضحة الفساد نعم لو قلنا باعتبار العدالة اتجه عدم جواز التقاطه بناء على
استلزام سفهه الفسق لحرمة التبذير وستعرف الكلام فيها وعلى تقدير عدم اعتبارها فهل يراعى الاسلام في التقاط المحكوم باسلامه قيل و
القائل الشيخ وجميع من تاخر عنه نعم يشترط بل في مجمع البرهان يمكن دعوى الاجماع عليه ولعله كذلك اذ لم اجد فيه خلافا وان اشعر عبارة المص هنا والنافع
بالتردد فيه بل ومنه شرحي التلميذ الابي ومن الغريب ما في التنقيح من ان الاصحاب اطلقوا جواز الالتقاط من غير تقييد ضرورة عدم معرفة من اطلق هنا
وانما هو كذلك في المال والفرق بينهما في كمال الوضوح كوضوح الفرق بين محل البحث هنا وبين اللقيط المحكوم بكفره الذى لاخلاف كما اعترف به غير
واحد في جواز التقاط الكافر له بل عن المهذب البارع جواز ذلك قولا واحدا وان كان ظ التنقيح ايض اتحاد المقامين وهو غفلة ربما عن كركي في شرح
الارشاد من اشتراط الاسلام وان لم يكن الولد محكوما باسلامه يمكن حمله على ارادة غير المحكوم بكفره كولد الزنا من الكافرين او المسلمين والا كان
مخالفا للاجماع بل قد يناقش في اشتراطه ايض على التنزيل المزبور باطلاق الادلة السالم عن معارضة نفي السبيل الذى هو دليل المنع في الاول في
المتن وغيره قال لانه لاسبيل للكافر على الملقوط المحكوم باسلامه ظاهرا ولانه لايؤمن مخادعته عن الدين ودعوى انه مولود على الفطرة فيكون
مسلما واضحة المنع لعدم عامل بما دل عليها على هذا الوجه بل ظ حكمهم باسلام الطفل بالتبعية يقتضي خلافه وربما ردت باقتضائها المنع
من التقاط ولد الكافر وفيه ان التبعية شرعا محققة بالفراش الشرعي لان لكل قوم نكاحا فالاولى ردها بما ذكرناه واما التعليل الثاني
فهو مناسبة لاتصلح دليلا اذ عدم امن المخادعة لايمنع من ذلك وان ورد نحوه في تزويج العارفة غير العارف لكن قد عرفت في محله انه حكمة
لا علة وهل الخلاف في مذاهب المسلمين يقضي بمنع التقاط ولد العارف لغير اهل مذهبه لا اجد فيه تصريحا ولكنه محتمل وان كان الاقوى خلافه لما عرفت
من ان احتمال التخديع حكمة لا علة والا لمنعه في الفسق الذى مقتضى اطلاق الاكثر جواز الالتقاط معه بل لم نعرف القائل بخلافه الذى اشار
اليه المص بقوله ولو كان الملتقط فاسقا قيل ينتزعه الحاكم من يده ويدفعه الى عدل لان حضانته استيمان ولا امانة للفاسق الا مايحكى عن ط مع
ان المحكي عنه والخلاف في التنقيح عدم الاشتراط على كراهة نعم هو خيرة الفاضل في بعض كتبه وولده ومن هنا كان الاشبه انه لاينتزع وفاقا لصريح
جماعة وظ اخرين بل في كشف الرموز ان الفاسق يجوز له اخذه بلا خلاف عندنا ويترك عنده من غير انضمام بلا خلاف الا بعضهم مع انه لم
نتحقق البعض المزبور واما الشيخ فقد سمعت ماحكي عنه وان كان هو انسب منه الا معنى لانتزاع خصوص الحاكم بعد ان لم يكن له ولاية الالتقاط
كالصبي والمجنون والكافر فكل من هو اهل لذلك يجوز التقاطه منه ويمكن تحصيل القطع بخلاف ذلك من السير مضافا الى اطلاق الادلة الذى لا
يعارضه الاصل المزبور خصوصا بعد الاعتضاد بما عرفت على وجه لايقدح فيه عدم عموم في الادلة ضرورة الاكتفاء بالاندراج تحت اسم اللقيط الذى
هو عنوان الحكم الشرعي والاصل عدم اشتراط شيء اخر حتى ضم يد اخرى معه ويؤيد ذلك كله بعد الخلاف في عدم اعتبار العدالة في لقطة المال الذى هو
محل الخيانة وبان الاصل في المسلم الائتمان وعدم فعل المحرم وان كان فاسقا ولذا ائتمنه الشارع في امور كثيرة كالطهارة والتذكية وغيرهما ومافي كرة من
الفرق بين المال والطفل بان لقطة الاول تكسب لا غير ويرد المال اليه بعد التعريف لامكان نية التملك وبان المقصود في المال حفظه ويمكن الاستظهار بنصب
الحاكم من يعرف بخلاف لقطة الطفل المطلوب فيها حفظ النفس وكونه حرا ولا يؤمن عليهما لامكان ترك مراعاته او استعماله في الامور التي يخشى منها التلف
او يسافر به الى بلد لايعرف فيه فيدعي رقيته ويبيعه لاحاصل له اذ هو مجرد اعتبار يمكن الجواب عنه ولو فرض عدم مايخشى منه ذلك على ان ائتمان الكافر على الكافر
ليس اولى من ائتمان المسلم على المسلم فان كلا منهم ولي لصنفه نعم لو علم من قرائن الاحوال وظن ظنا معتدا به عدم ائتمان ملتقطه عليه لكونه جنديا من اهل
الفساد ونحو ذلك اتجه المنع والله العالم هذا كله في معلوم الفسق اما مستور الحال فلا يرد فيه شيء من ذلك وان لم يكن الاصل فيه العدالة كما هو محرر في
محله ودعوى لزوم توكيل الحاكم من يراقبه معه ايض لادليل عليها وان كان لا باس بذلك اذا راى الحاكم مراقبته ليعرف امانته لكن بحيث لا يؤذيه كما
في س كدعوى انتزاعه منه لو اراد السفر به مخافة دعوى استرقاقه ضرورة ان ذلك كله مجرد اعتبار لايوافق اصول الامامية فضلا عن ان يخرج به عن اطلاق
الادلة الذى يمكن دعوى مندرة العادل معه والله العالم ولو التقطه بدوي لا استقرار له في موضع التقاطه او حضري يريد السفر به قيل والقائل
الشيخ في ط وان كنا لم نتحققه وخصوصا **الثاني** ينتزع من يده لما لا يؤمن من ضياع نسبه فانه انما يطلب في موضع التقاطه والوجه الجواز وفاقا
للفاضل والكركي وثاني الشهيدين بل وظ اولهما ولو اقتضى التقاطهما له استصحابهما اياه لاطلاق الادلة الذى لايقيد بالاعتبار المزبور مع انه
يمكن ظهور نسبه بذلك لاحتمال كونه من بلد بعيد فالاطلاق المزبور ح بحاله ولامعارض له الاعتبارات تناسب اذن العامة والا فالمتجه على
اصولنا العمل بالاطلاق في بدويته يقتضي جواز السفر به اذا كان مصلحة له وجواز استيطانه بلد غير بلد التقاطه بل وقطر غير قطره وجواز التقاطه منها
الى غير بلد الالتقاط بل والى غير قطره ايض لصيرورة الملتقط وليا كغيره من الاولياء من غير حجر عليه بشيء بعد عدم ثبوت مايقتضيه كعدم ثبوت
وجوب التعريف عليه وتطلب ما يعرف به اللقيط ونحو ذلك مما ذكره من دون ذكر لمستنده وح فما عن المبسوط من انه ان اراد السفر به فان كان
امينا ظاهرا وباطنا ترك في يده وان كان امينا في الظ منع منه ولا يترك في يده لانه يخاف ان يسترقه ونحوه عن الايضاح بل في مع صد ذلك
ايض غير انه ابدل الامين بالعدل لايخ من نظر ضرورة اقتضاء السيرة واطلاق الادلة تبعية اللقيط للملتقط على نحو مايتبعه من له حضانته
من اولاده وبذلك كله يظهر لك مافي جملة من العبارات من التشويش كالمبسوط وكرة وغيرهما حتى الكركي الذى لم يشترط العدالة في لقطة
مثل السفر او المسافر هذا ولو مع ارادة التوجه الى مقصد المسافر البدوي ولو كان قطر غير قطر الالتقاط فضلا عن كونه بلدا غير بلد مضافا

الى الاجمال فى اعتبار العدالة الظاهرة او باطنا والى غير ذلك مما لا يخفى عليك حاله بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم ولا ولاء للملتقط عليه بل هو سائبة
يتولى من شاء بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل فى لك نسبته الى الاصحاب واكثر اهل العلم للاصل والنصوص السابقة وحصر الولاء فى
المعتق بقوله ع انما الولاء لمن اعتق فما عن بعض العامة من ثبوت الولاء له واضح الفساد والله العالم واذا وجد الملتقط سلطانا ينفق عليه
استعان به وجوبا مع عدم مال للقيط ولا متبرع بلا خلاف اجده فيه بين القدماء والمتاخرين وما فى غير ويتم من التعبير بلفظ ينبغى يراد منه الوجوب
كما ان المراد مما فى محكى المبسوط انفق عليه السلطان من بيت المال بلا خلاف قلت وان حكى عن احد وجهى الشافعى عدم الانفاق منه لانه معد
لما لا وجه له سواء اللقيط يجوز ان يكون رقيقا نفقته على سيده او يكون حرا له مال فالمتجه انفاق السلطان عليه منه بعنوان القرض فان بان
انه حر لا مال له قضاه من سهم الغارمين او غيره مما ينطبق عليه لكنه كما ترى بعد الحكم بحريته واسلامه وفقره فى ظ الشرع واعداد بيت المال للمصالح
المسلمين والله العالم وهل يلحق بالسلطان نائب الغيبة على وجه يجب على الملتقط دفع الامر اليه لو اجده به تصريحا ولكنه محتمل وعلى كل حال فان لم يكن
سلطان كك ولم يوجد من ينفق عليه من الزكوة او ما اعد لمثله او ما كان يصح صرفه فيه استعان بالمسلمين الذين منهم الملتقط بلا خلاف
اجده فيه ايض ولعله لان بذل النفقة لمثله عليهم واجب على الكفاية لانه دفع ضرورة مع التمكن على المش كما فى لك قال انما جاز الاستعانة بهم
مع كونه كاحدهم لرجاء ان يوجد فيهم متبرع اذ لا يجب عليه التبرع فان انفق المتبرع والا كان الملتقط وغيره سواء فى الوجوب لانه من باب اعانة
المضطر الواجبة كفاية فى جميع الابواب قلت لكن فى المتن فيه تردد وفى لك مما ذكر ومن اصالة عدم الوجوب لامكان تاديته بالاقتراض عليه والرجوع
به مع قدرته وفى ير وتوقف المحقق هنا ضعيف قلت لا يخفى عليك ما فى هذا الكلام من الغبار ضرورة انه ان كان المراد منه وجوب الانفاق به على المسلمين
تبرعا او قرضا كما حكاه فى مع صد عن كره بل فى مع صد هو ظ فان الواجب على الكفاية دفع حاجة المحتاج لا التبرع اشكل الترتيب المزبور
مع ان الملتقط من جملتهم فلا وجه لترتب نفاقه على التعذر اللهم الا ان يق انه وان كان من جملتهم لكن لما لم يجب عليه التبرع كما لا يجب على
المسلمين وقد رجى وجود متبرع او متصدق لم يجز له الانفاق بقصد الرجوع قبل الياس كما جزم به فى مع صد لا انه كما ترى مناف لظ كلماتهم
خصوصا عبارة المتن وما شابهها الظاهرة فى ارادة التبرع بل ما حكاه عن كره لم نتحققه وان حكاه فى اثناء بعض وجوه الشافعية ولم يرتضه بل
قال فيها فان لم يكن فى بيت المال شئ الى ان قال وجب على المسلمين القيام بكفايته ولم يجزم بتضييعه ثم طريقه طريق النفقة لانه محتاج عاجز فاشبه
الفقير الزمن والمجنون والميت اذا لم يكن له كفن فعلى هذا اذا قام به البعض سقط عن الباقين فحصل الغرض به وان متنعوا باسرهم استحقوا العقاب وطالبهم
الامام فان امتنعوا قاتلهم فان تعذر استقرض الامام على بيت المال وانفق عليه وهو قول الشافعية والثانى ان طريقه طريق القرض حتى يثبت الرجوع
لان هذا يجب دفعه لاحيائه فاشبه المضطر يدفع اليه بالعوض كما يبذل الطعام للمضطر بالعوض لما تقدم من انه يجوز ان يكون رقيقا او يكون
له مال قريب كما تقدم فعلى هذا ان تيسر الاقتراض استقرض والا قسط الامام نفقته على الموسرين من اهل البلد الى ان قال ولو احتاج الامام الى
التقسيط على الاغنياء قسط مع امكان الاستيعاب ولو كثروا او تعذر التوزيع بضرب بها السلطان على من يراه بحسب اجتهاده فان استووا فى نظره تخير والمراد
اغنياء تلك البلدة او القرية ولو احتاج الى الاستعانة بغيرهم استعان لوجوب المصلحة فى التناوب عليه فى الانفاق منهم فعله وهو كما ترى ظ فى اختياره
الاول مع انه قد اشتمل على مسئلة التقسيط التى اشار اليها فى ير قال لو احتاج الملتقط الى الاستعانة بالمسلمين فى الانفاق عليه دفع امره الى
الحاكم ليعين من يراه اذ التوزيع غير ممكن والقرعة انما تكون فى المنحصر ولا رجوع لمن يعين عليه الانفاق لانه يؤدى فرضا وربما احتمل ذلك جمعا بين
صلاحه فى الحال وحفظ مال الغير فى المال وقد ومى اليه الشيخ فى ط ويتوجه على قول المحقق بالاستحباب الرجوع ويؤيده ان من يطعم الغير فى المخمصة
يرجع عليه اذا ايسر ولو قلنا بالرجوع فمحله بيت المال او مال المنفق عليه بما سبق اخذ منه ولكن لا يخفى عليك ما فى ذلك كله من المنافاة للترتيب
المزبور ومن عدم الانطباق على اصول الامامية التى منها عدم القول بغير دليل وكثير من الاحكام المزبورة لا دليل عليها بل فيها ما ينافيه مضافا
الى ظهور كثير منها ان لم يكن صريحا فى كونها على مذاق العامة كمقاتلة الامام للمسلمين مع امتناعهم ووجوب الكفن على الناس والرجوع بها على
الغريب الذى لم تجب عليه الا من حيث الصلة فلا تكون دينا الا ان يجعلها الحاكم كك الى غير ذلك مما هو مناف لاصولنا هذا كله ان اريد وجوب
الانفاق على الوجه المزبور وح ما ذكره فى ير من ضعف التردد فيه فى محله ضرورة اقتضاء عدم وجوبه تلف النفس المحترمة وان اريد به البذل
التبرعى كان التردد فيه فى محله ودعوى ضعفه ضعيفة لعدم دليل يقتضى وجوب الانفاق على جهة عدم الرجوع فى غير الارحام على الوجه الذى سمعته
فى كتاب النكاح لكن عليه ينبغى تقييد رجوع انفاق الملتقط بما ينفقه بما اذا لم يتمكن من المتبرع والا وجب لانه من المسلمين ولم نجد فى كلام احد
منهم اشارة الى ذلك وهو من جملة الغبار فى كلامهم مضافا الى الاجمال فيما ذكروه من الاستعانة بالمسلمين فاذا اى جاز له الانفاق الذى يرجع
به اذا لا يعلم ارادة المسلمين اجمعهم او بعضهم فى خصوص القرية والبلد او مط بل فيه شئ اخر وهو انه مع فرض وجوب ذلك عليهم يتجه اجبار الامام
لهم ولو الملتقط بل لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ان ما سمعته من لك اشد غبارا حيث لم يبين الحال ان الواجب على المسلمين التبرع فى
النفقة او الاقراض فان كلامه مختلف فى ذلك وان تبعه عليه فى ضة وخلاصة الكلام انه لا يتم ما ذكروه من وجوب الاستعانة بالسلطان ثم
بالمسلمين الا على دعوى وجوب ذلك تبرعا عليهم وهما معا محل منع اذ لا دليل على وجوب الانفاق على مجهول الحال على جهة التبرع ووجوب حفظ
النفس اعم من ذلك كما انه لا دليل على وجوب السعى فى تحصيل المتبرع على الملتقط حتى يتجه ما ذكروه من الرجوع الى المسلمين لاحتمال حصول متبرع
ولعله لذلك عبر فى غير ويتم بلفظ ينبغى مشعرا بالندب قال فى الاول اذا التقط المسلم لقيطا فهو حر غير مملوك وينبغى له ان يرفع خبره الى

الى سلطان الاسلام ليطلق النفقة عليه من بيت المال فان لم يوجد سلطان ينفق عليه استعان بالمسلمين فى النفقة فان لم يوجد من يعينه على ذلك
انفق عليه وكان له الرجوع بنفقته عليه اذا بلغ وايسر الا ان يتبرع بما انفقه عليه الى اخره وبعين هذه العبارة عبر فى ية وفى الوسيلة اذا التقط حرا صغيرا
رفع خبره الى الحاكم لينفق عليه فان لم يجد انفق هو عليه ان لم يعنه احد فاذا بلغ وايسر رجع عليه ان شاء وفى الغنية واذا تبرع ملتقطه بالانفاق عليه
لم يرجع بشئ اذا بلغ وايسر واذا لم يرد التبرع ولم يجد من يعينه على الانفاق من سلطان او غيره فانفق للضرورة جاز له الرجوع وبالجملة كلماتهم فى
تاديته هذا المعنى فى غاية التشويش فان عبارة المتن غير ظاهرة فى وجوب الرفع الى السلطان نعم يمكن دعوى الاجماع على انه لا رجوع للملتقط
بما انفق وان نوى الرجوع مع وجود المتبرع من سلطان او غيره لا انه يجب على الملتقط تحصيله حتى ييأس ولا انه يجب على الامام او على المسلمين الانفاق
التبرعى وعلى فرضه كانوا مطالبين بدليله بل ظاهر خبر المدائنى وخبر محمد بن احمد جواز انفاق الملتقط والرجوع بما انفق ان شاء من دون رجوع الى
سلطان او مسلمين وهو الموافق للضوابط بعد عدم دليل يدل على وجوب الانفاق التبرعى على احد وهذا هو التحقيق فى المسئلة والله العالم
والهادى وكيف كان فقد قالوا انفريعا على ما سمعته منهم فان تعذر الامران انفق عليه الملتقط ورجع بما انفق اذا ايسر اللقيط اذا نوى الرجوع
بلا خلاف اجده الا ما يحكى عن الحلى للاصل المقطوع بما سمعته من الخبرين المعتضدين بعمل الاصحاب وقاعدة لا ضرر ولا ضرار المقتضية لهو
ذلك عليه لكن لا على وجه المجانية بل ليس فى الخبرين المزبورين اعتبار نية الرجوع نعم الاجماع والسيرة القطعية بل الضرورة على عدم الرجوع
مع نية التبرع اما اذا لم ينو شيئا منهما فقاعدة اليد والاتلاف واطلاق الخبرين يقضى بجواز رجوعه ايض بل هو مقتضى ما سمعته من المقنعة غيرها
من اعتبار التبرع فى عدم الرجوع ولعله مراد الجميع وان قصرت العبارة والله العالم هذا وفى لك لو انفق عليه غير الملتقط بنية الرجوع فكك
على الاقوى لاشتراك الجميع فى المقتضى وكانه اخذه مما فى مع صد قال فى شرح نحو عبارة المتن ينبغى ان يراد انه اذا تعذرت اعانة المسلمين تبرعا
لانهم اذا بذلوا النفقة قرضا لم يكن بينهم وبين الملتقط فرق بالنسبة الى مصلحة اللقيط فلا وجه لتوقف نفاقه قرضا وهو مبنى على ما ذكره
سابقا من كون وجوب الانفاق على المسلمين تبرعا او قرضا وقد عرفت ما فيه بخلاف ما سمعته من لك لظ ارادة الانفاق التبرعى وح يمكن ان يق
ان الملتقط باعتبار ولايته عليه جاز له الانفاق بنية الرجوع للخبرين المزبورين اما غيره فلا دليل على ذلك فى حقه كما هو واضح ثم ان الظ عدم اعتبار
الاشهاد كما صرح به غير واحد لاطلاق الخبرين وان توقف اثباته للثمن دون يمين عليه خلافا للمحكى عن التذكرة او ظاهرها فاعتبره لانه مع عدم
الحاكم قائم مقام اذنه وهو كما ترى اجتهاد فى مقابلة الاطلاق المزبور وكذا ما فى مع صد من ان ذلك اى الاكتفاء بنية الرجوع لو تعذر عليه الاستيذان
والا تعين اذ هو كما ترى ايض وعلى كل حال فلا خلاف اجده فى انه لو انفق مع الامكان الاستعانة بغيره تبرعا او تبرع هو لم يرجع بل قد عرفت كونه
الاخير من القطعيات اما الاول فانه وان كان منافيا للاطلاق المزبور الا انه بعد نسبته الى غيره وفتوى الاصحاب يضعف الاعتماد عليه ثم ان الظ
الفاضل فى عد ابان التفصيل المزبور بتمامه فى العبد الملتقط بل فى مع صد انه هو مقتضى كلامهم لظ او صريح فى نفقة الحر لا العبد الذى هو مال
كالدابة التى يمكن الانفاق عليها منها كما عرفت يشهد له فى الجملة ما تقدم فى الوديعة والله العالم ثم ان ظ الخبر المدائنى كون النفقة صدقة مع الاعسار
الا انى لم اجد عاملا به فيمكن ان يراد به جواز جعل ذلك صدقة لا انه يكون كك قهرا ويراد به جواز احتسابه صدقة اى زكوة من سهم الفقراء او
الغارمين كما صرح به فى عد لكن فى مع صد بعد ان فهم من عبارة الفاضل ثبوت ذلك جزما قال ويشكل فى سهم الفقراء بان قبض الفقير الزكوة مما
يتوقف عليه الملك وهو نوع اكتساب فلا يجب لما قلناه وببعد جواز اخذ المنفق ذلك بدون قبض اللقيط لتوقف ملكه له على قبضه نعم يتصور ذلك
فى سهم الغارمين لان صيرورته ملكا للمديون غير شرط فيجوز الدفع الى صاحب الدين وان لم يقبضه المديون وفيه انه لا يتم لو كانت الزكوة له ضرورة جواز
احتسابها عليه من سهم الفقراء وان لم يرض لكونه احد موال المالك والفرض انه مقبوض كما قد تقدم فى كتاب الزكوة بل من التامل فيما ذكرناه هنالك وهنا
يظهر لك النظر فيما فيه ايض قال ولا يخفى ان هذا الحكم انما هو بعد بلوغه اما قبله فلا يمكن الرجوع عليه نعم يمكن الاخذ من ماله باذن الحاكم ومن سهم الغارمين
ضرورة امكان الاحتساب عليه ايض بعد ان كان مديونا والله العالم والهادى

المقصد الثالث فى احكامه وهى مسائل المسئلة الاولى

قال الشيخ ره اخذ اللقيط واجب على الكفاية وتبعه الفاضل والشهيد وغيرهما بل فى لك وغيرها نسبته الى الاكثر بل فى الاول نسبته ايض الى معظم الاصحاب فى غير
نسبته الى الشهرة وان كنا لم نتحققه لانه تعاون على البر ولانه دفع لضرورة المضطر ولكن فى الاول انه امر به للندب والا لزم اكثرية الخارج من الداخل لو قيل بالتخصيص
وفى الثانى منع كون الالتقاط كك مط على ان البحث فى الالتقاط لا فى حفظه من التلف الذى هو اعم من الالتقاط نعم هو واجب عقلا ونقلا لكونه احسانا ولعله لذلك
قال المص هنا وفى النافع الوجه الاستحباب للاصل وفى اللمعة التفصيل بالوجوب مع الخوف على النفس والاستحباب مع عدمه واستوجهه فى لك وغيرها وربما نوقش
بعد تحقق صحته للنكتة لكون الطفل فى محل التلف منه يظهر الاشكال فى الاول ايض ولكن فيه انه يمكن حصوله فى الطفل المميز بناء على صحة التقاطه نعم قد يناقش بان الكلام
فى الالتقاط من حيث كونه كك لا بما اذا توقف عليه حفظ النفس فانه لا كلام فى وجوبه ح مقدمة لحفظ النفس المحترمة المعلوم وجوبه ضرورة فالتحقيق وجوبه
فى صورة التوقف خاصة والا فقد يجب الحفظ من دون التقاط كما انه قد لا يخشى التلف عليه على وجه يجب عليه الحفظ فلا يجبان معا ح ولكن لا باس بحمله
للاحسان ثم انه يجب على الملتقط الحضانة بالمعروف وهو القيام بتعهده على وجه المصلحة بنفسه او زوجته او غيرهما على حسب ما يجب عليه لولده مثلا فقد
يكون اخراجه من البلد اصلح من بقائه وبالعكس بلا خلاف اجده فى شئ من ذلك وربما كان فى النصوص المزبورة نوع اشعار به نعم ان عجز سلمه الى القاضى الذى هو ولى
مثله بلا خلاف اجده فيه وهل له ذلك مع عدم العجز فى القواعد نظر ينشاء من شروعه فى فرض كفاية فلزمه الاتمام للنهى عن ابطال العمل وفيه منع ذلك على وجه
الكلية والاية قد منا فى كتاب الصلوة عدم سوقها لبيان ذلك نعم استصحاب حق الحفظ ثابت عليه ولذا كان خيرة الفخر والكركى الوجوب خلافا للفاضل

فكرة ما لجواز الاصل المقطوع بما عرفت ولانه ولي الضايع وهو مع ذلك بعد لاية الملتقط عليه والله العالم **المسئلة الثانية** اللقيط محكوم بحريته بل له كالكبير يد دالة على الملك كيد البالغ لان له اهلية الملك والتملك كما صرح به الشيخ والفاضلان والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له بل عن ط نفي الخلاف فيه وح فاذا وجد عليه حال الالتقاط او علم انه كان عليه ثم زال عنه ثوب او نحوه ما لو وجد مثلا فيقضى له به وكذا ما يوجد تحته او فوقه من فراش او غطاء او غيرهما وكذا ما يكون مشدودا في ثيابه او في جيبه او مشدودا عليه بل وكذا لو كان على دابة او على جمل او وجد في خيمة او فسطاط فيقضى له بذلك وبما في الخيمة والفسطاط فان يده على كل شيء بحسب حاله وكذا لو وجد في دار لا مالك لها غيره ظاهرا الا ان ذلك لا يخلو من نظر ان لم يكن اجماعا سيما اذا كان الطفل غير مميز ولا فعل اختياري له وكان الفعل لغيره بانه لا دليل يدل على الحكم بالملك بمثل اليد المزبورة بعد سلب الشارع افعال الصبي والمجنون واقوالهما فضلا عما علم انه من فعل الغير وان الاستيلاء المزبور للطفل كان بواسطة فعل اخر واحتمال الاستناد في الملك الى يد الواضع على وجه يقتضي كونه ملكا له يدفعها منع دلالته على الملك عرفا وشرعا بعد احتمال البذل له نعم ان تم ذلك اجماعا على وجه يكون الحكم بالملك تعبدا فذاك والا كان محلا للنظر واولى من ذلك النظر فيما يوجد بين يديه او الى جانبيه الذي قال المصنف فيه تردد واشبهه انه لا يقضى له به وتبعه الفاضل والكركي والشهيدان وفي محكي المبسوط واما ما كان قريبا منه مثل ان يكون بين يديه صرة فهل يحكم بان يده عليها ام لا قيل فيه وجهان احدهما لا تكون يده عليه لان اليد يدان يد مشاهدة ويد حكمية وهي ما يكون في بيته ويتصرف فيه وهذا ليس باحدهما والوجه الثاني ان تكون يده عليه لان العادة جرت بان ما بين يديه يكون له مثل الاشياء بين يدي الصراف والبزاز وغيرهما قلت كان الشيخ اشار بذلك الى مساواة يد الصغير ليد الكبير التي صرح بها في اول كلامه كالمصنف ولا ريب في الحكم بان الامتعة الموضوعة في السوق قرب الشخص البالغ له فكذا هنا خصوصا مع انضمام قرينة اخرى الى ذلك كما لو وجد رقعة معه او في ثيابه فيها ان ذلك له بل عن الفاضل في كره انه استقرب الحكم بانه له معها لانها في الدلالة على ذلك اقوى من الوضع تحته بل وكذا لو ارشدت الرقعة الى دفين تحته وفي ك الاقوى عدم الحكم به له بذلك الا مع القرينة القوية الموجبة للظن الغالب بان كانت الرقعة بخط مسكون اليه ونحو ذلك وقد سبقه الى ذلك الكركي فانه قال في شرح قول الفاضل في القواعد ولا يحكم له بما يوجد قريبا منه او ما بين يديه او على دكة هو عليها ولا بالكنز تحته وان كان معه رقعة انه له على اشكال بعد ان استظهر رجوع الاشكال الى الجميع قال الاصح انه ان اثمرت الكتابة ظنا قويا كالصك الذي تشهد القرائن بصحته خصوصا ان عرف ضبط خط من يوثق به وعمل بها فانا نجوز العمل في الامور الدينية بخط الفقيه اذا امن تزويره وانما يثمر الظن القوي هذا اذا لم يكن له معارض من يد اخرى ولا دعوى مدع ولا قرينة اخرى تشهد بخلاف ذلك والا فلا بل قال ايض لا يشترط في الحكم كون الرقعة معه بل لو كانت في المتاع او كان مكتوبا عليه لا تفاوت وسبقهما معا الشهيد في س قال ولا يقضى بما قاربه مما لا يد له عليه ولا هو بحكم يده الا ان تكون هناك امارة قوية كالكتابة عليه فان العمل بها قوي قلت لا يخفى عليك ما في ذلك كله من الاشكال ضرورة عدم اعتبار مثل هذه الامارات بعد ان لم يكن صاحب يد يحكم بها له تعبدا ودعوى اثبات اليد او الملكية بمثل هذه الامارات الظنية لا نعرف لها وجها على ان دعوى المدعي بعد فرض ثبوت اليد والملك بنحو ذلك لا تجدي ولا اجماع في المقام قطعا وقياس ما نحن فيه على الاحكام الدينية المنحصر طريقها الان بالكتابات كما ترى وقد ذكرنا في كتاب القضاء حكم الكتابة في مثله فلاحظ وتامل والله العالم والهادي وكذا يظهر لك البحث لو كان اللقيط على دكة مثلا وعليها متاع ونحوه بل في المتن عدم القضاء له هنا اوضح وان لم يتضح لنا وجه الاوضحية مما كان بين يديه وفي جنبه اللهم الا ان يفرض كون الدكة لا في ارض مباحة واما قوله خصوصا اذا كان هناك يد متصرفة فانه لا يخص ذلك بل هو كذلك فيما تقدم ايض كما هو واضح واما الكنز تحت الارض الملقى عليها فلا اشكال في عدم يد له عليه اذا كانت مباحة نعم لو كانت ملكه اتجه الحكم بكونه له بناء على ما عرفت ولو كان الصبي مميزا فادعى ان ما بجانبه وبين يديه او الكنز الذي تحته او على الدكة ملكه فالمتجه بمقتضى الضوابط الشرعية عدم ثبوت ذلك بقوله اذ لا دليل على صحته ولعل من اعتبر الامارات السابقة يعتمد مثل ذلك هذا وفي عد نفقته في ماله وهو ما وقف على اللقطاء او وهب لهم او اوصي لهم ويقبله القاضي ونحوه في س وفي ير التعبير بما وقف عليه او اوصي له به وقبله الحاكم او وهب له لكن في كره ينقسم مال اللقيط الى ما يستحقه لعموم كونه لقيطا والى ما يستحقه بخصوصه فالاول مثل الحاصل من الوقوف على اللقطاء او الوصية وقال بعض الشافعية او ما وهب لهم ثم اعترض عليه بان الهبة لا تصح لغير معين وقال اخرون يجوز ان تنزل الجهة العامة منزلة المسجد حتى يكون تمليكها بالهبة كما يجوز الوقف وح يقبله القاضي وليس بشيء نعم تصح الوصية لهم ومن هنا قال في مع صد ما ذكره في كره حق وهو المعتمد وما ذكره هنا ان اراد جواز الهبة للجهة فليس بجيد وان اراد المعينين من اللقطاء ومن جملتهم لقيط مخصوص فلا شبهة في الحكم لكن المتبادر غير هذا قلت قد ينافيه ما حكي عنه في كتاب الهبة من انه لا مانع من العموم مع قبول الحاكم كالوقف على الجهات العامة وان كان فيه منع التشبيه المزبور بعد ثبوت العموم فيه وفي الوصية دون الهبة والاصل يقتضي العدم بعد الشك ان لم يكن الظن او القطع بعدم تناول اطلاقها لمثل ذلك كاطلاق البيع والصلح والاجارة ونحوها من العقود الظاهرة في غير الفرض نعم لو كان مال الموصى به مثلا للمحتاج به لهم او نماء وقف كان صح لكونه من توابع الوقف والوصية المعلوم جوازهما كذلك بخلاف تمليك الجهة ابتداء ويمكن حمل عبارة الفاضل في عد وغيره على ارادة اباحة التصرف للقطاء من الهبة والله العالم **المسئلة الثالثة** لا يجب عندنا الاشهاد عند اخذ اللقيط كما في مع صد مشعرا بالاجماع عليه كنسبته الى الاصحاب في الكفاية بل في ك هذا موضع وفاق عندنا للاصل ولانه امانة فهو كالاستيداع الذي لا يجب فيه الاشهاد خلافا لبعض العامة فاوجبه للاحتياج اليه في حفظ الحرية والنسب كالنكاح وهو كما ترى في جهة الشبه وفي حكم المشبه به نعم في س ومع صد وك انه مستحب لانه اقرب الى حفظه وحريته فان اللقطة يشيع امرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط ولا باس به بعد التسامح به بل في الاخير بيان تأكد استحبابه في جانب الفاسق والمعسر ولا باس به ايض لما عرفت واذا اشهد فليشهد

على اللقيط وما معه والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا كان للمنبوذ مال افتقر الملتقط في الانفاق عليه الى اذن الحاكم بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين على ما حكي عن الاول منهم بل في الكفاية هو المعروف من مذهبهم لانه لا ولاية له في ماله للاصل وغيره وان كان له حضانته وتربيته وح فان بادر وانفق عليه منه ضمن كما صرح به غير واحد ايض لانه تصرف في مال الغير لا لضرورة لان الفرض امكان الاستيذان من الحاكم الذي هو الولي ومن هنا لو لم تكن ضرورة نعم لو تعذر الحاكم ووكيله جاز الانفاق ولا ضمان كما عن الشيخ وغيره التصريح به ايض لتحقق الضرورة ح لكن قد يناقش بمنافاته لما ذكروه سابقا في الاولياء الذين منهم عدول المؤمنين مع تعذر الحاكم فيتجه ح مراعاة تعذرهم كالحاكم وان كان الملتقط منهم ايض هذا وفي عد ولا يفتقر في احتفاظه اي المال الى الاذن وفيه منع ذلك بعد عدم الولاية له على المال ودعوى تنزيل ذلك على ولاية التصرف دون الحفظ الذي هو دون حفظ النفس المعلوم ولايته عليه فكان اولى من الحاكم لا ترجع الى حاصل ينطبق على اصولنا ومن هنا قال في كره الاقرب عندي ان الملتقط لا يستولي على حفظه بل يحتاج الى اذن الحاكم لان اثبات اليد على المال انما يكون بولاية اما خاصة او عامة ولا ولاية للملتقط ولهذا اوجبنا الرجوع الى الحاكم في الانفاق والله العالم **المسئلة الخامسة:** الملقوط في دار الاسلام يحكم باسلامه ولو ملكها اهل الكفر اذا كان فيها مسلم نظرا الى الاحتمال وان بعد تغليبا لحكم الاسلام الذي يعلو ولا يعلى عليه وان لم يكن فيها مسلم فهو رق وكذا ان وجد في دار الحرب ولا مستوطن هناك من المسلمين وذلك لان الاسلام اما ان يحصل مباشرة او تبعا فالاول من البالغ العاقل بان يظهره بالشهادتين ان لم يكن اخرس والا فبالاشارة المفهمة وما عن خلاف الشيخ من الحكم باسلام المراهق فان ارتد بعد ذلك حكم بارتداده وان لم يتب قتل بل في س انه قريب مناف لمعلومية اعتبار البلوغ في التكليف نصا وفتوى وسلب عبارته وفعله قبله الا ما خرج بالدليل كوصيته وما ارسله في الخلاف من رواية اصحابنا ان الصبي اذا بلغ عشرا اقيمت عليه الحدود التامة واقتص منه وتنفذ وصيته وعتقه لا جابر له بل اعرض عنه الاصحاب كالمرسل عنه كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون ابواه هما الذين يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعبر عنه لسانه فاما شاكرا واما كفورا مضافا الى اجمال دلالته واما قبول اسلام علي ع قبل البلوغ فهو من خواصه وخواص اولاده المعصومين وامثالهم كيحيى وعيسى والحجة صاحب الامر روحي له الفداء ومن الغريب ما في مجمع البرهان من ان الحكم باسلام غير المراهق غير بعيد لعموم من قال لا اله الا الله محمد رسول الله ص فهو مسلم وقاتلوهم حتى يقولوا لا اله الا الله وامثاله كثيرة وانهم اذا قدروا على الاستدلال وفهموا ادلة وجود الواجب والتوحيد وما يتوقف عليه وجوب المعرفة والنظر يمكن ان يجب عليهم ذلك لان دليل وجوب المعرفة عقلي ولا استثناء في الادلة العقلية فلا يبعد تكليفهم بل يمكن ان يجب ذلك واذا وجب صح كما انه يلزم من صحته وجوبه ثم حكي عن بعض العلماء التصريح بان الواجبات الاصولية العقلية تجب على الطفل قبل بلوغه دون الفرعية والظ ان ضابطه القدرة على الفهم والاستدلال على وجه مقنع اذ لا يخفى عليك ما فيه من كونه كالاجتهاد في مقابلة المقطوع به نصا وفتوى من رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ ولعلنا نقول بلزوم الاقرار عليه مع فرض وصوله الى الواقع الا ان ذلك لا ينافي عدم جريان الاحكام عليه وليس فيه تخصيص للدليل العقلي كما هو واضح والله العالم نعم جزم الفاضل والكركي بانه يفرق بينه وبين ابويه وجوبا مخافة الاستزلال مع ان وجوب المزبور لا يخلو من نظر لعدم دليل عليه وعلى كل حال فغير المميز والمجنون لا اسلام لهما الا بالتبعية التي تحصل باسلام الاب اصالة كمسلم يتزوج بكتابية مثلا فان ولدها منه مسلم بلا خلاف كما عن ط ايض و عارضا كما اذا اسلم الاب وهو حمل او ولد منفصل فانه يتبع الاب ايض بلا خلاف كما عن ط ايض وفي الخبر عن علي ع اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل مضافا الى السيرة القطعية في اولاد المسلمين ومجانينهم المتصل جنونهم بالبلوغ بل عن ط وف ايض اجماع الفرقة على اسلام الحمل والولد باسلام الام مضافا الى قوله تع والذين امنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان بل الظ عدم الفرق في التبعية المزبورة بين اسلام الاب واسلام الجد وان علا والجدة للاب او الام مع فرض عدم وجود الاقرب اما معه فقد يستشكل فيه الفاضل وولده والاقوى فيه التبعية تغليبا للاسلام ولصدق القرابة المقتضية مع حياة الاقرب او موته وكذا الذرية والولد وغير ذلك مما هو دليل التبعية مع موت الاقرب لا ينافيها احقية الابوين من غيرهما من الاجداد والجدات في بعض الاحوال ويحصل ايض بالسبي للطفل منفردا عن ابويه كما عن الاسكافي والشيخ والقاضي والشهيد وغيرهم للسيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار على اجراء حكم المسلم عليه حيا وميتا في طهارته وغيرها ومن الغريب ما عن بعض الناس من تسليم الاتفاق على طهارته دون اسلامه فهو ح طاهر وان لم يكن محكوما باسلامه بل مقتضى بقاء تبعيته لابويه انه كافر وان كان محكوما بكفره بل قد تقدم في كتاب الكفارات عند البحث في الاجزاء بعتقه عن الرقبة المؤمنة ما يدل على ذلك ايض نعم لو كان معه احد ابويه الكافر لم يحكم باسلامه بلا خلاف اجده فيه للاصل السالم عن معارضته ما يقتضي انقطاع تبعيته التي حالها فالمحكي عن احمد بن حنبل ولا ريب في ضعفه كضعف المحكي عن احد وجهي الشافعية من الحكم باسلام مسبي الذمي الذي لا حظ له في الاسلام وان كان في داره او باعه من مسلم وان ملكه له طرو عليه وهو كافر فلا يجدي ملك المسلم ح له بالشراء كما هو واضح وقد تقدم تمام الكلام في المسئلة في الجهاد ويحصل ايض بتبعية الدار التي تعرض لها المصنف هنا خاصة لعدم مدخلية غيرها في لقيط دار الاسلام الذي لا خلاف بين الاصحاب في الحكم باسلامه فيها والمراد بها كما في س ما ينفذ فيها حكم الاسلام فلا يكون بها كافر الا معاهد قال فلقيطها مسلم وحكم دار الكفر التي تنفذ فيها احكام الاسلام كذلك اذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاد ولو واحدا واما دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار فان علم فيها مسلم فهي كذلك والا … لام والا فلا ويجوز كون المسلم فيها مختفيا نفسه غير كاف في اسلام اللقيط واما دار الكفر فهي ما ينفذ فيها احكام الكفار فلا يكون فيها مسلم الا مسالما ولقيطها محكوم بكفره ورقه الا ان يكون فيها مسلم ولو كان تاجرا اذا كان مقيما وكذا لو كان اسيرا او محبوسا ولا يكفي المارة من المسلمين وفي محكي ط دار الاسلام على ثلاثة اضرب بلد بني في الاسلام ولم يقربه المشركون كبغداد والبصرة فلقيطها يحكم باسلامه وان جاز ان يكون لكافر لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه والثاني كان دار كفر فغلب عليها المسلمون واخذوها صلحا واقروهم على ما كانوا عليه على ان يؤدوا الجزية فان وجد فيها لقيط

نظرت فان كان هناك مسلم مستوطن فانه يحكم باسلامه لما ذكرنا وان لم يكن هناك مسلم اصلا حكم بكفره لان الدار دار كفر والثالث دار كانت للمسلمين
وغلب عليها المشركون مثل طرسوس فاذا وجد فيها لقيط نظرت فان كان هناك مسلم مستوطن حكم باسلامه والا فلا قال والرابع دار الحرب مثل الروم فان
وجد فيها لقيط نظرت فان كان هناك اسارى فانه يحكم باسلامه وان لم يكن اسارى يدخلهم التجار قيل فيه وجهان احدهما الحكم باسلامه
والاخر الحكم بكفره وفي كرة جعل دار الاسلام دارين وهما الضربان الاول والثاني اللذان في ط وجعل الثالث المذكور اخيرا في ط دار كفر فدار الاسلام
عنده داران ودار الكفر عنده داران وفي القواعد الثالث بتبعية الدار وهي المراد في اللقيط فيحكم باسلام كل لقيط في دار الاسلام الا ان يملكها الكفار ولم
يوجد فيها مسلم واحد فيحكم بكفره ويكفر كل لقيط في دار الحرب الا اذا كان فيها مسلم ساكن ولو واحدا تاجرا واسيرا وفي مع صدان المراد بدار الاسلام في عبارة
الكتاب ما دار حظها المسلمون كبغداد او دار فتحها المسلمون كالشام ثم حكى عن بعض تعريفها بما سمعت وقال انه اضبط وفي لك بعد ان ذكر ما في س و كرة قال و
ظ هذه التعريفات ان المراد من دار الاسلام هنا غير المراد بها في حكمهم بان سوق المسلمين يحكم على لحومه وجلوده بالطهارة كما سبق في ابوابه لان المسلم الواحد لا
يكفي في ذلك اذا كان اصل البلد للمسلمين ولا يصدق عليه سوق المسلمين قلت لا اعرف ثمرة في الاطناب في ذلك بعد خلو النصوص عن تعليق الحكم على دار
الاسلام ودار الكفر وان جعلها في اللمعة وغيرها العنوان لذلك لكن فيه انه بعد اعتبار وجود المسلم في الالحاق لم يفرق بينها وبين دار الكفر واحتمال الاكتفاء
بدار الاسلام وان لم يوجد فيها مسلم صالح للتولد منه لا وجه له بل لا معنى لدار الاسلام معه الا بارادة نفوذ احكام الاسلام فيها وان كان اهلها كفارا وقد
عرفت التصريح في س باعتبار وجود المسلم فيها في الحكم بالاسلام ثم لا يخفى عليك ان التغليب لا يريد الاسلام ولو بوجود واحد اسير او محبوس في بلاد الكفر يمكن
كون الولد منه مناف لمقتضى قاعدة الحاق المشكوك فيه بالاعم الاغلب مع انهم لم يعتبروه في المار بين المستطرقين الذين يمكن احتمال التولد من احدهم الذي
هو اولى من المحبوسين وما ادري ما الذي دعاهم الى ذلك مع اقتضاء الاصول العقلية عدم الحكم باسلامه وكفره لان الاصل كما يقتضي عدم تولده من الكافر يقتضي
ايضا عدم تولده من المسلم ولا اصل اخر يقتضي الحكم بكون المشكوك فيه على الوجه المزبور الا الاسلام والولادة على الفطرة قد عرفت اعراض الاصحاب عن العمل
بمقتضاها واذا وله بعضهم بارادة انه يولد ليكون على الفطرة اي بعد البلوغ نعم قد يقال ان السيرة تقتضي ذلك في بلاد الاسلام الغالب فيها المسلمون واما الحكم
في النصوص بالحرية فهو اعم من الاسلام فلا ملازمة بينهما مع ان تناولها البعض الافراد المذكورة في كلامهم محل شك ومنع فلم يبق الا الاجماع ان تم على سائر ما
ذكروه ولعله محل شك في المحبوس في مطامورة مثلا او يقال ان دليل ذلك كله قوله ع الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو بملاحظة الانجبار بفتوى الاصحاب على معنى ما
يقتضي تغليب احتمال الاسلام على احتمال غيره ولا يقدح في ذلك عدم اعتبار الاحتمال الناشي من غير الساكن في البلاد كالمستطرقين ونحوهم لعدم الانجبار فيه فتدبر
جيدا وعلى كل حال فان بلغ واعرب عن نفسه الكفر لم يحكم بردته على الاقوى كما في س ومحكي كرة والايضاح ولعله اليه يرجع ما عن ط من ان الاقوى انه لا يقتل
بل يقرع ويهدد ويتوعد حكمنا باسلامه قبل ارجع الى الاسلام الى اخره لان الحكم باسلامه وقع ظاهرا لا باطنا ولذا لو ادعى ذمي بنوته واقام بينة على دعواه
سلم اليه نقض الحكم باسلامه وليس الا لانها امارة انية تفيد الظن باعتبار الاستدلال بالمعلول على شيء اخر بخلاف مباشرة الاسلام وتبعية احد الابوين
او السابي فانه برهان لمي يفيد العلم ويستدل فيه بالعلة على المعلول لكن في عد التردد في ذلك ولعله لما عرفت ومن حيث سبق الحكم باسلامه فهو مسلم
كفر بعد اسلام فيندرج في تعريف المرتد بل في ير الجزم بانه مرتد يستتاب في الاقل بل نفى البعد فيه مع صد عن الحكم بكونه مرتدا لسبق الحكم بطهارته
واجراء احكام اولاد المسلمين عليه لان الاسلام هو الاصل لان كل مولود يولد على الفطرة وفيه منع الاصل المزبور كمنع اقتضاء الاول الحكم بكونه مرتدا
ضرورة عدم صدقه عليه لغة بل وشرعا فالتحقيق عدم جريان حكم المرتد عليه والله العالم **المسئلة السادسة** عاقلة اللقيط عندنا كما
في كرة ولك الامام ع الذي هو وارث من لا وارث له قولا واحدا اذا لم يظهر له نسب ولم يكن يتوالى احدا على وجه يكون ضامنا لجريرته خلافا للمحكي عن العامة من
ان عاقلته بيت المال لان ميراثه له وربما كان في عبارة الشيخين ما يشبه ذلك قال في المقنعة فان لم يتوال احدا حتى مات كان ولاؤه للمسلمين وان ترك مالا كان
ماله لبيت مال المسلمين ونحوه في ية وفي محكي ط فان كان عمدا فانه للامام فان راى المصلحة ان يقتص اقتص وان راى العفو على مال فعل ويكون في بيت
المال لمصالح المسلمين فعل وان كان خطاء فانه يوجب المال فيوخذ ويترك في بيت المال بلا خلاف وفي محكي ف اللقيط اذا مات ولم يخلف وارثا
فميراثه لبيت المال وبه قال جميع الفقهاء دليلنا اجماع الفرقة الا انه يمكن ارادتهما بيت مال الامام الذي هو للمسلمين في الحقيقة لان جميع افعاله يصرفها
عليهم وعن الشيخ في ط انه قال اذا قلت بيت المال فمقصودي بيت مال الامام ع قلت يؤيد ذلك اتفاق الاصحاب قديما وحديثا على ان ميراث من لا
وارث له للامام ع كاتفاق النصوص على انه من الانفال بل عرفت بعد ما سمعته مفصلة تسمية ميراث من لا وارث له لامام المسلمين وقال جميع الفقهاء
لبيت المال وهو لجميع المسلمين دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولا ريب في ان اللقيط المزبور مع الفرض المذكور ممن لا وارث له فيكون للامام الذي
هو عاقلته فان الذي يعقله هو الذي يرثه سواء جنى عمدا او خطاء ما دام صغيرا لان عمد الصبي خطاء بلا خلاف ولا اشكال فاذا بلغ وعقل ولم يتوال
احدا ففي عمده القصاص كغيره وفي خطائه المحض الدية على الامام ع الذي هو عاقلته وفي شبه العمد الدية في ماله كجنايته على المال عمدا او خطاء فان لم
يكن بيده مال انتظر يساره ولو جني عليه وهو صغير فان كانت على النفس فالدية للامام ع ان كانت خطاء والقصاص ان كانت عمدا لما عرفت من انه
هو الوارث له مالا وقصاصا فله العفو على مال بلا خلاف ولا اشكال مع رضى المجني عليه كغيره على حسب ما سمعته في محله وان كانت الجناية على الطرف
قال الشيخ في المبسوط لا يقتص له ولا توخذ الدية لان القصاص للتشفي وهو ليس من اهله ولانه لا يدري مراده عند بلوغه فهو كالصبي غير اللقيط الذي جني
على طرفه لا يقتص له ابوه ولا جده ولا الحاكم ولا توخذ له الدية بل تؤخر حتى الى بلوغه ولو قيل يجوز استيفاء الولي هنا وفي الصبي الدية مع الغبطة
ان كانت خطاء والقصاص ان كانت عمدا كان حسنا اذ لا معنى للتاخير بعد وجود السبب بلا خلاف فيه ولا اشكال في الخطاء العمد ولا يتيسر كما يحق للناس

المناف

المنافي لمصلحته كما في حقوقه التي هي كذلك فاقال الاكثر كما في لك في العمد العفو ولا الدية بل لعل التاخير الى وقت البلوغ مع احتمال فوات المحل تفريط في حق
الطفل نعم عن المذكرة منع استيفاء الدية بدلا عنه وفيه منع ايضا لعموم الولاية وفي عد لو اخذ الحاكم الارش في العمد فبلغ فطلب القصاص فاشكال
ينشأ من ان اخذ المال للحيلولة او لاسقاط القصاص كانه عرض بذلك لما عن المبسوط قال فاما اذا كان للوارث احد مثل من قتلت امه فطلقها
ابوه فالقود له وحده فليس لابيه ان يستوفيه بل يصبر حتى اذا بلغ كان ذلك اليه سواء كان له طرفا او نفسا وسواء كان الولي ابا او جدا او الوصي
الباب واحد فاذا ثبت انه ليس للوالد ان يقتص لولده الطفل والمجنون فان القاتل يحبس حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون لان في الحبس منفعة لهما معا
للقاتل بالعيش ولهذا بالاستيثاق فاذا ثبت هذا فاراد الولي ان يعفو على مال فان كان الطفل في كفاية لم يكن له ذلك لانه يفوت عليه التشفي وعندنا
له ذلك لان له القصاص على ما قلنا اذا بلغ فلا يبطل التشفي ثم نقل الخلاف بين العامة فيما اذا كان معسرا او اراد ان يعفو الولي على مال واختار ان
له العفو ايضا وللصبي القصاص اذا بلغ وفيه ما لا يخفى من انه لا تسلط للولي على اخذ المال من الجاني بغير رضاه والصحة معه اذا كان على جهة اسقاط الحق
يقتضي ترتب الاثر الذي هو السقوط الممتنع معه تسلط الصبي عليه ودعوى ان المشروع للولي تناول المال على الوجه المزبور وانه كان ان دفع
المال بعنوان الاسقاط وقبضه الولي كذلك لا شاهد لهما بل الشواهد على خلافهما وثبوت قيمة الحيلولة في المغصوب على وجه يملكها المالك الى زمان
حصول العين لا يقتضي الثبوت هنا الا بالقياس الممنوع عندنا حتى لو تراضيا على ذلك الا ان يكون بعقد مثلا يشترط فيه الخيار مثلا الى مدة يتحقق
فيها بلوغ الطفل فينتقل الخيار اليه والا فالفضولي لا يتحقق فيه ملك الدية فعلا كما هو واضح ثم ان الحبس في المجنون الذي لا غاية له تنتظر لا وجه له
بل في ير لو بلغ فاسد العقل تولى الامام استيفاء حقه اجماعا بل لعل مطلق الحبس كذلك ايضا لانه تعجيل عقوبة للجاني عليه بلا داع ولا مقتضى فالتحقيق ان
للولي ذلك كله بعد حصول المصلحة او عدم المفسدة على ما عرفته في محله لعموم الولاية والله العالم وكيف كان فلا يتولى شيئا من ذلك في المقام الملتقط
اذ لا ولاية له في غير الحضانة خلافا للمحكي عن الاسكافي من انه لو انفق عليه وتولى غيره رد عليه النفقة فان ابى فله ولاؤه وميراثه ولا نعرف له شاهدا
بل ظ الادلة خلافه بل يمكن تحصيل الاجماع على ذلك ولعله لذا حمله الفاضل على اخذ قدر النفقة من ميراثه ثم ان ما تقدم من تبعية الدار في
الاسلام واما الحكم بحريته حتى يتحقق رقيته بالطريق الشرعي فلا اجد فيه خلافا بل عن ابن المنذر اجمع عامة اهل العلم على ان اللقيط حر وروينا
ذلك عن علي ع مضافا الى النصوص المزبورة والى اصالة الحرية المستفادة من النص والفتوى بل والعقل ضرورة احتياج الرقية الى سبب مقتضى الاصل
عدمه بل عن كرة اذا التقط في دار الحرب ولا مسلم فيها اصلا فالاقرب عندي الحكم بحريته لكن تتجدد الرقية بالاستيلاء عليه وان قال علماؤنا انه يكون قنا
ودليله ان علماءنا يقولون باسترقاقه بالالتقاط الذي هو استيلاء على المحكوم بكفره شرعا لا انه رق بدونه نعم هو كافر تبعا للدار بعد السلامة عما
يقتضي التغليب على الاسلام وعلى كل حال فمقتضى ما ذكرناه من الحرية شرعا جريان جميع احكامها له وعليه في القصاص وغيره كما هو ظ كلامهم في المسئلة لكن
في عد بعد الحكم بحريته للاصل قال فيحكم بملكه كل ما لا يلزم غيره شيئا فيملكه المال ويغرم من اتلف عليه شيئا وميراثه لبيت المال وان قتله عبد قتل
به وان قتله حر فالاقرب سقوط القود للشبهة واحتمال الرق فتجب الدية او اقل الامرين منها ومن القيمة على اشكال وان وجه بانتفاء شرط القصاص وبان
فارط الدماء لا يستدرك فيجب فيها رعاية الاحتياط ونحو ذلك مما لا يخفى عليك ما فيه بعد ثبوت حريته شرعا على وجه تجري عليه المناكحة المطلوب
فيها الاحتياط ايضا وغيرها من احكام الحر الجارية على كل من كان ظاهره الحرية شرعا وان احتمل فيه غيرها وعلى فرض الخطاء فهو على بيت المال لانه من خطاء
الاحكام واصل البرائة ونحوه لا يعارض القاعدة الشرعية الثابتة نصا وفتوى ولا دليل على سقوط القصاص الثابت باطلاق قوله تعالى النفس بالنفس و
غيره بمجرد الاحتمال المزبور كما هو واضح بل في لك نفي الخلاف فيه وكذا الكلام فيما ذكره من الاشكال وان قيل انه نشا من انه حر في نظر الشارع وقد حكمنا بسقوط
القود للشبهة فيجب الانتقال الى الدية ومن الشك في الحرية والرقية فيجب اقل الامرين لانه المتيقن والزائد مشكوك فيه للشك في سببه لكنه كما ترى
ضرورة عدم اثر للشك بعد الحكم شرعا بحريته وان منع من القصاص مانع وهو الشبهة المفروض كونها في مثله والدية فلا مانع منها فهو حر تعذر
استيفاء القصاص منه فينتقل الى الدية اذ لو كان الاحتمال ساريا اليها لاحتمل ايضا دية ذمي اذ الاسلام كالحرية ايضا بل هي اقوى دليلا منه كما عرفته بل ربما
نوقش ايضا بان للقائل ان يقول ان الواقع لا يخلو من رقية او حرية فلا بد من احدهما وعلى اي تقدير كان فلا يكون الواجب احد الامرين لانه ان كان حرا فالواجب
القصاص لا الدية والاحتياط المذكور معارض باحتياط مثله فان الجاني ربما رضي بالقصاص فقهره على الدية الزام له بما لم يثبت عليه فيكون باطلا وان كان
رقا فالواجب هو القيمة لا الدية فيبطل احتمال كون الواجب هو الدية على كل من التقديرين لان الذين ينحصر الواقع فيهما وكذا يمتنع ان يكون الواجب هو اقل الامرين مطلقا على كل
من تقديري الحرية والرقية على انه يؤدي الى اسقاط حق محكوم الثبوت قطعا وذلك اذا قطع منه طرفان احدهما اكثر قيمة والاخر اكثر دية وحيث بطلت اللوازم كلها تعين
الحكم بالقصاص وان كان في بعضها ما فيه والله العالم ومما ذكرنا يظهر لك الحال في **المسئلة السابعة** التي هي اذا بلغ فقذفه قاذف كان عليه
الحد بلا خلاف ولا اشكال ان لم يدع القاذف رقيته كما اعترف به في لك لحصول مقتضيه ولا شبهة وان قال القاذف انت رق فقال المقذوف بل انا حر فللشيخ فيها
قولان احدهما في محكي ف لا حد وتبعه عليه المص فحكم في الكتاب الفاضل في حد ير والقواعد وعد ولقطتها والاصبهاني في المحكي عن كشفه لان الحكم بالحرية غير متيقن بل على الظاهر
وهو محتمل يتحقق الاشتباه الموجب لسقوط الحد الذي يدرؤ بالشبهات نعم يثبت التعزير الذي هو متيقن على التقديرين والثاني في محكي ط في الحد واللقطة عليه الحد تعويلا
على الحكم بحريته ظاهرا والامور الشرعية منوطة بالظاهر فيثبت الحد كثبوت القصاص وتبعه الفاضل في لقطة ير وكرة ود والشهيدان والكركي بل في المتن والاخير انه
باصول المذهب وقواعده نعم عليه اليمين كما صرح به في س ولعله ظ غيره ايضا لكن فيه انه مناف لدرء الحد بالشبهات التي لا ريب في كون الفرض منها لعدم القطع بفساد
دعوى الرقية ولا يلزم من النكول الاحتمال نفسه مردودة يحقق الحد مع شبهة كما انه لا وجه لاحتمال عدم الشبهة في ذلك حتى مع الدعوى التي لم يعلم بطلانها ولم يمكن

سماعها

من اثباتها ودبما يأتي لذلك مزيد تحقيق في الحد دائماً وبذلك يفرق بين المقام وبين القصاص اذ ليس من الحدود التي وردفيها الدرء بالشبهة ولعله
الى ذلك اشار الفاضل في عد بقوله تقابل اصل البراءة والحرية فيثبت التعزير ولو قطع حريته تقابلا ايضا ولكن الاقرب القصاص هنا لان العدول
الى القيمة مشكوك بخلاف التعزير المعدول اليه فانه متيقن اذ من المعلوم انقطاع اصل البراءة بقاعدة الحرية لا مقابلة له الا ان يكون المراد من ذلك
تحقق الشبهة المسقطة للاول بخلاف الثاني وان كان تعليله المزبور قاصرا عن تأدية ذلك بل لا يخلو كلامه من منافاة لما سبق منه في النفس اذ احتمال الفرق
بينهما في غاية البعد خصوصا بعد ملاحظة احتمال سراية قصاص الطرف الى النفس وكذا الكلام لو قال القاذف انا رق ليثبت نصف الحد عليه وقال
المقذوف هو حر ومن الغريب ما عن مجمع البرهان من فرض المسئلة في قذف اللقيط الصغير الذي يتولى حد القاذف فيه الحاكم لانه وليه وتفسير عبارة
د بذلك مع ان قذف الصغير لا حد فيه وانما فيه التعزير والله العالم **المسئلة الثامنة** يقبل اقرار اللقيط كغيره من مجهول النسب على نفسه
بالرق اذا كان بالغا رشيدا ولم تعرف حريته على وجه يعلم بطلان اقراره ولا كان مدعيا لها قبل اقراره ولا كان متعلقا بحق غيره كما صرح به غير واحد بل
في محكي ط وغيره ما يشعر بالاجماع ولعله كذلك اذ لم اجد فيه خلافا الا من الحلي فلم يقبله ناسبا له الى محصلي اصحابنا لحكم الشارع عليه بالحرية وفيه
ان حكمه عليه بذلك لا ينافي جريان حكم الاقرار المستفاد من قوله اقرار العقلاء مضافا الى قوله الناس كلهم على الحرية الا من اقر على نفسه بالعبودية بل في عد الفاضل
وايضاح ولده ومع صد ان الاقرب القبول لو اقر ولا بالحرية ثم بالعبودية للعموم المزبور ولانه كما لو ادعى ملكية شيء ثم اقر به لاخر خلافا للمحكي عن ط وكره من عدم
القبول لمنافاته للحكم الاول بحريته التي قد ترتب عليه احكامها من الجهاد والحج وغيرهما فلا يقبل اقراره بما يقتضي سقوطها ولانه متأكد للاصل بالحرية
بالاقرار المزبور صار كمن اعرب عن نفسه بالاسلام الذي اقتضته الدار ثم كفر فانه لا يقبل منه ويجعل مرتدا ولان الحرية حق لله تعالى فلا يقبل رجوعه في
ابطالها الا ان الجميع كما ترى ونحوه ما عن كره ايضا من انه لو اقر بالعبودية او لا لواحد فانكر فاقر لغيره لم يقبل لان اقراره الاول تضمن نفي الملك لغيره فاذا رد
المقر له خرج عن كونه مملوكا له ايضا فكان حرا بالاصل فليس له ابطالها باقراره بها لاخر اذ لا يخفى عليك ان اقراره الاول تضمن ثبوت الرقية وانها لزيد
ولا يلزم من بطلان الثاني بطلان الاول ورده لا يقتضي الحرية بل كون الرقية ليست له قيل ولهذا لو رجع عن الانكار الى الاقرار قبل اذ ربما لم يكن عالما
بالحال ونحو ذلك مما لا ينافي احتمال الصدق ومن هنا كان خيرة الفاضل في كرة وير ومع صد القبول لعموم اقرار العقلاء وقد تقدم في كتاب الاقرار
تحقيق المسئلة بما لا مزيد عليه فلاحظ وتأمل ولو سبق من اللقيط قبل الاقرار تصرف متعلق بالغير فمع البينة يكون كالتصرف الواقع من العبد بغير
اذن سيده ولو لم يكن الا بالاقرار لم ينفذ فيما يكون في حق الغير فلو كانت امرأة مثلا ونكحت زوجا ثم اقرت بالرق استمر نكاحها وثبت للسيد اقل الامرين
من المسمى ومهر المثل او من المسمى والعشر او نصفه على الخلاف في المسئلة التي قد تقدم تحقيقها في كتاب النكاح ان لم يكن قد سلم المهر اليها والا
لم يكن للسيد مطالبته والاولاد احرار وعدتها من الطلاق ثلثة قروء لانها حق الزوج بل قيل ومن الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام لان الحداد حق
الزوج وفيه نظر او منع وفي لك حيث حكم برقها على احد الوجوه في بطلان تصرفاته السابقة على الاقرار اوجه من ظهور وقوعها حال الحرية ومن وقوعها
حال الحكم بالحرية ثالثها الفرق بين ما لم يبق اثره كالبيع والشراء وما يبقى كالنكاح فينفذ الاول ويفسد النكاح ان كان قبل الدخول وعليه نصف
المهر وان كان بعده فسد وعليه المهر فيستوفي مما في يده او لا يتبع به بعد العتق ولعله لا يخلو من نظر في الجملة والله العالم **المسئلة التاسعة**
اذا ادعى اجنبي او الملتقط عند نا بنوته قبل على وجه يثبت به النسب اذا كان المدعي ابا وان لم يقم بينة لانه مجهول النسب فكان احق به حرا كان
المدعي او عبدا مسلما كان او كافرا بلا خلاف اجده فيه بل في الايضاح ومع صد الاجماع عليه هو الحجة بعد عموم اقرار العقلاء وخصوص قوله عليه السلام في
القوي والمرسل اذا اقر الرجل بالولد ساعة لم ينف عنه ابدا فما عن الاردبيلي من التشكيك في ذلك لبعض الامور الاعتبارية كاحتمال كون الاقرار طمعا في مال
الولد لو كان له مال ونحو ذلك في غير محله كما تقدم تحقيق المسئلة في كتاب الاقرار بل قيل لو قتله ثم استلحقه قبل وسقط القصاص وما عن بعض العامة
من عدم اللحوق بالكافر والعبد المحكوم باسلامه وحريته يدفعه انه لا يلحق بهما في النسب خاصة دونهما مطلقا او الا مع البينة مع فرض وجوده في دار يحكم
باسلامه فالحضانة حينئذ لهما كما يشعر به هذا وفي محكي ف وط وكذا تقبل الدعوى على وجه يثبت النسب لو كان المدعي اما كالاب بل قيل هو خيرة مجمع البرهان
وقضية اطلاق اقرارير والكتاب والنافع ود وكرة وير واللمعة وغيرها بل عن ظ الاول الاجماع على ذلك للعمومين مضافا الى انه يمكن مراضعتها ومعها الولد
الصغير تقول هو ابني والرجل يسبي فيلقي اخاه ويتعارفان وليس لهما على ذلك بينة الا انهم قالوا يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم يكن لهم على ذلك
بينة انما كانت ولادة في الشرك وقال سبحانه اذا جائت بابنها او ابنتها ولم تزل مقرة واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقلهما ولم يزالا مقرين
وورث بعضهم من بعض ولكن حيث لم يكونا بتلك الصراحة على وجه يفيد ان ثبوت النسب مطلقا الذي مقتضى الاصل عدمه في غير المقر قال المص
ولو قيل لا يثبت نسبه الا مع التصديق بعد البلوغ والرشد كان حسنا بل هو خيرة الفاضل في جملة من كتبه وولده والكركي وثاني الشهيدين وقد
تقدم تحقيق المسئلة في كتاب الاقرار وكيف كان فلا يحكم بكفره ولا بكفره بمجرد الاقرار بالبنوة اذا وجد في دار الاسلام وان ثبت النسب بذلك
الا انه لا تلازم بينه وبينهما خلافا للمحكي عن الشافعي من احتمال ذلك والقول به كما احتمله بعض مشايخنا في الروضة انه الاقوى لدعوى التلازم وهو واضح
الضعف نعم لو ادعى المسلم بنوة من حكم بكفره تبعا للدار واسترق الحق به وحكم باسلامه لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه للتلازم لعكس ولد المحكوم
بكفره مع اسلام الاب بل ويحكم بحريته ايضا مع فرض عدم احتمال تصور استرقاقه لعدم انه مثلا في الاسلام بخلاف الاول ولاحتمال القول بان الحكم باسلامه
تبعا باعتبار انه مجهول النسب اما الان فقد علم بدفعه منع تناول ما دل على تبعية الابوين في الحال المزبور ولا اقل من الشك فيبقى ان الاسلام يعلو
لا يعلى عليه ولو بملاحظة الشهرة والتلازم ثم لا كان كونه مسلما وان كان ابن كافر لاسلام الجد والام وغيرهما مما يكون به مسلما كما انه يكون حرا لاطلاق الادلة

وان كان ابوه رقا فالحرية اما مهملا فاتضح ان الحاق نسبه به من حيث الاقرار لا يقتضي الحكم بكفره بل ولا بالبينة على ذلك لاحتمال اسلام احد اجداده لو جد
كما في صورة الاقرار الذي لا فرق بينه وبينها بعد فرض كل منهما طريقا شرعيا ظاهرا لثبوت النسب الذي قد عرفت عدم الدليل على التبعية بمثله ولا اقل
من التعارض والترجيح لما عرفت والله العالم وقيل والقائل الشيخ في ط يحكم بكفره ان اقام الكافر بينة ببنوته والا حكم الحاكم باسلامه لمكان الدار وان لحق
نسبه بالكافر وتبعه الفاضل في عد وير لان البينة اقوى من تبعية الدار ولكن فيه ما عرفت ولذا كان الاول اولى والله العالم ويلحق بذلك احكام النزاع
ومسائله خمس **الاولى** الملتقط واللقيط لو اختلفا في قدر الانفاق فادعاه الملتقط وانكره اللقيط فالقول قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف
كما في عد وير ومع صد ولك ومحكي ط معللا له في الجامع بان الظ يساعد الملتقط ولم يلتفتوا الى ان الاصل لعدم فيما زاد على قدر الضرورة فيقدم
قول اللقيط في نفي الزائد وزاد في لك ولانه امين ومامور بالانفاق لدفع ضرورة الطفل فلو لم يقبل قوله في قدره كان ادعى الى الاضرار به ان نفر
وبالملقوط ان تقاعد عنها حذرا من ذلك لهذا لا يلتفت الى الاصل وان كان موافقا لدعوى الملقوط قلت قد عرفت سابقا انهم قالوا الا ولاية للملتقط
في الانفاق ولو من ماله الا مع اذن الحاكم او مع تعذره فالمتجه توقف امانته على ثبوت الاذن او تعذر الحاكم ومجرد دعواه الاذن او التعذر لا يحكم
في ثبوت امانته نعم يتجه ذلك بناء على ما قلناه من دلالة فحوى النصوص المزبورة ان له ولاية الانفاق من ماله عليه ويرجع به عليه مع اليسار
لا يقال ان النزاع هنا في اصل الانفاق لا في صحته وفساده لانا نقول هو لا يكون نزاعا الا بارادة شغل ذمة اللقيط به والا فلا نزاع اللهم الا ان يقال
انه مع فرض ثبوت وقوعه بيمينه الاصل فيه الصحة المقتضية للرجوع به وفيه منع واضح ضرورة اقتضاء ذلك عدم الفرق بين الملتقط وغيره وهو واضح
الفساد لان الاصل البراءة وح يتجه فرض المقام بعد معلومية ائتمان الملتقط على ذلك باذن من الحاكم او بتعذره بناء على ثبوت الولاية له ولا ريب في ان
القول قوله ح في اصل الانفاق وفي قدره بالمعروف كغيره من الامناء على ذلك كالوصي والقيم الشرعي ونحوهما بل الظ ان القول قوله ايضا في الزائد على المعروف
مع دعوى الحاجة اليه ايضا لانه امين وولي والية يرجع ما في مع صد قال ما ما زاد على المعروف فلا يلتفت اليه في دعواه لانه ان صح كان مفرطا ولا يحلف الا ان
يدعي الحاجة وينكرها اللقيط نعم لو وقع النزاع في عين مال انه انفقها اصلا بالعين لتنقطع المطالبة بالعين ثم يضمن كالغاصب لكن في لك ولو كان
دعواه زائدة على المعروف فان لم يدع مع ذلك حاجة الملقوط اليها فهو مقر بالتفريط في الزائد فيضمنه فلا وجه للتحليف وان ادعى حاجته الى الزيادة
وانكرها الملقوط فالقول قوله عملا بالاصل مع عدم معارضة الظ هنا نعم لو وقع النزاع في عين مال الى اخر ما سمعته من مع صد وظاهره انه
اخذه منه لكن قد عرفت التفاوت بينهما والاصح ما فيه بل قد يبقى بعد الضمان مع فرض الزيادة من مال الطفل لاصالة براءة ذمة المنفق اذا لم يقر
بالتفريط او فرض موته او جنونه لانه امين والاصل في تصرفه الصحة بل وكذا لو كان من مال نفسه وعلم منه ارادة الرجوع به ولم يعترف بالتفريط نعم
لو لم يعلم ذلك لم يضمنه الطفل لاحتمال تبرعه بالزيادة مع احتماله اذا فرض عدم دعوى منه بموت او جنون ومن ذلك كله ظهر ان المسئلة غير منقحة في
كلامهم حتى قول المص فان ادعى زيادة فالقول قول الملقوط في الزيادة اي نفيها ضرورة عدم تماميته على الاطلاق وان كان الظ ارادته ان تقديم
قول الملتقط للظهور المستفاد من العادة وهو مفقود في الزيادة وفيه انها غير مطردة ضرورة اعتياد الاحتياج الى الزيادة بمرض وغيره فمع فرض
كونه وليا او امينا ماذونا من الحاكم فالقول قوله الا ان يعلم التفريط والله العالم ومما ذكرنا يعلم الوجه فيما لو انكر اللقيط اصل الانفاق فان
القول قول الملتقط مع يمينه لما عرفت وكذا لو كان له اي الملقوط مال فانكر اللقيط انفاقه عليه فان القول قول الملتقط ايضا مع يمينه لانه
امينه سواء كان المنفق مال الملتقط الذي يرجع به عليه او مال اللقيط نعم بناء على ما عرفت يعتبر اذن الحاكم في انفاقه والا كان مضمونا عليه وان
انفقه عليه لان السبب اقوى من المباشر نحو من قدم طعام الغير له بعنوان انه ماله فاتلفه وعلى كل حال فقد ظهر لك ان القول قول الملتقط في
اصل الانفاق وفي قدره بالمعروف وفي الزائد مع الحاجة سواء كان للقيط مال او لا وسواء ادعى اللقيط ان الانفاق عليه كان من ماله او لا كل
ذلك لما عرفت الا انه ينبغي مراعاة ما ذكرناه بناء على كلامهم السابق الذي يعلم منه انه لو كان للطفل مال وقد اذن له الحاكم في انفاقه عليه وتركه
لا لعذر وانفق من ماله لم يكن له رجوع لانه بحكم المتبرع مع عدم الاذن على الوجه المزبور والله العالم **المسئلة الثانية** لو تشاح ملتقطان
فلم يترك احدهما للاخر مع تساويهما في الشرائط المعتبرة في الالتقاط على وجه لا ترجيح لاحدهما على الاخر اقرع بينهما اذ الغرض ان لا رجحان وفاقا للشيخ
والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم للضرر عليهما وعلى الطفل باجتماعهما على الحضانة التي لا يمكن ان يكون عندهما في ساعة
واحدة وفي التناوب اختلاف الايدي والاغذية والاخلاق وغير ذلك ضرر على الطفل مضافا الى تضررهما ومن هنا قال الله تعالى وما كنت
لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم وعن كرة ان الاشتراك متعسر او متعذر اجتماعا او مهاياة الى اخره وتبعه في ير قال والتشريك بينهما في الحضانة
بعيد لانهما ان كلفا الاجتماع تعذر وان تهايئا قطع الف الطفل فيشق عليه الى اخره فليس ح الا القرعة بعد عدم امكان الانتزاع منهما وعدم
الترجيح لاحدهما ولكن مع ذلك ربما انقدح الاشتراك فيهما كما هو خيرة التحرير بل احتمل القرعة فيه ايضا لتساويهما في مقتضاها وامكان اشتراكهما
بينهما فلا اشكال كي يقرع وكفالة مريم انما كانت لتبرع لا لحضانة شرعية ومنه يعلم ضعف ما عن الشهيد في تفسير قول الفاضل في عد فان
تساويا اقرع او يشتركان في الحضانة من ان المراد من الترديد التخيير ضرورة كون القرعة للاشكال ومع التشريك لا اشكال فلا معنى للتخيير ولعل
الاولى ارادته الاشارة الى الاحتمال الذي ذكره المص ولا ريب في كونه متجها مع فرض التحرز عما يقتضي ضرر الطفل وهما معا مكلفان بدفعه
ضرورة عدم اعتبار الاتحاد في الالتقاط الذي يجري في الحيوان والانسان والمال فهما معا ملتقط يجب عليهما الحضانة على وجه لا ضرر فيها على الطفل
بان يجعلاه في مكان واحد ويتعاهداه ويحسنا تربيته وكذا لو اشترك الرحم في الحضانة نحو وقلنا باعتبار الاتحاد على معنى انهما بالتقاطهما جعل الشارع

الخاص احدهما لا مما ونشاحا اتجهت القرعة كما انه لو فرض تعدد حضانتهما معا على وجه لا يكون فيها ضرر على الطفل بان احتمال القرعة واه
فليس الا الاشتراك كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلو ترك احدهما للآخر حقه من الحضانة صح بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ والفاضل
في ير الذي اختار فيه الشركة فضلا عن غيره والشهيدين والكركي وغيرهم نعم قيده جماعة بكون ذلك قبل القرعة لا بعدها معللين له بانهما قبلها
يملكانها على نحو ملك الشفيعين مثلا بناء على اختصاص احدهما بتمام الشفعة مع اسقاط الآخر ولم يفتقر الترك المزبور الى اذن الحاكم لان ترك
ملك الحضانة لا بعدها بخلاف ما بعدها فانه بها يتعين على وجه يكون كالمنفرد ومقتضاه ان المنفرد لا يجوز له ترك الحضانة للآخر برضاهما او هو
مناف لمقتضى الاصول والحضانة الرحم التي لا اشكال في جواز تركها للغير على وجه النيابة اللهم الا ان يريد نفس الحق الذي لا دليل على انتقاله على وجه
يسقط بحيث لو طلبه بعد ذلك لا يجاب اليه وفيه ان ذلك على الوجه المزبور لا يخلو من اشكال ومنع قبلها ايضا خصوصا بعد ظهور ما ذكروه من التعليل
بالاشتراك في الحق قبلها والفرض انه حق تكليفي ولهذا لا يمكن اسقاطه للمنفرد الذي لا فرق بينه وبين المشترك بالنسبة الى هذا المعنى بل لعل اطلاق
كلامهم جواز ترك احدهما للآخر بناء في ما ذكروه من احتمال الاشتراك واما على احتمال القرعة بناء على ان الحق لاحدهما المطلق لا المبهم فقد يشكل
اسقاطه قبل تعيينه بالقرعة بعد فرض الاحتياج اليها في تعيينه بعدم ثبوت حق له كي يسقطه ومع الثبوت لا يصح له الاسقاط وذلك كله مؤيد
لما ذكرناه من ان المتجه ثبوت الاشتراك بينهما ولكل منهما الترك على وجه لا يكال نحو حضانة الرحم وكانه حام حول بعض ما ذكرناه الكركي في حاشية الكتاب
قال بعد قول المصنف ولو ترك الى آخره ليس على اطلاقه بل هو مشروط بان لا يضعا ايديهما عليه او على القول بالقرعة اما على القول بالتشريك فلا
لانه قد لزم كلا منهما نصيبه من الحضانة وان كان لا يخفى عليك ما في بعضه بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم هذا وفي عد ولو ترك احدهما
للآخر صح سواء كانا موسرين او احدهما حاضرين او احدهما او كان احدهما كافرا مع كفر اللقيط ومقتضاه جواز ترك الموسر للمعسر والحاضر للمسافر
والمسلم للكافر بل هو مقتضى قول المصنف في **المسألة الثالثة** التي هي عين سابقتها وانما اعادها للبيان عدم الفرق بين الملتقطين مع
تساويهما وعدمه فتى اذا التقطه اثنان وكانا جامعين لشرائط الالتقاط بحيث كل واحد منهما لو انفرد اقر في يده لصلاحيته وتشاحا فيه اقرع بينهما
ويحتمل التشريك كما سمعته سواء كانا موسرين او احدهما حاضرين او احدهما بل وكذا ان كان احد الملتقطين كافرا اذا كان الملقوط كافرا وفرض بقائه
عليه بعد الالتقاط لعدم كونه ممن يملك بل لعدم كونهم حربيين وان كانت دار كفر وليس فيها مسلم والا فلو فرض انه يسترق بالالتقاط جاء فيه ح
احتمال تغليب المسلم فيحكم باسلام اللقيط تبعا للسابي فلا يصلح للكافر استدامة حكم الالتقاط نعم يمكن بقاؤه على الملكية بينهما ولم اجد
ذلك محررا فيما حضرني في المقام وكيف كان فالوجه في عدم الترجيح بشيء من هذه الامور اطلاق الادلة المقتضي لتساويهما في الحق المزبور على
كل حال مع فرض صلاحيتهما للالتقاط لكن في عد سابقا ولو ازدحم ملتقطان قدم السابق فان تساويا ففي تقديم البلدي على القروي والقروي
على البدوي والموسر على المعسر وظاهر العدالة على المستور نظر فان تساويا اقرع او يشتركان في الحضانة ولو ترك احدهما للآخر الى آخر ما سمعته
سابقا عنها ومراده على الظ انهما تساويا في اخذه ولم يكن احدهما سابقا على الآخر وهو المراد من موضوع المسألة في الكتاب لا انهما ازدحما
على ارادة التقاطه فالنظر وعدم الترجيح في ذلك ح كما عن الايضاح والحواشي بل في كرة ان تساويا في الصفات فان ترجح احد الملتقطين بوصف
يوجب تخصيصه به دون الآخر وكانا معا ممن يثبت لهما جواز الالتقاط اقر في يده وانتزع من يد الآخر وجزم بالترجيح بما سمعته في عد وزاد
تقديم الحر على العبد والمكاتب وان كان التقاطه باذن سيده لانه في نفسه ناقص وليست يد المكاتب يد السيد بل عن الكركي موافقته ايضا
على تقديم معلوم العدالة على المستور وان كنت لم اتحققه قال لان الاحوط اشتراط العدالة فيكون الترجيح بهذا الاعتبار واما الباقون فالاصح
عدم ترجيح احدهم على مقابله لان كلا منهم اهل للالتقاط وتاثير واحد من الاوصاف المذكورة في الترجيح غير معلوم والاصل عدمه وعن ط التفصيل
بتقديم الامين على الفاسق وانه حكى عن قوم تقديم الايسر مع التساوي في الامانة فان تساويا في اليسار اقرع ولم يرجح هو وقدم القروي
على البدوي ان وجداه في قرية او حضر قال وان وجداه في البادية وكان البدوي ممن له رحلة قريبة فانه يقرع بينهما وان كان منتقلا فوجهان
ولم يرجح وفي س وانما تتحقق القرعة مع تساويهما في الصلاحية فيرجح المسلم على الكافر لو كان الملقوط محكوما بكفره في احتمال والحر على
العبد والعدل على الفاسق على الاقوى ويشكل ترجيح الموسر على المعسر والبلدي على القروي والقروي على البدوي والقار على المسافر وظاهر العدالة
على المستور والاعدل على الانقص نظرا الى مصلحة اللقيط في ايثار الاكمل نعم لا يقدم الغني على المتوسط اذ لا ضبط لمراتب اليسار ولا المرأة على
الرجل ولا من يختاره اللقيط وان كان مميزا الى غير ذلك من كلماتهم ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد خلو النصوص والفتاوى عدا ما عرفت عن ملاحظة
هذه الامور التي لم يصل العقل الى اعتبارها شرعا وان كان فيها اصلاح للطفل على وجه يقتضي رفع اليد عما يقتضيه اطلاق الادلة والاصول
العقلية وينتزع من يد من يثبت له حق فيه بل مقتضى ذلك ح مع الاستقلال المجمع على خلافه وعلى تقديره فلا ينبغي حصرها في الامور
المذكورة بل هي الى عدم الحصر اقرب منه بل فتح هذا الباب يقتضي فقها جديدا لا ينطبق على اصول الامامية اذ منه تقديم الانثى في التقاط الانثى بل و
الصبي المحتاج الى الحضانة ومنها التقاط ذي الشرف والعز والوقار ونحو ذلك ثم لو تعارضت المرجحات بعضها مع بعض وغير ذلك مما لا اثر له فيما وصلنا
من نصوص اهل العصمة الذين كل ما خرج عنهم فهو زخرف ولعله لعدم التعارض المحتاج الى الترجيح الذي راعى فيه هذه الاوصاف لاتحادهما في الالتقاط الموجب للحق
كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلو وصف احدهما اي المتنازعين فيه اي اللقيط علامة كالخال في رأسه ونحوه لم يحكم له به كما في عد ومع صدق ذلك
لعدم ثبوت اعتبار ذلك شرعا في ثبوت الولاية عليه كعدم ثبوت اعتباره في النسب ايضا خلافا لابي حنيفة بل عن الفاضل في ير احتمال الحكم به كاللقطة

الا انه

الا انه كما ترى ثم لا يخفى عليك ان هذا فيما اذا تنازعا في الاستقلال بالولاية بمعنى دعوى كل منهما الاستقلال بالتقاطه فذكر احدهما وصفا فيه كدلالة
الاستظهار على خصمه وفرض المسألة السابقة محكوم اشتراكهما في الالتقاط بان اشتركا معا في تناوله ولا مدخلية في ذلك لذكر الوصف قطعا ولعل
مقصود المصنف بيان عدم الاثر لذلك لو كان تنازعهما في سبق الالتقاط ح فتبقى لو كان في يد احدهما رجح على الآخر واذا كان في يديهما معا ولا بينة لاحدهما
اقرع كما اذا اقاما بينتين وتساويا في ترجيح بينة الداخل والخارج على نحو الاملاك وجه وكانه الى ما ذكرنا اشار في ير قال لو اختلفا في سبق
التقاطه حكم لمن هو في يده مع اليمين ولو كان في يديهما اقرع بينهما فيحلف من خرجت له ويحتمل عدم اليمين وكذا لو لم يكن في يدهما مع احتمال
ان يسلمه الحاكم الى من شاء من الامناء ولو وصف احدهما شيئا مستورا فيه كشامة في جسده لم يكن اولى كما لو وصف صاحب المتاع ويحتمل تقديمه كما لو وصف اللقطة
ولو اختص احدهما بالبينة حكم له ولو اقاما بينة قدم اسبقهما تاريخا ولو تعارضا اقرع ولو كانت بيد احدهما عليه واقاما بينة حكم للخارج وهو عين ما ذكرناه
والله العالم **المسألة الرابعة** لو ادعى بنوته اثنان اجنبيان او ملتقطان فان كان لاحدهما بينة حكم بها وان اقام كل واحد منهما بينة
اقرع بينهما بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعض وكذا لو لم يكن لاحدهما بينة ولو كان الملتقط احدهما
فلا ترجيح باليد اذ لا حكم لها في النسب بخلاف المال لان لليد فيه اثرا بلا خلاف اجده فيه ايضا بل ولا اشكال بعد عدم ثبوت اعتبارها شرعا في ذلك نعم في عد في كتاب القضاء
لو تداعيا صبيا وهو في يد احدهما لحق بصاحب اليد خاصة على اشكال وعن الفخر ان الاصح انه يقيده بما اذا لم يعلم ان اليد يد التقاط بل عن الآخر لا ترجيح في يد
الالتقاط قطعا وفي س اذا لم يعلم كونه لقيطا ولا صرح ببنوته فان ادعاه غيره فنازعه فان قال هو لقيط وهو ابني فهما سواء وان قال هو ابني واقتصر ولم
يكن هناك بينة على انه التقطه فالاقرب ترجيح دعواه عملا بظاهر اليد الا ان الجميع كما ترى بعد ما عرفت من عدم ثبوت اعتبار اليد في النسب شرعا ولذا لا
يحكم ببنوة من كان في يده صبي لم يعترف بنسبته اليه نعم لو سبق احدهما في دعوى الولدية وحكم له بذلك كان مقدما على الآخر لثبوت نسبه شرعا فيكون
الآخر مدعيا صرفا يطالب بالبينة كما هو واضح والله العالم **المسألة الخامسة** اذا اختلف كافر ومسلم وحر وعبد في دعوى بنوته قال الشيخ في ط يرجح
المسلم على الكافر والحر على العبد لقاعدة التغليب فيهما وتبعه الفخر والشهيدان الا اذا كان اللقيط محكوما بكفره او رقه فيتجه التوقف وترجيح الكافر والرق
كما في س ويشكل الترجيح كما في ط بل عن الاردبيلي الميل الى ترجيح المسلم والحر مط وعن ابي علي ترجيح الحر فان قامت بينة انه ولد العبد الحقناه به نسبه و
اقررناه على الحرية الا ان تقوم البينة انه ولد من امة ولكن فيه تردد بل عن ف وكرة الجزم بعدم الترجيح والرجوع الى القرعة وفي مع صد انه الظ سواء كان الالتقاط
في دار الكفر او الاسلام وفي لك الاظهر عدم الترجيح مط الا ان يحكم بكفره ورقه على تقدير الحاقه بالناقص فيكون ترجيح الاولين اقوى لظهور الترجيح
بل عن لف ان المش عدم الترجيح مط ولعله اخذها مما ذكره في كتاب القضاء من انه اذا وطئها اثنان بشبهة ثم اتت بولد فانه يقرع بينهما سواء كانا
مسلمين او احدهما او حرين او احدهما بل عن كشف اللثام الاجماع على ذلك خلافا للقطة المبسوط ومر صحيح الحلبي بناء على انهما من سنخ واحد كما هو
الظ وقاعدة التغليب على وجه تشمل المقام ممنوعة وترجيح المسلم والحر بموافقتهما للحكم باسلامه وحريته لو كان في بلاد الاسلام لا اثر له في ثبوت
النسب المستند الى الفراش او الالحاق او البينة مع انه لا يتم في المحكوم بكفره واسترقاقه مضافا الى ما سمعته سابقا من بقاء الحكم باسلامه وحريته
مع امكانهما وان حكم بكفر ابيه ورقيته بل لو قلنا بالتبعية فيهما ايضا تبعا لاقتضاء الادلة لم يكن بذلك باس ولا ترجيح فيه لدعوى المسلم فالتحقيق
تساويهما وان اطنب في الايضاح ومجمع البرهان وغيرهما في بيان الترجيح لكنه ليس بشيء اذ هو مجرد اعتبارات لا ترجع الى دليل معتبر شرعا كدعوى
العادة في العبودية وحفظ الدين في الاسلام وتغليبه ونحو ذلك مما لا يرجع الى محصل والله العالم ولو ادعاه رجل وامرأة فلا تعارض وامكن الحاقه بهما لامكان
حصوله منهما عن نكاح ولو قال الرجل ابني من زوجتي وصدقته الزوجة وقالت امرأة اخرى انه ابني فهو ابن الرجل ولا ترجح دعوى الزوجة وهو
كذلك مع فرض عدم سبقها على الاخرى في الالحاق والله العالم **القسم الثاني** في الملتقط من الحيوان وتمام النظر فيه في ثلثة المأخوذ والآخذ والحكم
اما الاول فهو كل حيوان مملوك لا مثل الخنزير ونحوه ضايع في الفلاة عن المالك لا غير الضايع عند اخذه ولا يد للملتقط فعلا عليه الا ما ستعرف ويسمى الحيوان
المأخوذ ضالة ولا خلاف بيننا في ان اخذه في صورة الجواز مكروه بل عن ط وف نسبته ذلك الى رواية اصحابنا وفي كرة نسبة كراهة الالتقاط
الى علمائنا في موضعين وفي محكي ئر اخذ اللقطة عند اصحابنا على الجملة مكروه لانه قد روي في الاخبار انه لا ياخذ الضالة الا الضالون وفي
الصحيح في الضالة انما احب ان امسها وفي النبوي المروي من طرق العامة لا ياوي الضالة الا ضال وفي آخر ضالة المؤمن حرق جهنم اي لهبها وفي الخبر
ايضا اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهو حرق من حرق جهنم الى غير ذلك من الاخبار الواردة في مطلق اللقطة او في الضالة لانه يفهم منها
ايضا ما نحن فيه بل ربما استدل ايضا بما ورد من ان الضالة لا ياكلها الا الضالون بناء على ارادة النهي عن الاخذ الذي هو مقدمة للاكل من
ذلك وان زاد في بعضها اذا لم يعرفوها وكيف كان فالحكم مفروغ منه مضافا الى ما في التعريض بفعلها لاحكام كثيرة يصعب التخلص منها على حسب
ما اراده الش بل لعلها من الامانة التي حملها الانسان بجهله ومن ذلك كله يعلم عدم وجوب حفظ مال الغير اذا لم يكن بتحت يده كما ذكرناه في المباحث
السابقة لكن عن ابي حنيفة في وجه وجوب اخذ اللقطة لكون المؤمنين بعضهم اولياء بعض فيكون كولي الايتام وان حرمة مال المسلم كدمه
وهو كالاجتهاد في مقابلة ما عرفت وكم له ومما ابعد ما بينه وبين الشيخين في عزيته من ظهور التحريم في الحيوان كما حكاه عنهما في س ولكن لا يبعد
ارادة الكراهة من نفي الجواز فيهما كما هو المتعارف في كلامهما وعلى كل حال فلا اشكال في الكراهة الا بحيث يتحقق التلف اذا لم يلتقطه فانه ح تطلق
بلا كراهة كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم ولعله لعدم تناول ادلة الكراهة الملاحظ فيها فائدة المالك المفروض انها فيها العقل
ح يقضي بعدمها ولا ينافيه قوله ع هي لك او لاخيك او للذئب بعد ظهوره في غير محقق التلف الذي هو عنوان عدم الكراهة بل ربما قيل الظ منه

الترغيب

كتاب اللقطة

الترغيب في اخذ الضالة التي هي في معرض التلف على معنى انك ان اخذتها ولم تعرف مالكها بعد التعريف يكون لك وان عرفته فقد حفظت مال اخيك
المؤمن وان لم تأخذها اكلها الذئب او اخذها غير الامين الذي هو بمنزلة الذئب ايضا ولعله لذا كان المحكي عن المبسوط استحباب اخذها اذا كان امينا
في مفازة او في خراب او في عمران وعن ابي علي لو اخذها لصاحبها حفظا عن اخذ من لا امانة له دون ان يوجر بل في ضمنه يجب كفاية اذا عرف صاحبها ولكن لا
يخفى عليك ما فيه من عدم الدليل على ذلك على ما اشرنا اليه في الوديعة وغيرها من الكتب السابقة كما انه لا يخفى عليك منافاة قوله ع متصلا بالخبر المزبور وما
احب ان امسها للمعنى المذكور المقتضي للندب فلا يبعد ارادة بيان الجواز فيه بل الكراهة ايضا فتامل وكيف كان فالاشهاد مستحب عندنا لما فيه من التحرز عن الطمع
وعما لا يؤمن عن تجدده على الملتقط من هوى او فلس او غيرهما ولنفي التهمة بارادة تملكها وفي النبوي من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل
ولا يكتم ولا يغيب خلافا للبعض العامة فاوجبه لظاهر الامر القاصر عن افادته كما هو واضح ولا بد فيه من النعت المتوقف عليه معرفته دون شهادة الواحد ان
كان في الخبر المزبور ذلك لكن لا عامل به منا والله العالم وعلى كل حال فالبعير لا يؤخذ اذا وجد في كلاء وماء يتمكن من التناول منهما وان لم يكن صحيحا
بلا خلاف اجده بين القدماء والمتاخرين منا بل في الكفاية نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه ولعله كذلك بل في غاية المراد ذلك صريحا فان وقع
الاجماع على عدم جواز اخذ البعير اذا ترك من جهد في غير كلاء وماء سواء كان في كلاء او ماء او لم يكن وكذا اذا ترك من جهد في كلاء او ماء بل مقتضاه ان احدهما كاف في عدم
الجواز وان كان هو كما ترى يمكن دعوى الاجماع بخلافه فضلا عن النصوص وفي الغنية من وجد ضالة الابل لا يجوز له اخذها بالاجماع الطائفة او كان
صحيحا وان لم يكن في كلاء وماء بلا خلاف اجده فيه ايضا بل في الكفاية وغاية المرام نحو ما سمعته في الاول كدعوى الاجماع في شرح عليهما مع ما تقول لقوله ع فيما
تقدم من النصوص السابقة كصحيح الحلبي وحسن هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع جاء رجل الى النبي ص فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال رسول الله ص
هي لك او لاخيك او للذئب فقال يا رسول الله اني وجدت بعيرا فقال خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه وفي صحيح معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع
قال سئل رجل رسول الله ص عن الشاة الضالة بالفلاة فقال للسائل هي لك او لاخيك او للذئب قال وما احب ان امسها وسئل عن البعير الضال فقال
للسائل ما لك وله خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه خل عنه ونحوه مرسل الفقيه على ان مقتضى مصلحة المالك بعد ان لم يخش عليه التلف لامتناعه عن
السباع واستقلاله بالرعي عدم التعرض له لان العادة جرت بطلب مالكه له حيث يفقده وح فقد يتوان وجه التفصيل المزبور مضافا الى ما سمعته
من نفي قتب فيه وغيره والظاهر انه قوله ع كرشه الخ ان ذلك لمصلحة المالك فمع فرض كونه فاقد الامرين لا يكون له مصلحة وخبر السكوني عن ابي عبد الله ع
ان امير المؤمنين ع قضى في رجل ترك دابته من جهد فقال ان تركها في كلاء وماء وامن فهي له يأخذها حيث اصابها وان تركها في خوف وعلى غير ماء ولا
كلاء فهي لمن اصابها وخبر مسمع عن ابي عبد الله ع قال ان امير المؤمنين ع كان يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها او نفقتها فهي للذي
احياها قال وقضى امير المؤمنين ع في رجل ترك دابته في مضيعة فقال ان كان تركها في كلاء وماء وامن فهي له يأخذها متى شاء وان تركها في غير
كلاء ولا ماء فهي للذي احياها وفي صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها
لما لم تتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح بناء على ارادة
ما يشمل الضايع من لفظ الترك في النصوص السابقة لا خصوص الاعراض ولا خصوص الترك الذي هو غير موضوع اللقطة خصوصا بعد ملاحظة ما هو المعتاد من ابرازها
متروكة ولم يعلم قصد صاحبها الاعراض عنها او انه تركها لخوف ونحوه او انها ضايعة منه او يقال ان موردها وان كان المعرض عنه الا ان المفهوم منه كون
المدار على مطلق المتروكة على الوجه المزبور وعدمه الا ان الاخير كما ترى ضرورة معلومية الفرق بين الاعراض واللقطة لمعلومية الفرق بينهما وبين ما
قصد تركه ويعلم به صاحبه كما هو ظ لفظ تركه وح فلا مدخلية لهذه النصوص فيما نحن فيه من الضالة خصوصا الصحيح الذي قد صرح فيه بلفظ التسييب
وكونه كالمباح ومنه يعلم ح صحة نسخ سيبها بالباء لا نسيها من النسيان وح يكون الضالة المجهودة في غير كلاء وماء على حكم غيرها من الضوال فيكون
وجه التفصيل ما اشرنا اليه ونحوه مما يظهر منه ذلك مع ملاحظة اطلاق بعض النصوص السابقة الذي يمكن دعوى انسياقه من نحو هذا في اللمعة و
المفاتيح اذا وجد البعير في كلاء وماء صحيحا وظاهرهما اعتبار الامرين معا وهو مخالف لما عرفت وعلى كل حال فلو اخذه في صورة عدم جواز اخذه
ضمنه بلا خلاف اجده بل ولا اشكال لعموم على اليد مع عدم الاذن لا شرعا ولا مالكا بل في ضته لا يجوز اخذه ح بنية التملك مط وفي جوازه بنية الحفظ
لمالكه قولان من اطلاق الاخبار بالنهي و الاحسان وعلى التقديرين يضمن بالاخذ حتى يصل الى مالكه او الى الحاكم مع تعذره وظاهره الضمان حتى مع قصد
الاحسان ولعله كذلك للعموم المزبور الذي لا ينافيه قاعدة الاحسان المراد منها ما حصل فيه الاحسان لا ما قصد ولم يحصل نعم في خبر الحسين بن
زيد عن جعفر عن ابيه قال كان امير المؤمنين ع يقول في الضالة يجدها الرجل فينوي ان يأخذ لها جعلا فنفقت قال هو ضامن فان لم ينو ان
يأخذ لها جعلا فنفقت فلا ضمان عليه الا انه مع عدم جامعيته لشرائط الحجية لم اجد عاملا به من الاصحاب ضرورة اطلاقهم الضمان في صورة عدم الجواز و
عدمه في صورة عكسه كما ان ما في صحيح صفوان انه سمع ابا عبد الله ع يقول من وجد ضالة فلم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها او مثلها من مال الذي كتمها
ورواه في الكافي والفقيه بالواو وكانه بمعنى او على ارادة صورة التلف او المراد انه يدفع العين الى مالكها بانضمام مثلها كفارة للكتمان وتعزيرا او
استحبابا وعلى كل حال فهو غير ما نحن فيه واما القول بجواز اخذ ما يحرم التقاطه بعنوان الحفظ فقد اختاره في كرة منزلا النصوص على ما اذا نوى
بالالتقاط التملك قبل التعريف او بعده بل قال فيها انه يجوز للامام او نائبه اخذ ما لا يجوز اخذه على وجه التملك وفيه ان ذلك كله مناف لظ النهي
عن الاهاجة وللامر بالتخلية وقول الامام ع لا احب ان امسها الدال على انه كغيره في ذلك ونحوه ثم لا يبرأ الضامن للبعير المزبور لو ارسله
الى محله الذي اخذه منه بلا خلاف ولا اشكال خلافا لابي حنيفة ومالك فقد قال الاول منهم للملتقط المزبور ارسله في الموضع

الذي اصبته فيه وفيه ان ذلك ليس اداء كما في غيره من المال المضمون بسبب قبض ونحوه نعم يبرأ لو سلمه الى صاحبه قطعا ولو فقده سلمه الى الحاكم بلا خلاف اجده
فيه بين من تعرض له كالشيخ والحلي والفاضل والشهيدين والكركي والمقداد على ما حكي عن بعضهم لانه منصوب للمصالح التي منها قبض نحو ذلك
فان كان له حمى ارسله فيه والا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه كما صرح به غير واحد لكن الظ ارادة الجميع ما في كرة وس من تقييد تركه في الحمى بما اذا راى
المصلحة في ذلك والا باعه كما اذا لم يكن له حمى بعد ان يصفها ويحفظ صفاتها ولذا استحسنه في مع صد والك نعم تامل فيه في وجوب دفعه الى الحاكم
بناء على ظهور عبارة المتن ونحوها في ذلك بانه مع عدم الياس من صاحبها مخاطب بالفحص ومكلف بالحفظ حتى يرده فيه انه منصوب كالمغصوب بالنسبة
الى ذلك ومع الياس له التصدق به كغيره من مجهول المالك ولا يبرأ الحاكم عن صاحبه على وجه يكون كولي الطفل لا دليل عليها ولئن قلنا بوجوب
الحفظ عليه لو دفع اليه باعتبار كونه منصوبا لامثال هذه المصالح ومنه ينقدح الشك في برائة ذمته من الضمان لو دفعه اليه بل يبقى في ضمانه الى ان
يصل الى يد المالك فان الحاكم على ما ذكرنا ولي حفظ لا ولي قبض على وجه يحصل معه البرائة كالمالك ووكيله والا لوجب دفعه اليه وقد عرفت
ما فيه وقد تنبه لبعض ما ذكرناه المقدس الاردبيلي اللهم الا ان يقال ان مراد الاصحاب جواز التسليم لا وجوبه ودعوى انه متى جاز وجب لا حاصل لها
هذا كله وقد بينا فيما قيل من انه لو لم يجد الحاكم هل يجوز له بيعه ام لا الظ الثاني وعلى تقدير عدم البيع يبقى في يده مضمونا عليه الى ان يجد المالك
او الحاكم ويجب عليه الانفاق عليه وفي رجوعه به مع نيته وجهان من حوله على التعدي الموجب لعدم الرجوع ومن امره بالانفاق شرعا حين لم يجد عليه
احد الامرين فلا يتعقب الضمان اذ لا يخفى عليك ما في جواز بيعه اولا مع عدم الولاية له بل يده يد عدوان وما في احتمال الرجوع بنفقته مع
النية ثانيا مع ان ذلك واجب عليه وليس هو ملكا له لا شرعا ولا مالكا والامر الشرعي مقدمة للحفظ الواجب عليه حتى يرده الى مالكه فمن الغريب تردد
بعضهم في الحكم من غير ترجيح واغرب من ذلك ما في كرة من ان الاقرب الرجوع ثم قال ولا يبعد من الصواب التفصيل فان كان قد نوى التملك قبل التعريف او
بعده انفق من ماله ولا رجوع لانه فعل ذلك لنفعه وان نوى الحفظ دائما رجع مع الاشهاد ان تمكن والا فمع نيته وكذا حكم الدابة التي هي الفرع في كلامهم بلا
خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما اشعر به بعض العبارات فيما يجري مسمع والسكوني السابقين بل والصحيح بناء على ارادة الضالة من
المال فيه بقرينة قامت ونحوه فيجري على كل حال فقد الحق البغل في كشف الرموز ولكنه حكي فيه وظ بل لعل لفظ الدابة في النصوص المزبورة شامل له ولغيره
من ذات القوائم الاربع ولو المنساق منها الذي يدخل هو فيه بل لو سلم ارادة خصوص الفرس منها فيها امكن الحاقه بها بالخصوص بعد ملاحظة نحو
حكم الجواز وعدمه او علته المستفادة من فحوى النصوص وكيف كان ففي جريان الحكم المزبور في البقرة والحمار تردد ينشأ مما عرفت ظهور السابقات في الاول وفاقا
للشيخ والاردبيلي والفاضل والشهيد والكركي والمقداد وظ الحلي على ما حكي عن بعض لان ذلك فهم من فحوى المنع من اخذ البعير باعتبار استغنائه بالرعي والشرب وكونه
محفوظا من صغار السباع نعم لو فرض تحقق التلف لبعد الماء والكلاء على وجه لا يصل اليه ولا يهتدي اليه لم يحرم الاخذ لكن في الكفاية قرب العدم ولعله للفرق بينهما
وبين البعير الدابة باعتبار عدم العدو وعدم الامتناع عن الذئب ونحوه وعدم الصبر على العطش كالبعير ولعل ذلك نحو وجه التردد فيهما واولى من ذلك
التردد في الثاني وان الحقه الشيخ والفاضل والاردبيلي والكركي والمقداد وفاضل الرياض على ما حكي عن بعض بالبعير لكن في تر ولك والكفاية قد قرب الجواز
بل قيل انه يقتضيه كلام الجماعة اذ لا ريب في عدم امتناع الحمار من الذئب ومن هنا استوجه بعض الناس التفصيل بين الارض ذات الذئاب وغيرها فيؤخذ
في الاولى دون الثانية بل قيل ان الحمار شابه البعير في الصورة وفارقه في العلة لانه لا صبر له على الماء وساوى الشاة في العلة لانه لا يمتنع من الذئب والحاقه
بما ساواه في العلة وان فارقه في الصورة اولى من العكس وان كان فيه ما لا يخفى عليك هذا ولكن قد يقال انه لا دلالة في النصوص على عدم جواز اخذ
الدابة فضلا عن غيرها اذا كانت صحيحة وان لم تكن في كلاء ولا ماء بل الظ من بعض النصوص خلافها فلا وجه للالحاق بالبعير الذي ورد فيه لا تهجه
وخل عنه ونحو ذلك وقياس غير البعير عليه خصوصا مثل البقرة والحمار كما ترى اللهم الا ان يقال ان صحيح الجميع بعد امكان بقائه ولو بالنسبة الى حاله كصحيح
البعير وان اختلفا في الصبر ونحوه فالمتجه جعل المدار في الدواب المزبورة جميعها على وجود المعنى المستفاد من خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فيهما فلا
يجوز التعرض لها وعدمه فيجوز التقاطها ويجري عليه حكمها لا انها بقول مطلق كالبعير المعلوم تفاوت ما بينه وبين الجاموس مثلا والحمار في
الصبر عن الماء وسرعة العدو وغير ذلك كما هو واضح بل التفاوت بينه وبين الفرس ظ في ذلك وغيره فضلا عن غير الفرس بل في كرة لاحظ الفحوى
المزبورة في المال الصامت قال ان الاحجار الكبار كاحجار الطواحين والحباب الكبيرة وقدور النحاس العظيمة وشبهها مما يحفظ لنفسه ملحقة بالابل
في تحريم اخذه بل هو اولى منه لان الابل في معرض التلف اما بالاسد او بالجوع او العطش وغير ذلك وهذه بخلاف تلك ولان هذه الاشياء
لا تكاد تضيع عن صاحبها ولا تخرج من مكانها بخلاف الحيوان فاذا حرم اخذ الحيوان فهذه اولى وكذا السفن المربوطة في الشرايع المعهودة
لا يجوز اخذها والاخشاب الموضوعة على الارض اما للشغل او المحمولة الرباط الساترة في القرى وشبهها بغير صلاح فانها لقطة اذا لم يعرف مالكها
قلت هو لا يخلو من وجه وان كان يقوى ان جميع ما ذكره مع فرض صدق اسم الضائع عليه ولو لنسيان مالكه او غير ذلك لقطة اذ لا يعتبر في صدقها سقوطها
من المالك وقد سمعت سابقا جريان اسم اللقطة على الدابة في كلام بعض الافاضل هذا وقد سمعت ما في النصوص المزبورة من اعتبار الامن لكن لم اجد تصريحا
به من الاصحاب ولعله لا يخلو من وجه ضرورة مراعاة مصلحة المالك في ذلك ولا ريب في عدمها مع فرض الخوف الذي لا تبقى معه البهيمة في مرعاها فلا يبعد
جواز اخذها حفظا لمالكها بل لا يبعد جواز التقاطها مع فرض صدق اسم الضياع عليها بل ان كان الخوف خوفا يخشى منه تلفها على وجه لا ينتفع
بها المالك كقتل الاسد ونحوه بل كذلك اذ هي ح كالشاة التي هي لك او لاخيك او للذئب فتامل جيدا وكيف كان فقد ظهر لك الحال من ذلك كله في البعير وما
الحق به اذا كان صحيحا او في ماء وكلاء اما لو ترك البعير من جهد في غير كلاء وماء جاز اخذه لانه كالتالف فيملكه الاخذ ولا ضمان لانه كالمباح وكذا

حكم الدابة

حكم الدابة والبقرة والحمار اذا ترك من جهد في غير كلاء وماء بلا خلاف صريح اجده بين القدماء والمتاخرين الا ما في الوسيلة قال وان تركها صاحبها من جهد وكلال في غير كلاء وماء لم يجز اخذه بحال ولعله لاطلاق الادلة السابقة المقيد بما سمعته من النصوص اللاحقة خصوصا صحيح ابن سنان منها المشتمل على الفلاة المفسرة بالارض التي لا ماء فيها او القفر المفسر بالخلاء من الارض كما فسر المفازة بالقفر نعم قد يقال ان ظ النص والفتوى في صورة الاعراض لا الضايع في غير الكلاء والماء واما هو فلا يجوز ان يتملكه بل يدفعه الى السلطان او يتبرع به في نفقته فان تعذر انفق ورجع اذا نواه وح فالاقرب وجوب تعريفه سنة وجواز التملك بعدها بل ربما كان في كرة بعض ذلك ايض قال لو ترك دابة بمهلكة فاخذها انسان فاطعمها وسقاها وخلصها تملكها وبه قال الليث والحسن بن صالح واحمد واسحق الا ان يكون تركها بنية العود اليها واخذها او كانت قد ضلت منه الى ان قال في الاستدلال على ذلك لان مالكه نبذه رغبة عنه وعجز عن اخذه فيملكه اخذه كالساقط من السنبل وساير ما ينبذه الناس رغبة عنه وزهدا فيه فان قوله او كانت قد ضلت يدل على عدم جواز تملكها باحيائها اذا كانت قد ضلت منه وان وجدت في غير كلاء ولا ماء ولعله لان النص والفتوى بلفظ ترك الظ في غير الضايع نعم هي ظاهرة في كون المراد احياء الحيوان الذي هو في غير كلاء ولا ماء وقد اصابه الجهد والكلال سبب لتملك الحيوان المزبور سواء كان قد تركه او اعرض وان كان ظ الصحيح منها التعرض لصورة الاعراض لا انه غير مناف لغيره مما ذكر فيه الترك الشامل له ولغيره مما ترك لخصوص عجز او لامر اخر من الامور نعم في نسخة من الصحيح المزبور نسيها ولكن لا يناسب ما فيه من كونه كالشئ المباح الظ في اعراض المالك وجعله كالمباح ان كان قد يحتمل كون المراد كالمباح شرعا لا مالكا الا ان الاول اولى لموافقته للنسخة المشهورة نعم قوله من اصاب بعيرا في فلاة قد يشعر بالالتقاط او بما هو اعم منه بل اطلق في سر على الاخذ في مفروض المسئلة اسم الملتقط كما انه في فتح جعل الصور الاربعة من صور الالتقاط ولكن يمكن ارادتهما معا من الالتقاط مطلق الاخذ لا المعروف منه خصوصا بعد اشتمال كلاميهما على ما هو كالصريح في عدم الالتقاط المصطلح كما ان المراد من الاصابة اصابة البعير الموصوف بما وصف به المالك الا ان الانصاف مع ذلك كله وجود التشويش في كلامهم ضرورة ان معقد البحث في لقطة الحيوان التي لا تدخل فيها مسئلة الاعراض الذي لا يشترط فيه الشرطان المزبوران ودعوى شهادة الحال بحصولهما معها بخلاف الفاقد لهما ينافيها اتحاد موضوع الترك المفروض في خبري مسمع والسكوني واما الصحيح المزبور فالمعروف من نسخه نسيها وهو صريح في الاعراض الخارج عما نحن فيه بل لا يناسبه البحث في الضمان وعدمه الذي ذكره بعض الناس ان فيه قولين ضرورة عدم الضمان معه في التلف قطعا بل لا يناسبه الاشكال من العلامة في خصوص رد العين لو جاء المالك ذكر منشاه من الصحيح المزبور والاستصحاب وما دل عليه في النصوص اللقطة التي قد فرض البحث في غيرها فكلامهم هنا غير منقح ولا يبعد ان يقال ان الترك الموجب للتملك في خبري السكوني ومسمع اعم من الاعراض انما الكلام في شموله للقطة وقد ذكرنا احتماله سابقا الا انه لا يخلو من بارادة الاستحقاق حتى يكون جائزا من تعبير المصنف لو تركه من جهد ونحوه مما هو ظ في غير اللقطة بل قد سمعت تصريح الفاضل في كرة بل في الوسيلة ايض مقابلة الضال المتروك وذكر الحكم لكل منهما فلا يبعد ح بقاء حكم الضال على التعريف ونحوه بل لعله كك ايض لو كان ضالا صحيحا او مجهودا في كلاء وماء ولكنه مشرف على التلف لا يبقى لصاحبه نعم لو لم يكن ضالا لم يجز توليه الا من قاعدة الاحسان والحسبة ان قلنا بجوازها لغير الحاكم فتامل جيدا فان المسئلة غير منقحة ولكن الظ ان من احاط بجميع ما ذكرناه مع التامل يقف فيها على حاصل وكان الكلام في المجهود في غير كلاء ولا ماء ولكن لا يستطيع واجده احياءه حتى يملكه به ولم يكن المترك ترك اعراض فان تملكه باخذه ح مشكل كما يشكل تملك المتروك في كلاء وماء غير ضال وكان مشرفا على الهلاك او كان صحيحا في غير كلاء وماء وضالا كان فتامل جيدا فانه مما ذكرنا يمكن معرفة جميع الصور في المسئلة والله العالم واما اعتبار الامرين في التملك ففي الرياض ان ظ الصحيح كالعبارة ونحوها من عبائر جماعة وصريح اخرين اشتراطهما اى الترك في جهد وفي غير كلاء ولا ماء معا فلو انتفى احدهما بان ترك من جهد في كلاء وماء او من غير جهد في غيرهما او انتفى من كل منهما بان ترك من غير جهد فيهما لم يحل الاخذ وعليه الاجماع في ظ فتح وصريح الصيمري وربما يستفاد من بعض متاخري المتاخرين ما يعرب عن كفاية احدهما ولا ريب في ضعفه مع عدم وضوح دليله قلت قد سمعت ما يعلم منه الحال في ذلك بناء على ان المسئلة من باب الاعراض وعلى غيره كما انك قد سمعت معقد اجماع الصيمري سابقا واما التنقيح فقد ذكر الصور الاربعة ونسب الاربعة الى المشـ ثم حكى خلاف ابن حمزة منها وظاهره ان الثلثة لا خلاف فيها كما انه لم اعرف ما حكاه عن بعض متاخري المتاخرين من الاكتفاء باحدهما نعم قد سمعت معقد اجماع الصيمري الذي مقتضاه الاكتفاء بالكلاء او الماء وقد ذكرنا هناك انه يمكن تحصيل الاجماع على خلافه ضرورة عدم الفرق بين الارض الفاقدة لهما معا وبين المشتملة على احدهما خاصة بل والمشتملة عليهما مع عدم تمكن البعير مثلا لمرضه من الانتفاع بهما او باحدهما وان اطنب بعض الناس في ذلك وجعل لكل حكما لكن لا يخفى عليك ظهور النص والفتوى في ارادة ما يتحقق به التلف ان لم يؤخذ واما عدم الضمان فلا خلاف فيه ولا اشكال ضرورة ظهور الادلة في تملكه المنافي للضمان معه فما عن المفاتيح والمحكى من ان في الضمان معه قولين في غير محله بل في التنقيح الاجماع عليه قال لو اخذ الجائز اخذه فهو له ولا يجب عليه دفع القيمة مع التلف للمالك لو ظهر وان اقام بينة وصدقه الملتقط اجماعا نعم في عد في رد العين مع طلب المالك اشكال بل في الايضاح انه الاقوى ولكن لا يخفى عليك ان الاصح عدم الرد لاصالة بقاء الملك المتوقف على حصوله للاخذ وانما الكلام في نقضها بالطلب المزبور مضافا الى ظهور الصحيح المزبور وغيره في الملك اللازم في صورة الاعراض وغيره وبه يخص قول ابي جعفر ع من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه بناء على شموله لمثل المقام اذا فرض كون التعارض بينهما من وجه ولا ريب في ان الترجيح للاول من وجوه منها الاستصحاب ومنها التشبيه بالمباح ومنها الصحة في السند ومنها استفادة الملك بالاحياء في غير ذلك ثم انه على القول برد العين فلا اشكال في عدم جواز المطالبة بما حصل منها من النماء كالولد والصوف واللبن ونحوها مما هو نماء ملكه وان وجد عينه كما صرح به في التنقيح لانه ان كان له تسلط فعلى فسخ العين خاصة كالمبيع بالخيار وكيف كان فيما نحن فيه

غير مسئلة اللقطة اذ قد عرفت ان مضمون النصوص المزبورة منه ما هو اعراض كالصحيح المراد منه وصف البعير بما وصف غيره ومنه الترك الذي هو اعم من الاعراض لا انه غير الضلال ولعله لذا اتفقوا على عدم الضمان هنا الا النادر بخلافه في الشاة الضالة كما تسمعه نعم هذا كله في الحيوان الممتنع عن صغار السباع واما الشاة الضالة فلا خلاف في انها ان وجدت في الفلاة التي يخشى عليها فيها من التلف ان شاء اخذها الواجد لانها لا تمتنع من صغير السباع فهي معرضة للتلف وكانت بحكم التالف بل في كرة نسبته الى علمائنا بل عن المهذب البارع والمقتصر وغاية المراد الاجماع عليه بل عن ابن عبد البر اجماع العامة على ان ضالة الغنم في الموضع المخوف له اكلها مضافا الى ما سمعته من النصوص الصحيحة والحسنة وكذا لا خلاف اجده في ان الاخذ بالخيار ان شاء ملكها ويضمن مط حين النية على وجه يكون دينا من دينه كما هو المش واذا جاء صاحبها وطالب او انه يغرم له غرامة اذا جاء وطالب على تردد وخلاف ستعرفه انشاء الله تعالى نعم وان شاء احتبسها امانة في يده لصاحبها لا ضمان وان شاء دفعها الى الحاكم الذي هو ولي الغائب ومنصوب للمصالح ليفعل فيها ما يراه من المصلحة بان يحفظها او يبيعها ويوصل ثمنها الى المالك وان نسبه بعض الناس الى الاكثر مشعرا بالخلاف فيه لكن لم نتحققه على انه موافق للقواعد العامة في الاخير بل ضرورة الاحسان اليه والايصال الى نائبه وكون ذلك حكم مطلق اللقطة حتى الاول الذي حكي الاجماع عليه في المحكي عن المهذب قال يجوز تملكها في الحال من غير تعريف باجماع العلماء كالمحكي في كرة من اجماعهم ايض على جواز اكلها في الحال نعم في عة وير ومحكي سم انه ياخذها وهو ضامن لقيمتها من غير تصريح بالمطالبة ولا بالملك وعن ط وئر بل والوسيلة له ان ياكلها على ان تكون القيمة في ذمته اذا جاء صاحبها ردها اليه وعن الايضاح انه يغرم اذا وجد وطلب ولعل مراد الجميع الملك ايض لما سمعته من النصوص المقتضية له من قوله هي لك او لاخيك او للذئب مضافا الى ما سمعته من نصوص مطلق اللقطة واما عدم الضمان عليه في الثاني والثالث فمع انه مقتضى قاعدة الامانة والايصال الى الولي قد حكي عليه الاجماع هنا في الايضاح لك وغاية المرام لكن الظ اعتبار مصلحة المالك في ذلك فمع فرض عدمها يتجه بيعها وحفظ ثمنها وتولي الحاكم ذلك لعدم ثبوت الولاية للملتقط عليه مع احتماله بل جزم به في ير لانه ولي من اكلها وحيث تكون المصلحة في بقائها ينفق عليها بنية الرجوع ان شاء مع تعذر الحاكم والا رفع امره اليه على نحو ما سمعته في نفقة اللقيط الاخر النفس في كل منهما هذا والاشهر بل المش الضمان في الاول بل لم اجد مصرحا بعدمه بل ولا من يظهر منه ذلك عدا ما عن مقنع ق ورسالة والده من التعبير بمضمون النصوص اذا وجدت الشاة فخذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب وعن المقتصر انه قواه وفي الكفاية ولعله اقرب لمكان اللام في الروايات الصحيحة ونحوه في المفاتيح وقد سمعت ما عن الايضاح من الغرامة اذا وجد وطلب عنه وعن ابي العباس ان الفرق بين الضمان والغرامة ثبوت الذمة في الاول وقبل مجئ المالك ومطالبته واما الغرامة فتطلق على معنى شامل لها وللضمان وعلى خاص هو ما يتجدد عند المطالبة وتظهر الثمرة في نحو الوصية به وتعلقه بالتركة ان لم يجئ المالك الحاصل انه يكون مديونا على الاول وعلى الغرامة تتوقف هذه الاحكام على مطالبته فلو مات قبلها لم تجب في تركته ولا يكون مديونا وكان الذي الجاه الى ذلك ظنه عدم اجتماع الضمان مع كون الشئ مملوكا له وتعليق الضمان في بعض النصوص والفتاوى على مجئ المالك ومطالبته مع انه ليس من اسباب الضمان فلا وجه الا الغرامة وفيه انه لا مانع من تملكه بقيمته على معنى انه لا اثر له على ادخاله في ملكه بالنية على نحو ما يقع من الولي في مال المولى عليه فيكون ح شبه القرض الذي يملك عينه بعوض في ذمته بل هو كاد يكون صريح ما ورد في السفرة الملتقطة من الامر باكلها مقوما لها على نفسه ومن ذلك يظهر لك عدم المنافاة بين كونه ملكا له وانتفاء اذا طلب المالك مع وجود العين للنصوص المصرحة بذلك الا ان القيمة في ذمته وبما احتمل انكشاف عدم التملك بمجئ الصاحب ومطالبته لكنه خلاف ظ النصوص والفتاوى وعلى كل حال فلا منافاة بل لا منافاة ايض بين الضمان على الوجه المزبور وبين مفاد اللام في قوله هي لك كما في الخبر الصحيح المروي عن قرب الاسناد عن رجل اصاب شاة في الصحراء هل تحل له قال قال رسول الله ص هي لك او لاخيك او للذئب فخذها وعرفها حيث اصبتها فان عرفت فردها الى صاحبها وان لم تعرف فكلها وانت لها ضامن ان جاء صاحبها يطلب ثمنها ان تردها والظ ارادة ضمان ردها ان جاء صاحبها يطلب ثمنها فالشرط للرد لا لاصل الضمان حتى يكون من قبيل الغرامة بل الظ سوق الشرط المزبور مساق الغالب لا انه يراد منه مفهوم فيقضي بعدم الرد ان لم يجئ المالك مع احتماله في صحيح علي بن جعفر عن اخيه موسى ع سئلته عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم تعرف جعلها في عرض ماله حتى يجئ طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن ولعل المراد منه ضمانها مع نية التملك لها او التصرف بها والمراد بالوصية بها الوصية بقيمتها نحو ما سمعته من قوله يردها في الصحيح الاول فيكون ح شاهدا ايض لما عرفته من الضمان وانه على معنى شغل الذمة به نحو القرض ولكن يؤديه للمالك اذا جاء او ليس منه كان لحكم مجهول المالك بل يمكن القطع بارادة المعنى المزبور من الصحيح بملاحظة غيره من نصوص اللقطة المعبر فيه بنحو ذلك على ارادة المعنى الذي ذكرنا كما لا يخفى على من لاحظها فالمسئلة ح خالية عن الاشكال مضافا الى ما قيل من انه مال الغير ولم يوجد دليل ناقل عن ضمانه وانما المتفق عليه جواز التصرف فيه فيبقى عموم على اليد ونصوص ادلة رد المال الملقوط الى صاحبه نحو من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يجئ طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه بحاله ولا ينافي ذلك قوله ع لك او لاخيك او للذئب لان [illegible] للذئب او انه ملك غير مستقر لا لازم كسائر الاموال الملقوطة التي ورد فيها في الصحيح فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله مع الاجماع على وجوب رده او قيمته الى مالكه بل لعل الشاة من المال الملقوط الذي هو معقد الاجماع وان كان ذلك كله واكثره محلا للنظر الا ان فيما تقدم الكفاية سيما مع عدم دليل معتد به على عدم الضمان سوى الاصل المقطوع بما مر وظهور اللام في التمليك المنافي له الذي قد سبق جوابه وصحيح ابن سنان المتقدم الذي هو في الاعراض وما في ض من دفعه بعدم القول بالفرق بين الاصحاب فاضح الفساد ضرورة معلومية الفرق بين الاعراض وبين اللقطة بل وبينها وبين ملك المتروك من جهد في غير كلاء ولا ماء الذي هو غير ضال ولذلك قد عرفت ندرة القول بالضمان فيه بل حكي الاجماع على عدمه بخلاف المقام الذي ان لم يكن الاجماع على ضمانه فلا ريب في كونه المش بل الاجماع محصل على وجوب دفع ثمنها لو جاء المالك بخلاف الاول وان تردد فيه بعضهم لكن قد عرفت ضعفه كما انك قد عرفت ما يعلم الرياض

منه ضعف الاستدلال بمفهوم صحيح صفوان السابق من وجد ضالة فلم يعرفها فهي لربها ضرورة كونه بعد تسليم ارادة كونها لغير ربها
بعد التعريف مع انه فاسد من وجوه لا ينافي كونها مضمونة عليه وان صارت ملكا له كما عرفته مفصلا بل الظاهر عدم جواز فسخه بنفسه لملك
بعد ان نواه بقيمته وارجاعه امانة لعدم الدليل القاطع للاستصحاب ثم ان الظاهر مما سمعته من النصوص السابقة وجوب تعريفها بل في بعض تعريف
سنة مضافا الى قوله عليه السلام في خبر المدائني لا ياكل الضالة الا الضالون اذا لم يعرفوها والشاة اظهر افرادها ان لم ينحصر المصداق فيها كالدابة في الصحيح
السابق الذي يمكن استفادة حكم الشاة منه حتى لو قلنا يكون المراد منها غيرها لعدم الفرق بين افراد الضالة بل لعل ذلك هو الاصل في كل لقطة
ولا ينافي ذلك تملكها في الحال والتصرف فيها باتلاف عينها لان ثمرة التعريف ح غرامة القيمة والاوصاف يمكن حفظها والشهادة عليها ولعله لذلك
وغيره جعل في نافع الوجه وجوب التعريف كغيرها وتبعه غير واحد ممن تاخر عنه لكن يحتمل في كلامه اختصاص ذلك بما اذا اراد حفظها لا الاعم منه ومن التملك
والتصرف فيها الا انه خلاف الظاهر بل والدليل ضرورة انه مقتضى الجمع بين ما دل على تعريفها وبين ما دل على التصرف فيها والتملك في الحال من النص و
الاجماع هذا ولكن في مع صد وهل يجب تعريف الشاة الماخوذة من الفلاة قال في كرة الاقرب العدم لظاهر قوله عليه السلام هي لك فان المتبادر منه تملكها من غير تعريف
وليس تقييده بالتعريف اولى من تقييد دليل التعريف بما عدا الشاة وهذا اقوى ممن قلت بل هو المحكي عن بعضهم في صغار الابل الا انه لا يخفى عليك
انما الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه من عدم توقف التمليك عليه للاجماع في محكي ب وغيره الذي يشهد له التتبع من الغريب ما في ض من تحرير محل
النزاع في التملك قبل التعريف قال وهل له التملك قبل التعريف سنة قيل لا للاستصحاب وعموم الامر بالتعريف في اللقطات وقيل نعم لعدم اطلاق
الصحاح بالملك من دون تقييد له به مع ورودها في مقام الحاجة وبه يخص عموم الامر المتقدم مع الاستصحاب مع انه لا عموم له بل غايته الاطلاق الغير
المنصرف بحكم التبادر وسياق جل من النصوص المشتملة عليه الى لقطة الاموال غير الضوال الى اخر ما ذكره وفيه ما عرفت من الاجماع بقسميه على التملك
والتصرف فيها في الحال وخبر قرب الاسناد مع انه ظ في غير تعريف اللقطة الذي لا يختص بموضع الالتقاط المفروض كونه في موضع البحث
الفلاة محمول على ضرب من الندب والاحتياط وكذا الصحيح الاخر لمعارضتهما بما هو اقوى منهما من اجماع المهذب وغيره المؤيدين بالتتبع لكلام الاصحاب
وبظاهر قوله عليه السلام هي لك ونحوه وظاهر قولهم بالتخيير حين الالتقاط لا بعد تعريف سنة المقتضي لكون الشاة كغيرها من المال الصامت فلا ينبغي ان
يجعل قسما مستقلا عنه على انه مناف لمصلحة المالك لو اراد الانفاق عليها والرجوع عليه فانه قد يستغرق اضعاف قيمتها والله العالم وكيف كان فالمتن كما في
لك وغيرها ان في حكمها اي الشاة كل ما لا يمتنع من صغير السباع كاطفال الابل والبقر والخيل والحمير وغيرها حتى الدجاج والاوز بل عن كرة نسبته الى
علمائنا وان كان ما عثرنا عليه من عبارتها ليس بتلك الصراحة لكن يؤيده ان اساطين الاصحاب كالشيخ وسلار والحلي والفاضلين والشهيدين قد
صرحوا بذلك نعم جزم بالعدم في الكفاية والمفاتيح وعن الاردبيلي وابي العباس الاقتصار على جواز الاخذ بل قال ثاني الشهيدين والمقدس الاردبيلي والخراساني
ان الالحاق قياس ولكن فيه منع واضح ضرورة ظهور قوله عليه السلام خفه حذائه وكرشه سقائه مع قوله هي لك او لاخيك او للذئب في كون المدار على الامتناع
والاستغناء حتى ياتي صاحبه وعدمها فليس هو قياسا ممنوعا ولعله لما عرفت قال المصنف على تردد منه بعد ما حكي مذهبه من عدم حجية منصوص العلة
فلا يلحق ويكون حكمه حكم لقطة المال الصامت ولم نره لاحد ممن تقدمه نعم تبعه عليه بعض من تاخر عنه والتحقيق خلافه في المقام خصوصا بعد
اعتضاد ذلك بفتوى المعظم وخصوصا بعد اعتباره الفحوى المزبورة في الدابة وغيرها والله العالم بقي شيء وهو انه في الارشاد بعد ان ذكر الشاة كما ذكر
الاصحاب والحق بها صغار الممتنعات قال ولو اخذ غير الممتنع في الفلاة استعان بالسلطان فان تعذر انفق ورجع مع نيته على راي ومقتضاه انه
فيه اخذ غير الشاة وما الحق بها ولم نعرفه لغيره كما اعترف به شارحه المقدس الاردبيلي وعن بعض المحشين تفسيره بنحو البعير المريض والاعرج لكن صاحبه
لم يتركه بل ضل عنه وفيه ان ذلك بحكم الشاة ايضا مع فرض عدم امتناعه كما اوضحناه سابقا والله العالم ولا ياخذ الغزلان واليحامير وما شابهها
اذا ملكا ثم ضلا بلا خلاف اجده فيه التفاتا الى عصمة مال المسلم ولانهما يمتنعان عن السباع بسرعة العدو ويستغنيان بالرعي في الفلاة فاشبهت
البعير الذي خفه حذائه وكرشه سقائه في ذلك فالحقت بالحكم للفحوى المزبورة التي الحق بها غير ذلك مما عرفت من الدواب نعم قيده الفاضل في كرة بما اذا
لم يخف لواجدها عجز مالكها عن استرجاعها او ضياعها عن مالكها والا جاز التقاطها معللا له بان تركه اضيع له عنه والمقصد حفظها لصاحبها لا
حفظها في نفسها والا لم يجز التقاط الدينار مثلا فانه محفوظ حيث كان ومقتضاه ح جواز التقاط البعير الضال اذا خيف تلفه على مالكه وان كان
صحيحا او في كلاء وماء وهو جيد اذا عما اذا انحصر التلف عليه لو بقي كما اومأنا اليه سابقا لكن في س اقتصر على الاخير قال ولا يجوز التقاط الممتنع بعدوه
كالظبي والطير سواء كانت في الصحراء او العمران الا ان يخاف ضياعها فالاقرب الجواز لان الغرض حفظها لمالكها لا حفظها في نفسها والا لما جاز
التقاط الاثمان لانها محفوظة في نفسها حيث كانت وينبغي ان يجب الاحتمال في الضوال الممتنعة كالابل وغيرها وجوز الفاضل الالتقاط ذلك كله بنية
الحفظ وحمل الاخبار الناهية عن ذلك على الاخذ بنية التملك وفي ط جعل الاخذ للحفظ من وظائف الحكام وعلى الجواز فالظ انه يرجع بالنفقة
اذا نوى الرجوع وتعذر الحاكم وح فالاقرب وجوب تعريفه سنة وجواز التملك بعده وهو ظ ابن ادريس والمحقق ولم اقف على قول بالمنع من
التعريف والتملك وعلى هذا يتجه جواز الاخذ اذا كان بنية التعريف والتملك بعد الحول ويحرم اذا كان بنية التملك في الحال وعن علي عليه السلام في واجد
الضالة ان نوى الاخذ الجعل فنفقت ضمنها والا فلا ضمان عليه وفيه دليل على جواز اخذها وقال الفاضل بجواز اخذ الآبق لمن وجده ولا نعلم فيه خلافا
ولا يضمن لو تلف بغير تفريط ومنع من تملكه بعد التعريف لانه يتحفظ بنفسه كضوال الابل وفيه اشعار بعدم جواز تملك الضالة وهو حسن في
موضع المنع من اخذها الى اخره ونقلناه بطوله لاشتماله على ما هو محل للنظر كما ستعرف قال في كرة الاقرب عندي انه يجوز لكل احد اخذ الضالة صغيرة كانت

الرياض

او كبيرة

او كبيرة ممتنعة عن السباع او غير ممتنعة بقصد الحفظ لمالكها والاحاديث الواردة في النهي عن ذلك محمولة على ما اذا نوى بالالتقاط التملك اما قبل
التعريف او بعده اما مع نية الاحتفاظ فالاولى الجواز كما انه لا يجب للامام ولا نائبه اخذها لا يجوز اخذه على وجه التملك وهو كالصريح في خلاف
ما فرع عليه في س من التفصيل بين نية التملك في الحال وبعد التعريف بل هو ظ في ان ذلك قسم اخر غير الالتقاط وهو الاستيلاء على مال الغير بقصد
الحفظ ولعل هذا هو الذي قوي في محكي ط وتردد في جوازه لغير الامام ونائبه بل لعله لا يخلو من قوة لانه المتيقن مما دل في الشرع على كونه ولي الحفظ عن الغائب
دون غيره واثر الاخبار لو اخذ بظاهرها لاقتضت فقها جديدا لا ينطبق على مذهب الامامية فالمتجه حمل الميزان لها ما اعتضد بفتوى الاصحاب وعلى
تقدير الجواز فهو امر اخر غير اللقطة لا تعريف له ولا تملك بعده ولا قبله ومنه يعلم ما في تعريفه وما في حكايته عن ظ ابن ادريس والمحقق وانه لم يقف على قول بالمنع
من التعريف والتملك مع ان الفاضل في ير قال لو وجدها في موضع يخاف عليها منه مثل ان يجدها في ارض مسبعة يغلب على ظنه افتراس الاسد لها ان تركها
على حالها او قريبا من دار الحرب يخاف عليها منهم او في برية لا ماء لها ولا مرعى فالوجه جواز اخذها للحفظ ولا ضمان فاذا حصلت في يده دفعها الى
الامام او نائبه ولا يملكها بالتعريف نعم ورد الشرع بذلك فيها الى اخره وان كان هو لا يخلو من نظر اشرنا اليه سابقا وهو قوة جريان حكم الالتقاط عليها
للفحوى وما هو كالتعليل للمنع في البعير المقتضي لجواز الالتقاط مع انتفائه فيجري عليه حكم لقطة الضال الذي عرفته في الشاة ومنه يعلم ما في س من النظر في
التفصيل المزبور وان كان مراده في هذا القسم ضرورة كونه ح من لقطة الضال الجائزة كالشاة وما الحق بها وقد عرفت ان له تملكها والتصرف فيها في الحال و
ان وجب التعريف كما سمعته مفصلا واما ما رواه عن علي عليه السلام فقد عرفت انه لا عامل به ليكون جابرا له واما ما عليه من جواز الاخذ فهو مفروغ منه في غير
مقام المنع الذي قد عرفته مفصلا كما ان ما ذكره في الابق لا تملك له في الالتقاط ضرورة كونه عبدا واما هو مال عن سيده وجواز اخذه وعدم ضمانه
قد استفيد من النصوص التي لا مدخل لها هنا وكذا الجعل عليه كما قدمناه في محله فاي مدخلية للتعريف فيه فيتلخص من ذلك كله انه لا اشكال في عدم جواز التقاط
ما دل على المنع كالبعير وما الحق به في الخبرين السابقين ثم هل يبني فيهما الاخذ لا بعنوان الالتقاط الاقوى عدم جوازه لاطلاق ادلة المنع من النهي عن الهيجان و
الامر بالتخلية عنه وعلى تقديره فليس لقطة قطعا نعم لو فرض كونه بحال الابقي لصاحبه لا يجد به خفه وحذائه زائدا على الاحتمال المتعارف في المال
الضايع لو بعد جواز التقاطه وجريان حكم اللقطة عليه هو ما سمعته في الشاة لمفهوم فحوى التعليل ومنه يعلم صحة تقييد الفاضل موضوع مسئلة المقام بالوجهين و
لعل اقتصاره في س على الاخير منهما للاكتفاء به عنه لا لارادة خصوصه هذا كله في الضالة في الفلاة التي قد سمعت بعض الكلام في تفسيرها وفي مج [illegible] الذي فيه قرى
مشكوا اهل طنب قاطنون وفي مع صد العمران ما بين البيوت سواء كانت بيوت اهل الامصار والقرى واهل البادية الى ان قال واهل المزارع والبساتين المتصلة بالبلد
ولا ينقطع غالبا عن الناس من العمران وح فالفلاة ما عداه وفي الوسيلة ومحكي ط الحاق ما يتصل بالعمران بنصف فرسخ به في الحكم وعن الصحاح والقاموس ومجمع
البحرين الخراب ضد العمران والعمارة ضد الخراب وان المعمور هو الماهول وح فالمراد بالفلاة المقابلة به هو غير الماهول ولذا قابلها المصنف بقوله ولو وجد الضوال
في العمران الذي هو الماهول ومرجعه الى العرف لا الى نصف فرسخ فانه ربما يكون كذلك وربما يكون ازيد او انقص وبالجملة هي ليست في فلاة يخشى عليها
التلف من صغار السباع بل هي مامونة من هذه الجهة فمتى كانت كذلك لم يحل اخذها ممتنعة كانت كالابل او لم تكن كالصغير من الابل والبقر كما في المتن وغيره
بل حكي غير واحد الشهرة عليه بل عن كرة نفي الخلاف فيه لعدم خوف التلف والنهب بل ينبغي القطع به في الممتنع ضرورة اولويته من الفلاة الماهاجة فيها ولذا
نفي الشبهة في ذلك ما غير الممتنع فهو محفوظ لمالكه لان الفرض الامن عليه فيها بل لعل قوله خفه حذائه الى اخره الذي هو تعليل لحكم الجواز او كالتعليل لعدمه في
ذلك ايضا مضافا الى اشعار قوله عليه السلام لك او لاخيك او للذئب به ايضا ضرورة عدم الذئب غالبا في العمران بل والى اصالة عدم جواز الاستيلاء على مال الغير الذي لا يقطع
استفادة الاذن من نصوص اللقطة المنصرفة لغير الضالة واما قوله عليه السلام الضوال لا ياكلها الا الضالون اذا لم يعرفوها فليس مساقا لبيان جواز التقاط كل ضالة
فيمكن كون المراد منه بيان حكم جواز ما يلتقط منها وكذا صحيح صفوان وصحيح علي بن جعفر المتقدمان سابقا المشتملان على بيان وجوب تعريف الضالة لا على بيان جواز
التقاط كل ضالة في عمران وغيره بل وكذا خبر البزنطي سئلت ابا الحسن عليه السلام يصيد الطير الذي يسوى دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين وهو يعرف صاحبه (عن الرجل)
ايحل له امساكه قال اذا عرف صاحبه رده عليه وان لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له وان جاءك طالب لا يتهمه رده عليه بل هو ظ في الحكم بكون الصيد
مباحا مع عدم معرفة مالكه فلا لقطة فيه اصلا وح فما في محكي ط من انه اذا كان في العمران وما يتصل به الى نصف فرسخ او اقل له اخذه سواء كان ممتنعا
او غير ممتنع ومثله في الوسيلة لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه الذي منه يفهم ما عساه يستدل به له وقد عرفت جوابه وح فالمتجه على هذا ضمان الاخذ
لو عدم الرجوع بالنفقة على نحو ما سمعته فيمن اخذ البعير الضال حيث لا يجوز له اخذه اذ هو كالغاصب لعدم الاذن الشرعي والمالكي فلا يجري عليه حكم الالتقاط
لكن في ذلك بعد ان جزم بعدم جواز اخذ غير الشاة قال يجب مع اخذه كان تعريفه سنة كغيره من الاموال عملا بالعموم ويحفظه لمالكه او يدفعه الى الحاكم من غير تعريف
وفيه ان ادلة التعريف في غير المفروض الذي هو منصوص او كالمنصوص سيما بعد كون التعريف مقدمة لجواز تملكه المعلوم عدمه هنا ولذا لم اجد احدا ذكره
فيمن التقط البعير وما الحق به مما عرفت عدم جواز التقاطه نعم يتجه جريان حكم الضالة عليها في صورة الجواز التي اشار اليها الفاضل في كرة وهي حال التخوف
عليها من التلف في امد لا يحتمله في اللقطة من حيث كونها كذلك لحصول ما يقتضي ذلك من مرض او غيره فانه ح يجوز التقاطها نحو ما سمعته في البعير لفحوى
قوله عليه السلام خفه حذائه الى اخره وقوله عليه السلام لك او لاخيك او للذئب فالظ ح تخييره بين الامور الثلثة المتقدمة في التقاط الشاة في الفلاة ويجب التعريف
وان تصرف فيها في الحال كما سمعته هناك ومن ذلك يعلم ما في دعوى جواز اخذه في الفرض من كونه على وجه الحسبة ضرورة انك قد عرفت كونها لقطة لا حسبة
نعم اخذه في مقام المنع بنية الحفظ ان قلنا بجوازه فيها كذلك لكن قد عرفت ان الاقوى عدم جوازه لغير الحاكم وعلى تقديره فلا يجري عليه شيء من حكم اللقطة
كما تقدم الكلام فيه مفصلا ومن ذلك مضافا الى ما تقدم فيمن اخذ البعير حيث لا يجوز اخذه يظهر لك انه لو اخذها اي الضوال في العمران كان بالخيار بين

امساكها

امساكها لصاحبها امانة مضمونة وعليه نفقتها من غير رجوع بها نحو الغنم المخصوص ويتعين دفعها الى الحاكم الذي هو ولي الحفظ للغائب كما صرح به الفاضل وابو العباس وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم وهو شاهد على ما ذكرناه سابقا من عدم وجوب الدفع الى الحاكم على من اخذ البعير في مقام المنع وان كان ظاهرهم هنا ذلك وبما على ما سمعت فيه ما عرفت من انه يجوز له تولي حفظ مال الغائب لا ولي له ومن هنا يتجه عدم وجوب القبول عليه خصوصا اذا لم تكن مصلحة للغائب في ذلك باعتبار ضعف خطاب نذر بالاخذ وربما احتاج الى مؤنة وخطاب بالانفاق وغير ذلك مما يكون فيلزم الاخذ به مصلحة للغائب اللهم الا ان يفرض المصلحة للغائب بقبض المال من الاخذ وتكليفه بالاحكام المزبورة ثم ان قول المص كالكركي وغيرهما امانة قد يشعر بعدم الضمان وفيه منع واضح خصوصا بعد اتفاقهم عليه فيمن اخذ البعير في صورة المنع على انه مقتضى عموم على اليد وغيره بل قد ذكرنا هنا قوة احتمال عدم برائته منه مع التسليم للحاكم الذي هو ولي الحفظ وان كان ظاهرهم هنا ذلك بل لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما في المتن وغيره من انه لو لم يجد حاكما انفق ورجع بالنفقة وان علل بانه محسن قد تعذر عليه المالك ووليه ضرورة انه ماذون من الشارع الذي هو ولي الشرع ولكن فيه انه غاصب لا محسن مكلف بالحفظ الذي يتوقف على الانفاق بل في الك يرد مثله في النفقة قبل الوصول الى الحاكم والمالك فانه ماذون بها ايض شرعا وجانب العدوان مشترك له الخوة وقوله في الوسيلة ويحكي المبط هو بالتخيير بين ان ينفق عليها تبرعا او يرفع خبرها الى الحاكم مع انه غير ما نحن فيه مبني على ما ذهبنا اليه من جواز الالتقاط فيتجه فيتجه نحو ما سمعته منهم في نفقة اللقيط وكذا ما في ير من وجد شيئا مما يحتاج الى النفقة عليه فسبيله ان يرفع خبره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال فان لم يجد وانفق هو عليه كان له الرجوع على صاحبه بما انفق هو عليه ونحوه في عة فانه ان لم يفرض في مقام الجواز كان مطالبا بدليله بل الادلة على خلافه بل قد عرفت في اللقيط ما يعلم منه النظر في اعتبار الرفع الى الحاكم في الرجوع خصوصا بعد عدم جواز الانفاق عليه من بيت المال المعد للمصالح التي ليس منها ذلك بعد ان كانت النفقة على المالك فلاحظ وتامل جيدا كي تعرف ضعف ما حكيناه هنا عن ابن ادريس من عدم الرجوع بالنفقة في صورة المجوز وبعد الحاكم وستسمع مثله فيما ياتي لكنه على كل حال هو غير ما نحن فيه من عدم جواز الالتقاط كما ستعرف انه نعم وليس في ير هنا بعد ان ذكر حكم الشاة في العمران الا قوله وهل يلحق بها غيرها قال في ط ما كان في العمران وما يتصل به على نصف فرسخ من المجهول يجوز اخذه ممتنعا او لا ويتخير الاخذ بين الانفاق تطوعا او الدفع الى الحاكم وليس له اكلها ومنع الفاضل من اخذها في العمران عدا الشاة الا ان يخاف عليه النهب او التلف قال في ير اذا اخذ شيئا يحتاج الى النفقة دفع خبره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال فان بعد انفق ورجع وان كان له ظهر او در او خدمة كان بازاء ما انفق وانكر ابن ادريس رجوعه اذا كان النفقة في المحول التبرع وجوز الفاضلان الرجوع واوجبا المقاصة الى اخره ولم يخبر شيئا فيما نحن فيه وان حكي عنه ذلك نعم كلامه غير محرر حيث انه لم يفرق بين ما جاز التقاطه ولم يجز كما سمعت الكلام فيه وما حكاه عن ابن ادريس وغيره انما هو في الجائز لا مط هذا كله في غير الشاة واما ان كان الضال في العمران شاة ففي خبر ابن ابي يعفور عن الص ع قال جاء رجل من اهل المدينة فسئلني عن رجل اصاب شاة قال فامرته ان يحبسها عنده ثلثة ايام ويسئل عن صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها واليه اشار المص بقوله وان كان شاة حبسها ثلثة ايام فان لم يات صاحبها باعها الواجد وتصدق بثمنها وهو وان كان ضعيفا وغير خاص بالعمران الا انه منجبر بفتوى الاساطين كالشيخ والحلي الذي لا يعمل الا بالقطعيات والفاضلين والفخر والشهيد وابي العباس والمقداد والكركي على ما حكي عن بعض بل نسبه غير واحد الى الشهرة بل الى الاصحاب مشعرا بالاجماع بل في ضة حمله الاصحاب على الماخوذ من العمران وظاهرهم الاطباق على العمل بها واطلاقه مقيد بالنصوص المعتبرة المشتملة على حكمها في الفلاة المقابلة للعمران فيتعين المراد بها منه كما هو واضح فوسوسة بعض متاخري المتاخرين فيه في غير محلها بل الظ عدم اعتبار الحاكم وان استشكل فيه الفاضل في عد لان النص والفتوى خاليان عن ذلك واحتمال ان ما وقع من الص ع من الاذن خلاف الظ نعم الظ عدم وجوب البيع اذا اراد حفظها وعدم وجوب التصدق بثمنها لو اراد حفظه لصاحبه فرارا من الضمان الذي صرح به الفاضل وابو العباس والمقداد والثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم وان تردد فيه في الكفاية لكن فيه انه لا اشعار في الخبر المزبور ولا في الفتاوى بجواز الاخذ فيقتصر على المحرمة كما صرح به الفاضل وغيره ح فالمتجه ضمانه على تقدير البيع وعدمه وان كان ضمانه الثمن مع فرض عدم اجازة المالك التصدق والا فمع رضاه بها لا ضمان كما صرح به غير واحد منهم الشهيد في س لكن قال فيها متصلا بذلك وهل له تملكها مع الضمان جوزه ابن ادريس وله ابقاؤها بغير بيع فيكون امانة وكذا ثمنها وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت من كونه عاديا لا يجوز له الاخذ وكذا ما في عد من الصدقة بالثمن مع ضمانه او حفظه ولا ضمان وان حكي نحوه عن ابي العباس وثاني الشهيدين لان البيع جائز فيكون ماذونا شرعا في قبض الثمن ولكن فيه ان جواز البيع لا ينافي حرمة الاخذ التي هي السبب في الضمان نعم لو قلنا بجواز الاخذ اتجه عدم الضمان للعين وللثمن مع عدم التصدق به وعلى كل حال فلا وجه للتعريف لعدم تناول ادلة التعريف لمثلها كغيرها من الملقطة الغير الجائزة وعلى تقديره فظ الخبر المزبور كون التعريف على الوجه المذكور فما عن ابي العباس من التعريف طول الحول في غير محله وان قال البعض له تملكه بعد الحول بل وكذا ما في عد من انه في الصدقة بعينها او قبل الحول بثمنها اشكال بل عن الفخر وابي العباس اختيار عدم الصدقة بعينها وقوفا على النص ولكن الذي يقوى الجواز لعدم ظهور الفرق خصوصا مع عدم وجوب المشتري واما الصدقة بالثمن قبل الحول فان كان مراده هل يجوز بيعها قبل الحول والتصدق بثمنها او يجب تعريفها سنة ثم يبيعها ويتصدق بثمنها فلا ريب في انه لا يصح ذلك اولا ضرورة عدم اشارة في النص والفتوى الى التعريف المزبور بل ظاهرهما وصريحهما خلافه وخصوصا بعد ان قلنا بعدم جواز الالتقاط فلا يجري عليه حكمه واحتمال انه وان كان محرما يجري عليه حكمه لاطلاق ما دل عليه يدفعه منع شمول الاطلاق للفرض كما لا يخفى على من لاحظ وكذا ان كان المراد هل يجوز التصدق بالثمن قبل التعريف حولا للعين ما عرفته ايض بل لو كان مشروطا بالتعريف حولا لكان تركه في النص المزبور كتاخير البيان عن وقت الحاجة ودعوى انه اقرب الى وصول المال الى مستحقه والى الاحتياط يدفعها انهما كالاجتهاد في مقابلة النص كذا دعوى وجوبه لو اراد ابقائها عنده كما عن ابي العباس نعم ظ قوله فيه ويسئل عن صاحبها وجوب التعريف ثلثة ايام مع انه ربما يظهر من الاكثر

عدم وجوبه ايض وعلى تقدير التعريف فالظ ضمان العين عليه لان يده عادية فما في ير والك في ضة ويحكي في المقتصر من كونها امانة في غير محله بل ليس له التملك بعد لما عرفت ثم ان الضالة حيث يجب تعريفها يعتبر فيها زيادة قيمتها على الدرهم والا لم يجب او يجب التعريف مط قد استظهر بعض الناس الثاني وياتي انشاء الله نعم ما يعرف منه حقيقة الحال والله العالم وكيف كان فظ المبط انه يجوز التقاط كلب الصيد ويلزم تعريفه سنة ثم ينتفع به اذا شاء ويضمن قيمته قال فيه اذا وجد رجل كلبا فانه يعرفه سنة فان لم يجئ صاحبه بعد السنة فله ان يصطاد به فان تلف في يده ضمنه لان كلب الصيد له قيمة فان الاذن في الانتفاع مع ضمانه دليل على جوازه والا كان عاديا لا يجوز له التملك مع الضمان كما ان قوله لان له قيمة يقتضي عدم الفرق بينه وبين غيره من الكلاب ان كان هو متفقا على جواز بيعه المقتضي لكونه مالا بخلاف غيره كما تقدم الكلام فيه في محله ومن هنا قال الفاضل في قواعده يجوز التقاط الكلاب المملوكة ويلزم تعريفها سنة ثم ينتفع به ان شاء ويضمن القيمة السوقية نعم قد يناقش فيه بان المتجه عدم جواز التقاطه في الفلاة فضلا عن العمران لكونه من الممتنع المستفاد من الفحوى المزبورة بل هو اولى من غيره بذلك والعلة الممتنعة في كرة وبر اللهم الا ان يفرض تحقق تلفه او خوفه زائدا على الاحتمال الحاصل في الضايع من حيث كونه كذلك فيتجه التقاطه كما احتمله في س للفحوى المزبورة ايض بل يتجه ح بان حكم الشاة فيهما كما عرفت الكلام فيه مفصلا والله العالم

الثاني في الواجد

ويصح اخذ الضالة في مقام الجواز لكل بالغ عاقل حر مسلم عدل اجماعا او ضرورة اما الصبي والمجنون فقطع الشيخ فيهما بالجواز ايض في لقطة المال الذي هو كالضالة لانه على كل حال اكتساب يصح وقوعه منهما ولكن ينتزع ذلك الولي منهما كغيره مما هو في ايديهما من المال ويتولى هو التعريف عنهما سنة اذ لا وجه لتاخيره الى البلوغ والافاقة لافضائه ضياع المال على مالكه بعد معلومية عدم اعتبار المباشرة منه ولانه من توابع اكتسابهما فان لم يات مالك ففي القواعد تخير مع الغبطة في ابقائها امانة وتملكه مع الضمان ولم اجده لغيره فيمكن تنزيله على ما لا ينافي المتن من انه ان كان الغبطة لهما في تملكه وتضمينه اياها فعل ذلك الولي والا ابقاها امانة وهو يتولى حفظها او يدفعها الى الحاكم وعلى كل حال فلا خلاف اجده في شئ من ذلك وان كان نسبة جواز التقاطهما الى الاكثر في الك وغيرها مشعرا به نعم قد تشعر نسبة في المتن الى الشيخ بذلك كما في المفاتيح من انه يشترط في الملتقط اهلية الاكتساب عند قوم واهلية الحفظ عند اخرين واحدهما عند ثالث في غير محله وكانه استعد التعبير بذلك عما ذكره اولا في الك من ان مبنى الخلاف في هذه المسئلة وما بعدها على اصل وهو ان اللقطة فيها معنى الامانة والولاية والاكتساب اما الامانة والولاية ففي الابتداء فان سبيل الملتقط سبيل الامناء في مدة التعريف لا يضمن الا بالتفريط والشرع فوض اليه حفظه كالولي يحفظ مال الصبي واما الاكتساب ففي الانتهاء حيث ان له التملك بعد التعريف واما المغلب منهما ففيه وجهان احدهما معنى الامانة والولاية لانهما ناجزان والملك منتظر فناط الحكم بالحاضر وبنى الاخر على الاول الثاني معنى الاكتساب لانه مال الامر ومقصود النظر اليه اولى ولان الملتقط مستقل بالالتقاط واحاد الناس لا يستقلون بالامانات الا بائتمان المالك ويستقلون بالاكتساب فاذا اجتمع في الشخص جميع صفات الاسلام والحرية والتكليف والعدالة فله ان يلتقط ويتملك اجماعا لانه اهل الامانة والولاية والاكتساب وان تخلف بعضها بنى على اعتبار ماذا وجانبه الوجهان الى اخره لكن لا يخفى عليك انه على طوله لا حاصل له ضرورة اعترافه هنا وفي الكافر بعدم نقل خلاف فيه في الجواز واولى منه عدم اعتبار العدالة وكذا في العبد الذي لم يحك فيه الخلاف الا عن ابي علي مخيرا في خدمته كما ستعرفه فما ادري موقع هذه المقدمة التي ذكرها على ان اللقطة منها ما لا تعريف فيها بل يملكها الواجد لها ومنها ما فيه ذلك الا انه لم يعتبر احد فيه المباشرة كما انه لا اشعار في شئ من النصوص بتوقف التملك بعد الحول على كون الملتقط اهلا للامانة والولاية بل ولا صحة الالتقاط خصوصا بعد ملاحظة طرو الجنون مثلا على الملتقط وكان هذا هو السر في الاتفاق ظاهرا على جواز التقاطهما وان كان ظاهر نصوص اللقطة في الملتقط القابل للتصدق والتعريف والحفظ الا انه ليس ظهور اشتراط في صحة الالتقاط على وجه يتوقف جريان احكامه على كونه كذلك ابتداء او استدامة بل في لقطة الحرم ونحوها الذي وجد المال الحق به ولا ريب في اندراجهما فيه ولا قائل بالفصل بل ولا وجه له ضرورة عدم الفرق بعد صلاحيتهما للالتقاط وعدم اعتبار المباشرة في الامانة والتعريف كل ذلك مضافا الى عدم اكتساب في الالتقاط قابلا له ضرورة عدم كونه كالاحتطاب والاحتشاش ونحوهما مما هو سبب للحيازة الموجبة للملك من كل من حصلت منه بخلاف الالتقاط الموقوف تكسبه على نية التملك بالقيمة شبه القرض الذي لا يحصل فيهما ولا عموم في الالتقاط على وجه يشملهما الا ما ذكرناه في قسم مخصوص بل ظ سوق نصوصه في خصوص المكلفين وبذلك يظهر لك ما في الك من الاستدلال على الجواز بالعموم والتشبيه بالاحتطاب كما انه ظهر لك عدم وضع لما ذكره من المقدمة التي في اخرها ايض ما فيه بل وغير ذلك بل وعدم حاصل لما سمعته من المفاتيح الا عذوبة عبارة والا فلم نجد في المقام اقوالا ثلثة مبنية على ما ذكره فالتحقيق ح الجواز لما عرفت مع ضميمة عدم الخلاف في المسئلة الذي لولاه لامكن المناقشة في صحة التقاطهما فيما فيه التعريف ونحوه مما لا ينكر ظهور النصوص في كونه مكلفا ولا اقل من ان يكون ذلك هو المذكور فيها فيبقى غيره على اصالة المنع نحو ما سمعته في التقاطهما الانسان على انه لا ينكر ظهور النصوص في ان خطاب التعريف على الملتقط وان جاز له الاستنابة لا ان الملتقط شخص والمخاطب بالتعريف شخص اخر كما في المقام الذي ذكروا فيه ان المخاطب به الولي وان نية تملكهما بالقيمة في ذمتهما ومنه انه المخاطب بالحفظ على وجه ان لم ينتزع المال من يدهما يكون ضامنا لانه مفرط الى غير ذلك مما لا ينطبق على القواعد العامة ولا اشعار في نصوص اللقطة به بل ظاهرها خلافه فليس ح الا ما سمعت وكانه الى بعض ما ذكرنا اشار في ض فانه بعد ان ذكر انه لا معنى لارادة ما يقابل الحرمة من الجواز المعلوم انه من صفات المكلفين قال ويتعين الثاني اي ترتب احكام اللقطة عليه من الملك والصدقة بها بعد التعريف وغيرهما ولا دليل عليه لاختصاص النصوص المثبتة لاحكام اللقطة المزبورة بالمكلف بحكم التبادر وتضمنها الامر بالحفظ او التصدق او التملك ولا يتوجه الى غيره فالحكم بالجواز مشكل بعد اقتضاء الاصل العدم ثم قال ويمكن ان يقال ان وجه الاشكال المزبور مقتضى لاعتبار الاهليتين معا وليس هو لاحد قولا فيكون للاجماع مخالفا فينبغي ترجيح احد الاقوال الثلثة على تقدير ثبوتها ولا ريب ان المش منها اولى

لما عرفت من عدم مخالف صريح فيه لو كونه نادرا الى اخره وان كان لا يخفى عليك بعض ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ايض مما يصلح دليلا غير النصوص المزبورة والله العالم وفى التقاط العبد من دون اذن مولاه تردد ينشاء من الاصل بعد ظهور منافاة النصوص فى غيره وخبر ابى خديجة الذى هو هنا سالم بن مكرم كما فى الفقيه وبقرينة رواية احمد بن عائذ عنه الا انه فى عدالته بجماعته الامام عليه السلام سئل الجماعة عن المملوك ياخذ اللقطة فقال ما للمملوك واللقطة لا يملك من نفسه شيئا فلا يتعرض لها المملوك ينبغى للحر ان يعرفها سنة فى مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه والا كانت فى ماله فان مات كان ميراثا لولده ولمن ورثه فان لم يجئ لها طالب كانت فى اموالهم هى لهم ان جاء طالبها ضمنوها اليه الخ وعدم قابلية العبد للتملك الذى تضمنته النصوص والفتاوى ومن انه اهل للامانة وعدم ظهور النصوص فى اعتبار الحرية وان اشتملت على ما لا ينطبق الا عليها من التملك ونحوه الا انه يمكن تنزيله على ما اذا كان الملتقط كذلك لا انه معتبر فى اصل الالتقاط اذ هى احكام تعدد بعضها او كتعدد بعض افراد التخيير ولعله لذا قال المص اشبهه الجواز وفاقا للمش بل ظ كرة الاجماع عليه بل لم يحك فيه خلاف الا عن ابى على كما اعترف به غير واحد بل لم نجد فيه احد قبل المص نعم تبعه عليه فى س ولا ريب فى ضعفه لان له اهلية الحفظ والائتمان شرعا بل والاكتساب وان كان لسيده بل له اهلية سائر الخطابات الشرعية وخبر ابى خديجة لو قلنا بصحته موهون بمصير ما عدا ابن الجنيد الى خلافه ورواية الفقيه له اعم من العمل به بل فى كشف الرموز حكاية الجواز عنه فيه فلا باس بحمله على ضرب من الكراهة التى صرح بها غير واحد هذا خلاصة ما ذكروه فى المقام الا ان التامل هنا وفيما تقدم لهم فى اللقيط يقتضى جواز التقاطه مع اذن مولاه بل فى كرة نسبته الى علمائنا لكن ذكر غير واحد منهم هنا انه يكون السيد ح هو الملتقط ويلزمه حكم الالتقاط وهو كذلك لو كان اذن استنابة اما اذا كانت رفع حجر فالمتجه كونه هنا هو الملتقط ويلزمه ح بالحفظ والتعريف نحو الاذن له فى قبول الوديعة وعدم قابليته للتملك لا يرفع غيره من احكام اللقطة ولا وجه لرجوع ذلك الى السيد بعد ان كان الملتقط غيره اللهم الا ان يثبت ان كلما يكون للعبد لو كان حرا يكون للسيد على وجه يشمل المقام ولم يحضرنى الان ما يقتضى ذلك ثم انه ذكر ايض غير واحد هنا ان تعقب الاذن كابتدائها ولنا فيه نظر نعم لو كان المال باقيا فى يده فاذن له على الوجه الذى عرفت يجرى عليه حكم الالتقاط من حين الاذن على الوجه الذى عرفت اما لو صرح بعدم الاذن له بعد التقاطه فالمتجه دفعه الى الحاكم بعد تعذر التعريف عليه والحفظ بتصريح السيد بعدم الاذن والفرض تقدم حق على حق غيره وليس التقاط العبد فاسدا حتى يكون المال فى يده كما كان فى الارض بل التقاطه صحيح ولكن يتعذر عليه التعريف والحفظ فيكون كمن تعذر عليه ذلك ولو لا استنابة فليس له الا الدفع الى الحاكم نعم لو نهاه من اول الامر عن الالتقاط امكن فساد التقاطه على وجه لا يكون له الا احترام فيه يكون كما هو على الارض مع احتمال الاثم فى الالتقاط ووجوب الدفع الى الحاكم وليس لاحد انتزاعه من يده وبذلك ظهر لك ان التقاط العبد يكون على وجوه مع الاذن سابقا او لاحقا اذن استنابة او رفع حجر ومع النهى ولكن لم يحرر وافى موضح مع ابى على فى اى حال الا ان الامر سهل بعد وضوح الحال وسيأتى فى لقطة المال ما له مزيد تحقيق لذلك ايض كما انه يأتى هناك بيان حكم المبعض اما المكاتب فالظ عدم وقوع الخلاف فيه ضرورة قابليته للائتمان والتملك وان كان يأتى ايض تحقيق ما لو عاد الى الرق فى الاثناء نعم لا فرق بين القن والمدبر وام الولد فيما ذكرناه من الحكم لكن فى كشف الرموز جواز التقاط الاخيرين كالمكاتب بلا تردد وهو كما ترى والله العالم وهل يشترط الاسلام الاشبه باصول المذهب وقواعده انه لا يشترط وفاقا للجميع من تعرض له من الاصحاب بل اعترف فى لك بانه لم ينقل فيه خلاف ولعله لاندراجه فى نصوص اللقطة لكونه اهلا لجميع ما تضمنته من التعريف والابقاء امانة والتملك بالقيمة وغير ذلك واولى منه بعدم الاشتراط العدالة للاصل وغيره كما تقدم فى اللقيط فضلا عن المقام وما تسمعه من اعتبار الائتمان على التعريف فى لقطة الحرم محمول على ضرب من الندب نعم الظ عدم جوازه للمرتد عن فطرة لعدم قابليته للتملك وفى مع صد لو التقط بنى على انه لو حاز المباحات هل تنتقل الى ورثته ام لا فيجب انتزاعها من يده لكل احد فمهما حكم به هناك يأتى مثله هنا قلت قد تقدم فى محله اولوية عدم قابلية لابتداء التملك من الاستدامة والله العالم

الثالث فى الاحكام وهى مسائل **الاولى** اذا لم يجد الاخذ سلطانا ينفق على الضالة من بيت المال او ياذن له فى ذلك كان هو قد اختار حفظها للمالك ولو لعدم مشتر بالقيمة مثلا او نحو ذلك انفق من نفسه بلا خلاف اجده فيه بل قال بعضهم انه طفحت به عباراتهم من دون تامل ولا خلاف بل فى مع صد لا ريب فيه لوجوب الحفظ ولا يتم الا به بل قيل ايض انه طفحت عباراتهم بان السلطان اذا وجد رفع امره اليه وانفق عليه من بيت المال وصرح به فى عه وتبه وتح وشع وير واللمعة وب والمقتصر و لك وضة قلت قد تقدم فى اللقيط ما يعلم منه النظر فى المقام الذى لم يذكروا فيه الاستعانة بالمسلمين مع فقد الحاكم المنفق التى ذكروها هناك كما انه لم يذكروا فيهما استيذان عدول المؤمنين مع فقد الحاكم بل لم يحرروا ان الواجب على الحاكم او المسلمين التبرع بذلك والانفاق ولو مع نية الرجوع وقد عرفت عدم الدليل على الاول بل ظ الادلة خلافه والثانى لا يقتضى وجوب دفع امره الى الحاكم بعد ان كان هو امينا على الحفظ الذى لا يتم الا بذلك كالودعى ولعل خلو نصوص الرجوع بالنفقة فى ملتقط الطفل عليه من الحاكم وغيره شاهد على ما ذكرناه اذ الظ عدم الفرق بين نفقة الضالة واللقيط بعد ان كان كل منهما نفسا محترمة والملتقط مكلف بحفظهما معا وفى صحيح ابى ولاد جعلت فداك قد علفته بدراهم فلى عليه علفه فقال عليه السلام لا لانك غاصب ومفهومه رجوع غير الغاصب بما ينفق وعلى كل حال ففى المتن وغيره انفق ورجع به بل هو المش لكن مع نية الرجوع او مع عدم قصد التبرع به كما حققنا ذلك فى اللقيط لكن عن الفخر منا انه متى اوجب الشارع النفقة او امره المالك والحاكم فشرط رجوعه عدم قصد التبرع ويكفى فيه البناء على الاصل وان لم توجد هذه الثلثة فلا واحد منها وجازت النفقة شرعا ولم تكن من اذن المالك او الحاكم فلا بد فيه من قصد نيته الرجوع والا فلا رجوع له وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما قدمناه سابقا وكيف كان فقد قيل والقائل ابن ادريس لا يرجع لان عليه الحفظ وهو لا يتم الا بالانفاق ولفظ المحكى عنه الذى ينبغى تحصيله فى ذلك انه ان كان انتفع بذلك قبل التعريف والحول وجب عليه اجرة ذلك وان كان انتفع بلبنه وجب عليه رد مثله والذى انفقه عليه يذهب ضياعا لانه بغير اذن من صاحبه والاصل براءة الذمة وان كان بعد التعريف والحول لا يجب

عليه شئ لانه ماله ولم اجد من وافقه على ذلك بل فيه ما لا يخفى من مجال النظر خصوصا الحكم بكونه ماله بعد التعريف والحول مع ان المعلوم عدم دخوله فى ملكه قهرا بل ان شاء تملكه بقيمته فلعل مراده البحث مع عدم الاختيار بل وكذا قوله يذهب ضياعا الى اخره ضرورة منافاته لقاعدة الضرر والضرار وقاعدة الاحسان ومن هنا كان الوجه الرجوع دفعا لتوجه الضرر بالالتقاط المقتضى للتقاعد عن الالتقاط المضر باللقطة ومالكها والوجوب مسلم لكنه مجانا ثم بل الحل الاذن المستفادة من امر المالك الحقيقى بالحفظ اولى منها فى الوديعة ونحوها مما صرحوا بوجوب الرجوع مع نيته لو مع عدم نية التبرع كل ذلك مضافا الى النصوص المتقدمة فى اللقيط التى منها يستفاد الحكم فى المقام فلاحظ وتامل والله العالم **المسئلة الثانية** اذا كان للقطة نفع كالظهر واللبن والخدمة قال الشيخ فى النهاية كان ذلك بازاء ما انفق ولعله لخبر السكونى المتقدم فى كتاب الرهن فى العين المرهونة عن الص عليه السلام ان الظهر يركب واللبن يشرب وعلى الذى يركب ويشرب النفقة اذا كان مرهونا وصحيح ابى ولاد عنه ايض وان كان الذى يعلفها فله ان يركبها وصحيح ابن محبوب المتقدم سابقا فى اللقطة ولكن يستخدمها بما انفقت عليها الا ان الاول فى المرهون الذى هو غير ما نحن فيه ولا دلالة فيه على المقاصة التى ذكرها الشيخ كالصحيحين على وجه ترفع اليد به عن القواعد المعلومة المقررة المستفادة من العقل والكتاب والسنة والاجماع ومن هنا قيل ينظر فى النفقة وقيمة المنفعة ويتقاصان فلا يظلم احدهما الاخر ولا ريب فى انه هو اشبه باصول المذهب وقواعده ولذلك كان هو خيرة جميع من تاخر عن المص نعم فيه ان المقاصة مشروطة بشرائطها وقد ذكرناها مفصلا فى كتاب القضاء ولكن لم ار احدا اعتبر شيئا منها هنا بل فى ضة ان ظ النص والفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء قاص ام جعله عوضا بل فى ضة نفى البعد عنه وهو كذلك ولعله لظ النصوص المزبورة والله العالم **المسئلة الثالثة** لا تضمن الضالة بعد الحول على وجه تكون ملكا له بقيمتها الا مع قصد التملك بالقيمة وح فلو قصد حفظها لا تملكها لم يضمن الا مع التفريط او التعدى بلا خلاف ولا اشكال لانها ح امانة وحكمها كذلك نعم لو قصد التملك بالقيمة ثم نوى الحفظ لم يزل الضمان للاصل فهى ح باقية على ملكه وعليه قيمتها لا الانتقاض على فسخ ذلك بمجيء المالك وطلبه لها ولكن لو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزمه الضمان الذى هو معنى كون قيمتها فى ذمته وصيرورة العين ملكا له لاطلاق ما دل على جواز ذلك فى ليل خياره الحفظ اولا مقتضيا لعدم جواز التملك له كما هو واضح هذا فى كرة لو قصد التملك فان نوى الحفظ بعد ذلك لم يبرء من الضمان لانه قد تعلق الضمان بذمته كما لو تعدى فى الوديعة ولو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزمه الضمان من حين نية التملك وكان ما فى لك هنا ماخوذ منه قال حيث جاز الالتقاط فالعين فى يد الملتقط امانة مع قصد التعريف فلو قصد التملك بدونه ضمن لعدمه كما لو نواه بالوديعة وكذا لو نوى التملك بعد التعريف المعتبر لانتقالها الى ملكه ح على وجه الضمان بناء عليه ولا يزول الضمان مع التملك بنية عدمه سواء كان قبل تمام التعريف ام بعده اما الاول فلان بنية العدوان لا تزول الا برده الى مالكه كما لو تعدى بالوديعة ثم نوى الحفظ واما الثانى فلان ملكه لا يزول عن العين بذلك فيستمر ضمان العوض قلت يعلم ما كون نية التملك فى غير محلها توجب الضمان باعتبار كونها خيانة مقتضية لانقطاع الاذن الشرعية على نحو اقتضائها انقطاع الاذن المالكية فى الوديعة لا يتم فيما نحن فيه بناء على ما ذكرناه من عدم ضالة عندنا لا يجوز تملكها الا بعد الحول حتى الكلاب لا ربعة فلا يتصور فسخ ضمان الخيانة ضرورة ان لم ينبه التملك فى اثناء الحول وان وجب عليه التعريف لغرامة القيمة لو كان قد تلف العين نعم يتصور ذلك فيما لا يجوز تملكه الا بعد الحول فلو قصده قبله كان خيانة على نحو الوديعة ولعلهما بنيا ذلك على القول به او فى خصوص الكلاب عند القائل والله العالم **المسئلة الرابعة** قال الشيخ فى المحكى عن مبسوطه اذا وجد مملوكا بالغا او مراهقا لم يؤخذ وكان كالضالة الممتنعة المحفوظة لصاحبها التى قد عرفت عدم جواز التقاطها فمن قوى دليلها يستفاد العدم بل العلم اولى ومن هنا لو كان صغيرا لا يمنع الآفات عن نفسه جاز اخذه كما يجوز اخذ صغير الممتنع وفى المتن هذا حسن لانه مال معرض للتلف لكن قد سلف له سابقا اطلاق جواز التقاط المملوك ذكرا او انثى صغيرا او كبيرا وفى لك تفصيل الشيخ بالفرق بين الكبير والصغير انما يحسن اذا لم يخف على الكبير الذهاب على مالكه بالاباق والا اتجه جواز اخذه ان لم نوجبه لانه وان كان محفوظا بنفسه لكنه غير محفوظ على مالكه فكان كالمال الضايع الذى يخاف تلفه فى نفسه واما الصغير فان كان غير مستقل بدفع المؤذيات عن نفسه فلا اشكال فى جواز التقاطه بل وجوبه وان كان مميزا يقدر على الدفع عن نفسه فالاظهر الحاقه بالكبير وقد اطلق المص كالشيخ جواز اخذه من غير ان يتعرض لجواز تملكه وعدمه وفيما سبق صرح بعدم تملكه وقد تقدم البحث فى ذلك قلت قد ذكرنا الكلام فى ذلك لكن نقول هنا ان العمدة فى عدم جواز التقاط الكبير الفحوى المزبورة التى الحقنا بها البعير غيره كما عرفته مفصلا الا انه مع عدم تماميته فى الكبير الذى لا يدفع الآفات عن نفسه لجنون او جهل او نحوهما كما اومانا اليه سابقا قد يفرق بينهما بالاختيار الذى يخشى من سوئه اتلاف نفسه على سيده بخلاف البعير ونحوه نعم لو فرض كون العبد مثلا عاقلا عالما بتكليفه عاملا به مسارعا فى ايصال نفسه الى سيده قد يشكل التقاطه لما هو اولى من الفحوى المزبورة اما اذا لم يكن كذلك فلا مانع من ملاحظة جهة المالية فيه فيلتقط وان كان لا يتملك كتملك اللقطة بل يجب حفظه وتعريفه او ايصاله الى الحاكم لكن كل ذلك بعد تحقق وصف الضياع فيه على وجه يدخل فى موضوع اللقطة وربما كان فى الصحيح المزبور شهادة على ما ذكرناه بل منه يمكن ان يخرج عن مقتضى الفحوى المزبورة حتى فى العاقل المزبور فلاحظ وتامل جيدا والله العالم **المسئلة الخامسة** من وجد عبده او دابته مثلا فى غير مصره فى يد اخر ملتقط او غيره فاحضر منه من شهد على شهوده بصفته فان فرض امكان انطباقها على وجه يقتضى التشخيص دفع اليه والا لم يدفع اليه لاحتمال التساوى فى الاوصاف وح يكلف احضار الشهود ان اراد اخذه ليشهدوا بالعين كى يستحق انتزاعها ولو تعذر احضارهم لم يجب على من فى يده حمل العبد الى بلدهم خصوصا اذا كان على ظ المالكية له ولا بيعه على من يحمله اليهما لعدم ثبوت حق تسليمه ولكن لو راى الحاكم ذلك صلاحا فى مثل العبد الملتقط ونحوه اذا رجع امره اليه جاز ح وفى لك التعبير عن المعنى المزبور ولا يجب حمل العبد الى بلد الشهود على وصفه ليشهدوا على عينه لان الحق لم يثبت بعد على المتشبث فلا يكلف بنقل مال الغير اذنه ولا على بيعه على المدعى او غيره ليحمله الى الشهود لتوقف البيع على رضى البايع الا ما استثنى الا ان يرى الحاكم صلاحا فى احد الامرين ويرى جوازه كان فله

ح ان يامر به وخالف فى ذلك بعض الشافعية فجوز للحاكم بيعه من المدعى ويقبض الثمن ويضعه عند ثقة او يكفله فان حكم به للمدعى بطل ورد الثمن اليه والا فالبيع صحيح قلت لا سبيل للحاكم فى التكليف فيهما مع فرض كون العبد على ظ ملكية المتشبث وما حكاه عن بعض الشافعية ان كان المراد منه فعل الحاكم ذلك قهرا على المالك فهو من الغرائب واغرب منه لو كان مراده ذلك فى صورة الصلاح ضرورة اعتبار مراعاة القوانين الشرعية فيما الحاكم فعله وح كيف كان فلو تلف قبل الوصول او بعده ولم تثبت دعواه ضمن المدعى قيمة العبد واجرته اذا كان قد قبضه على وجه يكون مضمونا عليه كك والا فلا وجه للضمان كما هو مقتضى اطلاق المتن بل والمسالك قال وحيث يجز الحاكم صلاحا فى حمله فهو مضمون على المدعى فان تلف قبل الوصول او بعد ان يكن الحاكم ولم تثبت دعواه لزمه القيمة والاجرة وح فللمتشبث الامتناع الا بكفيل على العين او القيمة والاجرة قلت وفيه ايض ان الامتناع المزبور مشروط بما اذا لم يكن من راى الحاكم عدم ذلك اللهم الا ان يقال ان وجه الضمان بعد ارادة الحمل يد المدعى عموم على اليد بنحو ضمان المقبوض بالسوم فتحتبد اعلى كل حال فالذى تقتضيه القواعد العامة ما ذكرناه دون ما قيل من احتمال جواز الحكم بالصفات وان لم تشخص لدعاء الضرورة الى ذلك او احتمال ذكر القيمة دون الصفات او احتمال سماع البينة ولا يحكم عاجلا بل ينتظر اتفاق اجتماع الشهود على عينه وفائدته نفوذ الحكم معجلا موقوفا تماما على شهادة الشهود بالعين بخلاف الاول الذى يتوقف الحكم على شهود العين وتظهر الفائدة فيما لو تعذر الحكم بموت وغيره قبل وقوف شهود العين عليه فانه لا يقدح فى الحكم على الاخير ولا اثر له على الاول الا ان الجميع كما ترى لا يساعد عليه دليل كما هو واضح والله العالم **القسم الثالث** فى اللقطة بالمعنى الاخص التى هى قسم منها بالمعنى الاعم وهو يتم ببيان امور ثلثة **الاول** اللقطة لغة وعرفا كل مال غير الحيوان الذى هو **القسم الثانى** ضايع واخذ لا يد لاحد عليه ولو يد ملتقط سابق فانه وان صدق عليه انه مال ضايع الا انه سبقت عليه يد الالتقاط وبذلك يظهر لك وجه الحاجة الى القيد الثانى الذى هو لا يغنى عن الاول ضرورة صدق يد ونه على مجهول المالك الذى لا يد عليه ولكنه غير ضايع من مالكه وح فالفرق بين موضوعى مجهول المالك واللقطة هو اعتبار صدق اسم الضياع من المالك فى الثانى دون الاول بل لا اصل عدم ترتب احكام اللقطة مع عدم تحقق اسم الضياع ولذا قال فى مع صدق لا بد منه فيها فليس منها ما يؤخذ من يد السارق والغاصب ونحوهما لعدم صدق اسم الضياع من المالك كما ستسمع تحقيق الحال فيه عند تعرض المصنف له نعم الظ كفاية شاهد الحال فيها فمتى لم يكن لم يحكم بانه لقطة ولعله لذا امر بالتصدق به فى موثق اسحق بن عمار سئلت ابا ابرهيم ع عن رجل نزل فى بعض بيوت مكة فوجد فيه نحو سبعين درهما مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال فاسئل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها واما دعوى اصالة الحكم باللقطة فى كل مال لا يد عليه وان لم يتحقق وصف الضياع فيه ولو بشاهد الحال فلا اجد لها شاهدا بل لعل ظ الادلة خلافها ضرورة كون العنوان فيها اللقطة وهى عرفا ولغة المال الضايع لا مطلق ما لا يد عليه من المال وان لم يعلم كونه ضايعا بل الظ عدم جواز اخذ المال المزبور مع عدم مظنة تلفه لاصالة حرمة الاستيلاء على مال الغير بعد عدم اندراجه فى عنوان الماذون شرعا فى تناوله فاذا قبضه كان له ضامنا وكذا لا يدخل فيها كل مال وقع فى اليد لشخص مثلا ثم ضاع مالكه على وجه لا يعرفه ولعل من ذلك ما فى خبر الجميد عن يونس سئلت عبدا صالحا فقلت جعلت فداك كنا مرافقين لقوم بمكة وارتحلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علم وقد ذهب القوم ولا نعرفهم ولا نعرف اوطانهم وقد بقى المتاع عندنا فما نصنع به قال فقال تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة قال يونس فقلت له لست اعرفهم ولا ندرى كيف نسئل عنهم قال فقال بعه واعط ثمنه اصحابك قال فقلت جعلت فداك اهل الولاية قال نعم الى غير ذلك من النصوص المتضمنة حكم ما لا يدخل تحت اسم اللقطة من المفقود والمجهول الذين يلحق بهما ما يتعذر وصوله الى مالكه وقد عقد لبعضها فى الوافى بابا متصلا بباب اللقطة عنوانه باب المال المفقود صاحبه والبحث هنا فيما كان مندرجا تحت اسم اللقطة التى قد عرفتها لغة وعرفا وانه مما يعتبر فيها الالتقاط والاخذ فلو راها واخبر غيره بها فالتقطها كان حكمها على الاخذ دون من راى وان تسبب ضرورة صدقه عليه كالاحتطاب والاصطياد ونحو بلا خلاف ولا اشكال بل لو قال له ناولنيها فنوى المامور الاخذ لنفسه كان هو الملتقط دونه ايض بل قد يشكل جريان الحكم على الامر لو لم ينو وناولها اياه بناء على عدم ثبوت مشروعية التوكيل فى نحو ذلك فيجرى الحكم ح على الاخذ دون الامر وان نوى انه له ولعله لذا قال فى عد ولو قال ناولنيها فان نوى الاخذ لنفسه فهو له والا فللامر على اشكال اذ ليس هو الامر من حيث صدق الالتقاط على الاخذ وان نواه لغيره فان ذلك لا يخرجه عن كونه اخذا وملتقطا الا اذا ثبتت مشروعية التوكيل فيه كى يكون فعله فعله شرعا فيكون الاخذ هو الامر مع نيته انه له وقد سلف لنا فى كتاب الوكالة ما يعلم منه تحقيق الحال كما انه قد ذكرنا فى كتاب احياء الموات ان حيازة المباحات توجب الملك بمجرد تحقق مسماها وان لم يقصد بل وان قصد عدمه ولا يرد عدم تملك الصائد الدرة فى جوف السمكة مع الجهل بها فى النصوص الكثيرة لامكان منع صدق الحيازة فيه لان المحوز السمكة دون ما فى بطنها الذى استيلائه عليه شبه استيلاء النائم ونحوه على الشئ فاذا الحيازة لا بد من قصدها وهى غير قصد التملك نعم فى جامع المقاصد لا بد من ان لا يقصد الاخذ عدم التملك فلو حول حجرا او حجرا مباحا فى الطريق من جانب الى اخره قاصدا بذلك تخلية الطريق ونحو ذلك فدخوله فى ملكه بمجرد هذا مستبعد جدا ومثله ما لو نحى المال الضايع من جانب الى اخر فانه ينبغى ان لا يكون ملتقطا وان ضمن مال الغير لاثبات اليد عليه على اشكال فى هذا قلت بل ينبغى القطع بعدم الصدق لغة وشرعا وعرفا بل لعل قوله ع لا تمسها مشعر بذلك ايض بل هو كذلك حتى لو وافقناه على ما ذكره فى تحويل الشجر والحجر وان كان التحقيق خلافه نعم لو رأى شيئا مطروحا على الارض فدفعه برجله ليتعرفه لم يكن ملتقطا على الظاهر بل ولا ضامنا للعدم صدق على اليد فيه ولا اقل من الشك والاصل البراءة وما فى بعض النصوص من النهى عن المس باليد والرجل محمول على ارادة بيان شدة النهى عنها لا انه بالمس بالرجل يكون ملتقطا نعم لو تحقق الاخذ بذلك تعلق به حكم الالتقاط ولا يسقط عنه بطرحه وقول الصادق ع فى خبر ابى خديجة كان الناس فى

فى تعريف اللقطة

يعلم صح

الزمن الاول

الزمن الاول اذا وجدوا شيئا فاخذوه احتبس فلم يستطع ان يخطو حتى يرمى به فيجئ صاحبه من بعده فياخذه والناس قد اجترؤا على ما هو اكثر من ذلك وسيعود كما كان محمول على ارادة رميه وانتظاره حتى يجئ صاحبه او على نحو ذلك مما لا ينافى ما ذكرنا هنا وقد يشك ايض فى جريان حكم اللقطة على ما يوجد من الثياب المشتبهة والنعال ككن فى حمام او مسجد او غيرهما اذا لم يكن قرينة على الضياع فضلا عما لو كانت بعكسه كاخذ الجيد وترك الردى لكن فى عد لو وجد عوض ثيابه او مداسه لم يكن له اخذه فان اخذه عرفه سنة ان شاء الا ان يعلم بشاهد الحال انه تركه عوضا فيجوز اخذه من دون تعريف ونحوه فى ير وان ذكر الاخير احتمالا وفى س ولو وجد عوض ثيابه او مداسه فليس له اخذه الا مع القرينة الدالة على ان صاحبه هو اخذ ثيابه بكونها ادون وانحصار المشتبهين ومع عدم القرينة فهى لقطة والاصل فى ذلك كله ما فى كرة لو اخذت ثيابه فى الحمام ووجد بدلها او اخذ مداسه وترك بدله لم يملكه بذلك ولا باس باستعماله ان علم ان صاحبه تركه عوضا ويعرفه سنة اذا لم يعلم ان صاحبه تركه عوضا الى ان قال الا ان يعلم ان السارق قصد المعاوضة بان يكون الذى تركه ردى من الذى سرقه وكان لا يشتبه على الاخذ بالذى له فلا يحتاج الى التعريف لان مالكها تركها قصدا والتعريف انما جعل للضايع عن صاحبه ليعلم به وياخذه وتاركه هذا عالم به وراض ببدله عوضا عما اخذه فصار كالمبيح له اخذه بلسانه وهو احد وجهى الحنابلة ولهم اخران احدهما الصدقة والثانى الدفع الى الحاكم ليبيعها ويدفع ثمنها اليه عوضا عن ماله وما قلنا اولى لانه ارفق بالناس لان فيه نفعا لمن سرقت ثيابه بحصول عوضها له وللسارق بالتخفيف عنه من الاثم وحفظ هذه الثياب المتروكة من الضياع وقد ابيح لمن له على انسان حق من دين او غصب او غير ذلك ان ياخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه اذا عجز عن استيفائه بغير ذلك بل فى جامع المقاصد القطع بذلك قال فى شرح المستثنى منه من عبارة عد لو كان فى الحمام او المسجد او نحوهما فلم يجد ثيابه او مداسه او فراشه ولكن وجد مثل المفقود لم يكن له تملكه عوضا عما ذهب له لانه مال الغير فلا يحل من دون طيب نفسه وقول المص ره واوجد عوض ثيابه الى اخره لا يريد به على قصد العوض اما اخذه لقطة فجائز قطعا فان اخذه لم يكن الا لقطة فيجب تعريفه سنة ان كان درهما فصاعدا فاذا عرفه تملكه ان شاء فان جاء المالك تخاصما له وتراد الفضل ان اوجبنا العوض ورضى الملتقط بجعل ماله عوضا والا تراد وكان للملتقط المطالبة بالاجرة والنقص دون الاخر ثم قال فى شرح المستثنى بعد ان حكى عن كرة ما سمعته ما نصه لقائل ان يقول ان تم ما ذكره من الدلالة على المعاوضة لم يكن الماخوذ ماله التصرف فى هذه الحالة الا اذا رضى بتلك المعاوضة ومن الممكن انه لا يرضى لان الفرض ان ماله اجود فكيف يستقيم اطلاق جواز التصرف على ذلك التقدير ثم انه لا يجوز ان يتصرف بها مط سواء شهد الحال بان الاخذ اخذ على قصد المعاوضة او غلطا لان الاخذ غاصب فيجوز للماخوذ ماله التصرف فى مقداره للحيلولة فان امكنه اثبات ذلك عند الحاكم رفع الامر اليه ليأذن له فى الاخذ على الوجه المذكور والا استقل به على وجه المقاصة ثم اعترض على ما ذكره اخيرا من كونه ارفق بالناس بان ما ذكرناه انفع وارفق لانه شامل لجميع صور الاخذ كما لا يخفى ثم ان الاخذ على جهة المقاصة لا يتوقف على رضا من عليه الحق فلا يشترط شهادة الحال بقصد المعاوضة كما ذكره وما استشهد به من اخذ من له على انسان دين او حق انما ينطبق على ما ذكرناه نعم ان بر ان يكون الاخذ غير صاحب المتروك فالمتروك لقطة قطعا الا ان مقتضى كلامه التعويل على القرينة الدالة على ان الاخذ هو المتروك ماله وما احسن عبارة س بالنسبة الى هذا ثم حكاها كما سمعتها قلت لا يخفى عليك ما فى الحكم باللقطة مع عدم القرينة على تعدد الاخذ ضرورة عدم تحقق الضياع مع فرض احتمال ذلك احتمالا مساويا وثانيا ما فى الحكم بالمقاصة معها اذ لم يحصل منها العلم باشتغال فى ذمته بل قد يقال باعتبار تحقق ذلك حال المقاصة اما مع احتمال عدم العدوان ودفع ما فى يده الى الحاكم الذى هو الولى المقتضى للبرائة عندهم فلا يخ من اشكال خصوصا مع النظر الى مخالفتها للقواعد المقتضى للاقتصار بها على المتيقن فتم جيدا وثالثا ما فى اخذ قيمة الحيلولة مع احتمال الغلط بناء على مخالفتها للاصول والمتيقن منها فى صورة العدوان كالغصب والسرقة ولعله لذا فرضها فى ذلك فى كرة ورابعا ما فى دعوى كونه معاوضة مع التراضى اللهم الا ان يكون من الاباحة بالعوض الى غير ذلك مما يظهر لك بالتامل فيما ذكرنا والله العالم وكيف كان فما كان قيمته دون الدرهم من اللقطة فى غير الحرم جاز اخذه والانتفاع به على وجه الملك بغير تعريف بلا خلاف اجده فيه بل فى كرة لا يجب تعريفه ويجوز تملكه فى الحال عند علمائنا اجمع بل فى موضع اخر منها لا نعلم خلافا بين اهل العلم فى اباحة اخذ القليل والانتفاع به من غير تعريف وفى الغنية الاجماع على جواز التصرف فيه من غير تعريف ومحكى اجماع الفرقة على انه لا يجب تعريفه وفى كشف الرموز نفى الخلاف عن ذلك الى غير ذلك مما يراد من التعبير بالانتفاع به وحل التصرف فى نحوهما التملك لكن فى عد لو تملك ما دون ثم وجد صاحبه فالاقرب وجوب دفعه اليه لاصالة بقاء ملكية صاحبه عليه وتجويز التصرف للملتقط لا ينافى وجوب رده الا انه قد حمل كلامه على ارادة تجدد حدوث الفسخ جمعا بين قوله تملك وقوله اخيرا ما سمعت وح فالاستدلال بالاصل فى غير محله وفى مرسل الفقيه قال الص ع افضل ما يستعمله الانسان فى اللقطة اذا وجدها ان لا ياخذها ولا يتعرض لها فلو ان الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فاخذه وان كانت اللقطة دون الدرهم فهى لك لا تعرفها فان وجدت فى الحرم دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفها فان وجدت طعاما فى مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة وان وجدت لقطة فى دار وكانت عامرة فهى لاهلها وان كانت خرابا فهى لمن وجدها وفى مرسل محمد بن ابى حمزة عن ابى عبد الله ع سئلته عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا او كثيرا قال فما كان دون الدرهم فلا يعرف مضافا الى ما سيفهم من فحوى قول الص ع فى صحيح حريز لا باس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال وقال ابو جعفر ع ليس لهذا طالب انما الكلام فى تملكه بمجرد الالتقاط كما هو مقتضى قوله ع هى لك بل وجملة من الفتاوى بل هو المناسب لما قلناه فى حيازة المباح بناء على ان ذلك مثله فى التملك بمحصول الالتقاط كالحيازة او هو متوقف على قصد التملك وعلى عدم قصد العدم وجوه وفى موضع من القواعد الاقرب وجوب دفع العين مع وجود صاحبها ويحتمل القيمة مط كالكثير اذا ملكه بعد التعريف والقيمة ان نوى التملك والا فالعين وهو اقرب وهو صريح فى اعتبار نية التملك ولعله الاقوى لاصالة عدم الملك بدونه بعد عدم الجابر للمرسل المزبور واذا المتيقن من الاجماع ما سمعته من كرة من ان له تملكه فى الحال مضافا الى ظهور الادلة فى

عدم الفرق بين القليل والكثير لا بالتعريف من المعلوم اعتبار البينة في الثاني واحتمال الفرق بينه وبين الكثير باحتياجه الى التعريف المقتضي لاحداث سبب
للملك بعده لامتناع انتقال ملك الغير الى اخر بدونه بخلافه فانه لا حاجة فيه الى التعريف واضح الفساد ضرورة كون المتبع الدليل فيهما والاصل عدمه
الملك حتى يثبت ومن هنا يتجه القول بتوقفه على ضمان القيمة مع نية التملك كما في الكثير ولعله لذلك كان خيرة الفاضل في جملة من كتبه وولده والمقداد
الضمان عند مجيء المالك لان تملكه على حسب تملك الكثير والقيمة بل في الايضاح والتنقيح ولقوله ع من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه
فاذا جاء طالبه رده اليه بعد الاجماع على عدم وجوب رد العين فليس الا القيمة كما انه ليس المراد الا دون الدرهم لان غيره يحتاج الى التعريف سنة
مع النية وهو تراخي وان كان لا يخلو من نظر خلافا لظاهر المتن والارشاد والتبصرة والمحكي عن الشيخين وسلار وابن حمزة فلا يضمن بل في ير والغنية التصريح
بذلك بل في لف انه المشهور بل في الغنية الاجماع عليه للاصل وظ قوله ع لك في المرسل المنجبر بالشهرة المزبورة والاجماع المحكي ولا ريب ان الاول احوط واولى
بل يتجه عليه وجوب رد العين لو جاء الطالب كالكثير واجماع الفخر والتنقيح لم نتحققه بل العمل المتحقق خلافه لاطلاق الخبر المزبور هذا وفي ض بعد ان
نفى عن جواز الالتقاط والانتفاع به وحكى الاجماع على ذلك عن التنقيح وارسله عن كرة قال وهل يجب ضمانه مع ظهور المالك قولان احوطهما ذلك
وفاقا للقواعد والتنقيح وغيرهما للاصل وعدم صراحة النصوص في التملك بناء على عدم صراحة اللام فيه مع ان بعضها الذي هو المعتبر سندا دون
ما تضمن اللام لا رسالة مع عدم جابر له فيه لم يتضمن عدا نفي وجوب التعريف في هذا المقدار وهو لا يستلزم التملك لاجتماعه مع جواز التصرف فيه اتفاقا ونظما
عدم التملك وان المراد من ضمانه رد عينه ولا يخفى عليك ما فيه من عدم تحرير المسئلة التي قد عرفت ان حاصلها يقع في امرين احدهما في وجوب رد
العين مع وجودها وطلبه وثانيهما في ضمان المثل والقيمة مع التلف والمحق معا فيهما ذلك ان لم يثبت اجماع الغنية المعتضد بالشهرة المحكية وكان
الذي وضع في ذلك عبارة التنقيح ونحوها فانها غير منقحة هذا وظ المحكي عن ابن ادريس التفصيل فاوجب رد العين مع وجودها ونفى الضمان عنه مع
تلفها فلا تناقض في كلامه الا مع ثبوت استلزام وجوب الرد الضمان مع التلف وبالعكس وله منعه وان كان التحقيق خلافه بعد ان استظهرنا كونه كالكثير
الذي حكمه ذلك والله العالم واما الدرهم فالاقوى كونه كالزائد في وجوب التعريف وفاقا للظ ق والمفيد ويه والحلي بل صريح ف وابن زهرة والفاضل
والشهيد بن وابي العباس والمقداد وغيرهم بل في محكي ف اجماع الفرقة واخبارهم بل هو من معقد عموم اجماع الغنية ايض لاطلاق ما دل عليه
وخصوص مفهوم الخبرين السابقين والصحيح عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة قال ع يعرفها سنة خلافا للمحكي عن سلار وابن حمزة والتقي فجعلوه
كدون الدرهم ولم نقف لهم على دليل وان قال في فع فيه روايتان الا انا لم نتحقق الرواية الدالة على عدم تعريفه ويمكن تنزيله على ارادة روايتين
دالتين على التعريف وان كان هو كما ترى والظ ان المدار على حال الالتقاط فلو كان دون الدرهم حينه ثم بلغ قيمته ازيد بعد ذلك او بالعكس لم
يتغير الحكم لانه المنساق من الادلة هذا كله في غير الحرم واما فيه فظ اطلاق جماعة الحرمة بل في ضه نسبته لاطلاق المزبور الى الاكثر بل في غيرها نفي
حلا استفاضة نسبته الى الشهرة بل مقتضاه عدم الفرق بين نية التملك وعدمها ونية الانشاد وعدمها لكن في اللمعة حرمة الالتقاط بنية التملك
قليلا او كثيرا وجوازه بنية الانشاد بل قيل انه خيرة الخلاف بل عنه وعن المبسوط اجماع الفرقة واخبارهم على عدم الجواز بنية التملك ونفي الخلاف بل
نيل اي بين المسلمين عن الجواز للتعريف والحفظ لصاحبها وظ الغنية عدم الفرق بين لقطة الحرم وغيره الا بعدم جواز التملك في الاول وعدم
لزوم ضمانها اذا تصدق بها بل لعل ذلك من معقد اجماعه بل لعله الظ من المقنعة بل قيل ونحوه في المراسم الا ان ظاهره كما هو المحكي عن القاضي
الانتفاع بما دون الدرهم من دون تعريف بل ظ المتن عدم الخلاف فيه لانه جعل مورد الخلاف غيره قال بعد ما سمعت وما كان ازيد من ذلك
فان وجد في الحرم قيل والقائل من عرفت يحرم اخذه وقيل يكره وهو اشبه بل ظاهره عدم الكراهة فيه كما هو المحكي عن موضع من المبسوط وقيل وعن
ظ لقطة ثر بل هو ظ لقطة فع وكشف الرموز بل هو صريح س وكذا ضة بل عرفت ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم واما القائل بكراهة الازيد فهو
الصدوق ووالده وابو علي والتقي والمفيد والشيخ وبنو حمزة وزهرة وادريس والابي والفاضل في بعض كتبه والشهيدان والخراساني والكاشاني على ما
حكي عن بعضهم بل عن ثر هو الحق اليقين بل قد سمعت ما عن ف وظ والغنية الى غير ذلك من كلماتهم المختلفة حتى من المصنف الواحد حتى الكتاب
الواحد في المحكي عن ثر ونحوه في اللقطة باخره ومحصل الجميع الحرمة مطلقا من غير فرق بين الدرهم واقل منه وازيد وبنية الانشاد وعدمها وبنية التملك
وعدمها والكراهة كك والتفصيل بين الاقل من الدرهم وغيره فيجوز الاول بلا كراهة والثاني معها او مع الحرمة وبين نية التملك فلا يجوز مطلقا وبنية
الانشاد فيجوز كك وبين الفاسق والعدل فيحرم على الاول ويحل للثاني واما التملك ففي المختلف لا يجوز تملك لقطة الحرم اجماعا بل يجب تعريفها دائما وكرة
لا يجوز تملكها عند علمائنا اجمع لكن عن الثغ القول بجواز تملكها بعد التعريف وربما مال اليه بعض من تاخر عنه والتحقيق الجواز في الاقل من الدرهم
ولو بنية التملك وان كان لا يخلو من كراهة في الجملة لاطلاق ما دل على جوازه مما عرفت الذي لا يعارضه لاطلاق ما سمعته من النهي المحمول على الكراهة
بل حتى لو قيل على الحرمة ضرورة كون التعارض من وجه ولا ريب في ترجيح الاول ولو لما سمعته من اجماع ف المؤيد بما سمعته من ابن ادريس واشعار
المتن وغيره بل قد يدعى انصراف الاطلاق المزبور الى غيره واما الازيد فلا اشكال في الحرمة مع نية التملك قبل التعريف وبعده بناء على عدمه
فيهما مط فالالتقاط معها ح خيانة محرمة نحو الالتقاط معه قبله في غير الحرم واما لا معه فالظ شدة الكراهة وخصوصا اذا كان فاسقا لا يثق
من نفسه بتعريفها لما سمعته من نفي الخلاف في محكي المبسوط والخلاف عن الجواز بنية الانشاد واجماع الغنية وقوله في ثر انه الحق اليقين وعن كرة
نفي الخلاف عن جوازها للسبيل لانه امانة بل لعله على ذلك يجتمع النصوص من الطرفين ففي النبوي لا تحل لقطتها اي مكة زادها الله شرفا الا
المنشد اي معرف وفي اخر لا يحل ساقطها الا لمنشد وفي حسن الفضيل بن يسار سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يجد اللقطة في الحرم قال لا يمسها

الرياض

واما انت فلا باس لانك تعرفها وخبره الاخر سئلت ابا جعفر ع عن لقطة الحرم فقال لا تمس ابدا حتى يجيء صاحبها فياخذها قلت فان كان مالا كثيرا خبره
قال فان لم ياخذها الا مثلك فليعرفها واليهما نظر من اعتبر العدالة ولكن لا دلالة فيهما على ذلك كما ستعرفه انش نعم عند تعرض المص لذلك وخبر علي بن جعفر
عن العبد الصالح موسى بن جعفر عليهما السلام سئلته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي ان ياخذه قلت قد ابتلي بذلك قال يعرفه
قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا فقال يرجع به الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن ومرسل ابرهيم بن ابي البلاد قال الماضي
اي العسكري ع لقطة الحرم لا تمس بيد ولا برجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها واخذها الذي هو مع ضعفه قد ورد مثله في لقطة غير الحرم
المعلوم ان المراد به الكراهة وخبر يعقوب بن شعيب بن ميثم التمار سئلت ابا عبد الله ع عن اللقطة ونحن يومئذ بمنى فقال اما بارضنا فلا تصلح واما
عندكم فان صاحبها الذي يجدها يعرفها سنة في كل مجمع ثم هي كسبيل ماله وخبر اليماني قال ابو عبد الله ع اللقطة لقطتان لقطة الحرم تعرف فان وجدت
صاحبها والا تصدق بها ولقطة غيرها تعرف سنة فان وجدت صاحبها والا فهي كسبيل مالك وخبر سعيد بن عمر الجعفي قال خرجت الى مكة وانا من اشد الناس
حالا فشكوت الى ابي عبد الله ع فلما خرجت من عنده وجدت على بابه سبعمائة دينار فرجعت اليه من فوري ذلك فاخبرته فقال يا سعيد اتق الله عز وجل وعرفه في المشاهد
وكنت رجوت ان يرخص لي فيه فخرجت وانا مغتم فاتيت منى فتنحيت عن الناس ثم تقصيت حتى اتيت الماقوفة فنزلت في بيت متنحيا عن الناس ثم قلت من يعرف الكيس قال
فاول صوت صوته اذا رجل على راسي يقول انا صاحب الكيس قال فقلت في نفسي انت فلا كنت قلت ما علامة الكيس فاخبرني بعلامته فدفعته اليه قال فتنحى ناحية
فعدها فاذا الدنانير على حالها ثم عد منها سبعين دينارا فقال خذها حلالا خير لك من سبعمائة حراما فاخذتها ثم دخلت على ابي عبد الله ع فاخبرته كيف
تنحيت وكيف صنعت فقال اما انك حين شكوت الي امرنا لك بثلثين دينارا فيا جارية هاتيها فاخذتها وانا من احسن الناس حالا بناء على ان ذلك قد كان في مكة وخبر
الفضيل بن غزوان قال كنت عند ابي عبد الله ع فقال له الطيار ان حمزة ابني وجد دينارا في الطواف قد انسحق كتابته قال هو له وقد تقدم ما في مرسل الفقيه من وجد
في الحرم دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفها وخبر محمد بن رجاء الخياط قال كتبت الى الطيب ع اني كنت في المسجد الحرام فرايت دينارا فاهويت اليه لآخذه فاذا بآخر ثم بحثت
الحصى فاذا انا بثالث فاخذتها وعرفتها ولم يعرفها احد فما ترى في ذلك فكتب ع اني فهمت ما ذكرت من امر الدنانير فان كنت محتاجا فتصدق بثلثها وان كنت
غنيا فتصدق بالكل الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى القطع بالجواز من النظر فيها وترك التعرض في جملة منها للنهي عن ذلك والتعبير بلفظ لا يصلح
ولا ينبغي والتعليل بالتعريف والتفصيل بانه لا ياخذها الا مثلك واتحاد التعبير عنها مع التعبير عن لقطة غير الحرم المعلوم كون ذلك منه للكراهة
لعدم القائل بالحرمة او ندرته بل يمكن دعوى القطع نفسا او الضرورة فضلا عن الاجماع وغير ذلك مما لا يخفى على من رزقه الله معرفة لسانهم و
رموزهم الذي ذكروا فيه انه لا يكون الفقيه فقيها حتى تلحن له في القول فيعرف ما تلحن له فان سرها اجمع يشرف الفقيه على القطع بجواز الالتقاط
ولكنه مكروه اشد من الكراهة في غير الحرم الا اذا كان مأمونا فلا كراهة او هي اخف ومن الغريب ما في ضة من اتعاب نفسه وشدة اطنابه في بيان تنقيح دلالتها
على الحرمة بعد دعوى انجبار اسانيدها بالشهرة الظاهرة والمحكية ولا اعتضادا بالاصل قال ولا ينبغي وان اشعر بالكراهة الا ان بئس ما صنع اظهر
دلالة على الحرمة منه على الكراهة على ان استعمالها في الحرمة او الاعم شايع لانها صريحة فيهما ودلالة ان لا ياخذها الا مثلك غير ناصة للقائلين
بالكراهة بعدم تفصيلهم بين الفاسق والعدل نعم ربما يوجد هذا التفصيل في كلام بعض القائلين بالحرمة فتكون ضارة لهم لا نافعة ونصوص النهي
عن مطلق اللقطة تؤيد الحرمة التي هي الاصل في النهي والخروج عنه في لقطة غير الحرم للاجماع وغيره لا يقتضي الخروج عنه فيه ولو سلم ارادة غير الحرم منه
لشدة الحرم بالنسبة الى غيره التي تمنع من حمل الاطلاق عليها فلا يقتضي الخروج عن حقيقة النهي هنا وخبر لا يصلح ظ في ارض منى خاصة ولا قائل به
فليطرح او يؤول بحمل لا يصلح على الحرمة ويلحق مكة وما في الحرم بمنى بعدم القائل بالفرق بين الطائفة ولا محذور ولا كك لو بقي على ظاهره من الكراهة
اذ عدم القول بالفرق المزبور انما يتم به الكراهة في لقطة جميعه ولا يدفع محذور اختصاصها به فان مقتضاه عدم الكراهة في لقطة غيره ولا قائل به وحمل
لا يصلح على تاكد الكراهة وان امكن وبيندفع به هذا المحذور الا انه مجاز كالحمل على الحرمة لا يمكن اختياره خاصة الا بعد قرينة معينة هي في الرواية مفقودة
اللهم الا ان يقال انه اقرب المجازين الى الاصل الكراهة الذي هو الحقيقة لكنه معارض بظهور الروايات السابقة في الحرمة مع اشتهارها بين الطائفة كما عرفت
به هو وغيره واخبارهم عليهم السلام يكشف بعضها عن بعض فان لم يكن الحمل بهذا راجحا على الحمل الاخر فلا اقل من التساوي بينهما وهو يوجب الاجمال
المنافي للاستدلال الا ان الجميع كما ترى ولعل الذي دعاه الى هذا التجشم تخيله الشهرة وقد عرفت انها غير محققة بل عرفت دعوى الاجماع من الشيخ و
غيره على عدم الحرمة على انه يوجه الذي ذكره والمناقشات المزبورة مع ان فيها ما فيها بل الاخير منها واضح الفساد بعد ما عرفت من ان الخبر سنده وهو يعني
الا ان اللقطة بخصوص منى لانها في انسياق الجواز من مجموعها على وجه لا ترفعه المناقشات المزبورة والله العالم وكيف كان فبناء على جواز الالتقاط
في الحرم لا يحل الا مع نية الانشاد لظ النبويين السابقين المستفاد منهما ايض خصوص الحرم بالنسبة الى ذلك ولكن قد يقوى ان المراد عدم جواز
التملك والا فلا فرق بين الحرم وغيره في عدم جواز الالتقاط مع عدم نية التعريف لاصالة حرمة التصرف في مال الغير المقتصر في الخروج منها على
المنساق المتيقن وهو الجامع لنية الانشاد اللهم الا ان يقال باطلاق الاذن بالالتقاط واطلاق وجوب التعريف من دون تقييد للاول بالثاني وان
وجب لغرم عليه باعتبار كونه من احكام الايمان فيفرق ح بين لقطة الحرم وغيره بذلك ولذا اقتصر المص عليه فيه دون غيره ولكن فيه انه
يمكن التزام ذلك فيهما معا بعد ما عرفت من كون المراد بالنبويين عدم التملك لا ما نحن فيه خصوصا بعد اشعار خبر الكيس بذلك في الجملة وعلى كل حال
فلا خلاف في انه يجب تعريفها حولا كاملا بل في الغنية الاجماع عليه بل قيل لعله الظ من ف ايض مضافا الى ما سمعته من النصوص والى ما جاء في التعريف
في مطلق اللقطة بل لعل في التعريف اشعارا بجواز الالتقاط والا لم يقيد بالسنة وليس هو تعريف اللقطة لما عرفته من كون المحرمة من قسم العدوان

كتاب اللقطة

اللهم الا ان يقال ان ذلك للنصوص المزبورة وفيه ان حملها على الجواز مع التعريف اولى من حملها على الحرمة معه كما هو واضح وعلى كل حال فان جاء صاحبها
دفعها اليه والا تصدق بها او استبقاها امانة وليس له تملكها بلا خلاف اجده في الاخير الا ما سمعته من المحكي عن التقي الذي قد تقدم الاجماع من
الفاضل على خلافه مضافا الى الاصل المعتضد بخلو كثير من النصوص المزبورة بل ظاهر بعضها او صريحه ذلك وانه الفارق بين الحرم وغيره ومكاتبة
ابن رجا يمكن حملها على ان ذلك اذن منه بعد العلم باليأس عن معرفة المالك وكذا خبر الفضيل بن غزوان ومرسل الفقيه الذين لم نجد لهما عاملا على غير
الوجه المزبور الا ما حكي عن نادر واطلاق ما دل على التملك في مطلق اللقطة مع ان المنساق منه في غير الحرم مقيد بما عرفت واما التخيير المزبور فقد صرح
به الشيخ وابنا زهرة وادريس والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في ك انه المشهور بل في الغنية الاجماع عليه لكن لم اجده في شيء
مما وصل الي من النصوص نعم في المختلف بين السابقين الامر بالتصدق الظاهر في التعيين كالمحكي عن المقنع والمقنعة ويتم وسم اللهم الا ان يقال بقرينة الاجماع
المزبور يحمل الامر على الوجوب التخييري خصوصا مع ملاحظة ما سمعته في الشاة ولعل الخبر المزبور المحكي عن بعض القائلين بالحرمة ظاهر او صريح في جواز
الالتقاط ضرورة المنافاة بين حرمته وابقائها امانة التي اعترف غير واحد بالتعبير بها من القائلين بالكراهة والتحريم والله العالم ولو تصدق
بعد الحول فكره المالك ففيه قولان ارجحهما عند المصنف انه لا يضمن للاصل ولانها في يده امانة وقد دفعها دفعا مشروعا فلا يتعقبه ضمان وفاقا
للشيخين في المقنعة والنهاية وابي حمزة وابي زهرة وسلار والابي والفاضل وابي العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في النافع انه الاشهر بل في
الغنية ومحكي ف الاجماع عليه وان كنا لم نتحققه الثاني منهما الكركي في الكفاية ان الاشهر الضمان بل في ك انه المشهور بل في جامع المقاصد نسبته الى الاصحاب
بل في محكي ك انه الحق اليقين ولعله لخبر ابن حمزة المنجبر بما عرفت وعمومه على اليد او لو بمنه في لقطة غير الحرم بل ينبغي القطع به بناء على الحرمة في
صورة العمد ضرورة كون يده حينئذ عادية ويتم بعدم القول بالفصل في غير صورة العمد ومن ذلك يعرف ما في اطلاق القائل بالتحريم ان العين
امانة واحتمال ارادته حرمة نفس الالتقاط وان صارت امانة بعد ذلك كما صرح به الفخر كما ترى اذ هو استيلاء على مال الغير بلا اذن شرعية ولا
مالكية وليس العدوان الا هذا ولا ينافيه الامر بالصدقة به مع الضمان وان كان في ذلك كله مؤيد للقول بالكراهة كما اومأنا اليه سابقا وعدم تعقب
المأمور به شرعا الضمان لو سلم كون الاصل كذلك يدفعه الخبر المزبور المنجبر بما عرفت فيكون كلقطة غير الحرم ومن الغريب ما في جامع المقاصد فانه بعد ان ذكر
القولين واختار الضمان منهما قال هذا ان اخذ الملتقط على قصد الالتقاط بغير التملك والاكتساب فان اخذه على قصد الحفظ للمالك فالذي يحضر في
ان المصنف في التذكرة قال ان اخذها على هذا القصد جائز وادعى الاجماع فعلى هذا يضمن امر لا يبعد الضمان ضرورة ظهور بعض كلام الاصحاب وجميعه
في بناء الضمان وعدمه على قولي الحرمة والكراهة قال في التذكرة الذي هو غالبا محط نظره بعد ان ذكر القول بالحرمة والكراهة وعلى التقديرين ان اخذه
وجب عليه الاخذ بنية الانشاد ولا يجوز اخذه بنية التملك لا قبل الحول ولا بعده فان اخذه على هذا الوجه كان ضامنا وان اخذ بنية
الانشاد وجب عليه التعريف سنة فان جاء صاحبه والا تخير بين احتفاظه دائما وبين الصدقة فان تصدق به ففي الضمان قولان اقربهما يضمن و
بذلك كله بان لك ان الضمان قوي نعم لو اختار حفظها فتلفت بلا تعد ولا تفريط اتجه عدم الضمان على المختار لكونها امانة كغيرها بل صرح غير
واحد من القائلين بالتحريم بذلك ايضا معللين له بانها امانة وانه محسن فلا سبيل عليه قد عرفت ما فيه من الاشكال وفي جامع المقاصد في شرح
قول الفاضل لا ضمان مع اختيار الاحتفاظ اي بعد التعريف لانه محسن هذا ان كان اخذه لها على قصد الحفظ واضح واما ان اخذها على قصد
الالتقاط فكيف تكون يده يد امانة مع انه عاد باخذها ويمكن ان يقال ان الالتقاط لا يقتضي التملك جزما ولهذا لا يملك لقطة غير الحرم
بعد التعريف الا بالنية واللفظ على الخلاف فلا يدخل في ضمانه من اول الامر لان مجرد اخذ اللقطة لا ينافي الحفظ دائما ثم يكون اخذ لقطة
الحرم غير مناف للحفظ والامانة وان حرم من حيث ان الالتقاط اكتساب ويشكل على هذا كون الاخذ محرما فكيف يكون امانة ولكنه كما ترى ولا يبعد
كون العبارة غلطا والافتائه اجل من ذلك اذ قد عرفت ضمان لقطة الحرم بنية التملك من اول الامر وانما الكلام فيما اذا التقطها بنية الانشاد و
قد عرفتها حولا ولم يتصدق بها بل اختار احتفاظها فان قلنا بالحرمة اتجه الضمان للعدوان والا فالمتجه عدمه للامانة والاحسان فالكلام المزبور
اجنبي عن ذلك ثم انه لم اجد من ذكر هنا ان من التخيير له ان يدفعها الى الحاكم الذي جعلوه بحكم ولي الغائب فيخرج به عن الضمان مع فرض العدوان
بالتقاطها نحو ما سمعته منهم في التقاط البعير الممنوع عن التقاطه ولعلهم تركوه اتكالا على ما ذكروه هنالك وان كان قد منا الكلام معهم فيه
والله العالم هذا كله في لقطة الحرم وان وجدها اي لقطة الا زيد عما دون الدرهم في غير الحرم عرفها حولا مع ارادة التملك بعده او مطلقا كما
ستعرف البحث فيه ان كان الملتقط مما يبقى كالثياب والامتعة والاثمان ونحوها مما لا يفسد ببقائه في الحول المزبور بلا خلاف اجده فيه كما اعترف
به في كشف الرموز بل عن ف وظ والغنية وظ كرة الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة التي فيها الصحيح وغيره وقد مر جملة منها في تضاعيف المباحث
السابقة وياتي اخرى انشاء الله نعم بل يمكن دعوى القطع بذلك منها وان لم يكن على حد التواتر المصطلح ثم هو مخير بين تملكها وعليه ضمانها وبين الصدقة
بها عن مالكها ولكن لو حضر المالك فكره الصدقة لزم الملتقط ضمانها اما مثلا او قيمة وبين ابقائها في يد الملتقط امانة لمالكها من غير
ضمان الا بتعد او تفريط او نحوهما في مدة الحول كما صرح بذلك الشيخ وابن زهرة والفاضل والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في كرة
نسبته الى علمائنا بل في الغنية ومحكي الخلاف الاجماع عليه نعم عن المقنع الاقتصار على جعلها كسبيل ماله بعد التعريف وعن المقنعة والمراسم
الاقتصار على ذكر التصرف المراد به التملك وعن الوسيلة التخيير بين التصرف والحفظ لصاحبها لا غير وفي تر ومحكي ق الاقتصار على التملك والصدقة
بل في الاخير اجماع اصحابنا على ذلك وانه الحق اليقين بل منع من الابقاء امانة وقال انه مذهب الشافعي الى ان قال ان التخيير بين الثلثة

خلاف مذهبنا وقول اصحابنا ورواياتهم بل مقتضى ما حكاه في سر عنه الانحصار في التملك قال فيها وقيل يملكها بعد الحول بغير نية ولا اختيار ويضمن
وهو ظ يتر والمقنعة وخيرة الصدوقين وابن ادريس فلا فيه الاجماع وفي ف لا بد من النية واللفظ فيقول قد اخترت تملكها وفي ط تكفي النية والروايات
محتملة للقولين وان كان الملك بغير اختياره اشهر ونظهر الفائدة في اختيار الصدقة والنماء المتجدد والجريان في الحول والضمان ثم هل يملكها بعوض
يثبت في ذمته او بغير عوض ثم يتجدد بمجيء مالكها في الروايات احتمال الامرين والاقرب الاول فيلحق بسائر الديون انتهى لا ريب في حصول الملك لهم
بتمام التعريف حولا بناء على ما حكاه عنه فلا صدقة عن المالك بها ولا امانة لكنه خلاف ما حكاه غيره عنها كما ان ما حكاه من الاشهر لم نحققه بل في
المختلف وكرة ولك وغيرها حكاية الشهرة بخلافه بل في الغنية الاجماع على ذلك وستسمع تحقيق الحال فيه انشاء الله تعالى نعم عند تعرض المصنف له وكيف كان
فلا اشكال في استفادة الفرد الاول منها من النصوص مضافا الى عدم الخلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه ففي خبر ابي خديجة السابق المتقدم في المملوك
ينبغي للحران يعرفها سنة في مجمع فاذا جاء طالبه دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كانت ميراثا لولده ولمن ورثه فان لم يجيء لها طالب كانت في اموالهم
هي لهم ان جاء لها طالب دفعوها اليه بل قيل بارادة الملك من كل خبر اشتمل على كونها بعد التعريف كسبيل ماله نحو خبر داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في
اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله وخبر حنان بن سدير سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام عن اللقطة وانا اسمع قال تعرفها سنة فان وجدت صاحبها والا فانت
احق بها وقال هي كسبيل مالك وقال خيره اذا جاءك بعد سنة بين اجرها وبين ان تغرمها له اذا كنت كلتها الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى تواترها بالنسبة الى
ذلك وان كان لا يخ من نظر كما ستعرفه فيما ياتي انشاء الله تعالى في المسألة الرابعة واما الثاني فكذلك ايضا ففي خبر حفص بن غياث سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل من المسلمين
اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه فقال لا يرده فان امكنه ان يرده على اصحابه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة
يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله الاجر وان
اختار الغرم فله الغرم وفي خبر كثير سأل رجل امير المؤمنين عليه السلام عن اللقطة فقال يعرفها فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولا فان لم يجيء صاحبها
او من يطلبها تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اغترمها الذي كانت عنده وكان الاجر له وان كره ذلك احتسبها والاجر له الى غير ذلك
واما الثالث فيدل عليه مضافا الى الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة صحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام سألته عن اللقطة فقال تعرفها سنة فان جاء طالبها
والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك حتى يجيء لها طالب فان لم يجيء لها طالب فاوص بها في وصيتك بناء على ان المراد بجعلها
في عرض المال حفظها فيه من غير عزلها عنه قال الكاشاني اي في جملته فيما بينه من غير مبالاة بتمييزها عنه فان مثل هذه اللفظة تستعمل في مثل
هذا المعنى يقال يضربون الناس عن عرض اي لا يبالون من ضربوا وفي حديث ابن الحنفية كل الجبن عرضا اي اعترض واشتره ولا تسأل عمن عمله بل وصحيح
علي بن جعفر سأل اخاه موسى عليه السلام عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف جعلها في عرض ماله حتى يجيء لها طالب فيعطيها اياه وان
مات اوصى بها وهو لها ضامن بناء على ارادة ان ردها اذا جاء الطالب في عهدته من الضمان لا ان المراد قيمتها في ذمته وهي ملك له فانه لا يناسب ما سبق من الحديث
كل ذلك مضافا الى انسياق الاباحة من الامر بالصدقة والتملك باعتبار ورودهما في مقام توهم الحظر والى معلومية عدم وجوب التملك عليه باللقطة والصدقة
مع الضمان بل لعل الابقاء امانة من الاحسان الذي لا اعتراض عليه فيه بل قد يدعى ان ذلك هو الاصل فيها والى ما تقدم من الضالة والاتفاق عليها التي
يمكن دعوى كون المقام اولى منها بذلك هذا ولكن في نص الرياض ان الثالث لم يرد به نص كاصل التخيير بينه وبين احد الامرين لظهور النصوص الواردة فيهما في
تعين احدهما لا التخيير مط لانه قبل بفهم الاجماع عليه في كرة فان تم والا كان مشكلا لما ياتي من الخلاف في توقف التملك على النية او حصوله قهرا
وعليه لا معنى للابقاء امانة قلت ولا الصدقة عن المالك بعنوان انه ماله على انك ستعرف انشاء الله تعالى ما في القول المزبور والله العالم هذا كله اذا كانت
اللقطة مما يبقى حولا واما لو كانت مما لا يبقى كالطعام والرطب الذي يفسد والبقول ونحوها قومه على نفسه وانتفع به بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه
عليه لخبر السكوني بل قويه عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين قال تقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد وليس
له بقاء الى اخره وفي اخر فان وجدت طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة نعم قد يقوى بعدم اعتبار التقويم
على النفس وان كان هو المذكور في كلام الاكثر بل لم يذكر احد قبل الفاضل بيعه على غيره واشتمل عليه ما في الخبرين الذي يمكن تنزيلهما عليه لكن
معقد اجماع الغنية التصرف فيه والتعليل في الاول واحتمال جريان التقييد مجرى الغالب من عدم وجود غيره في المفازة والقطع بعدم الفرق بينه وبين
غيره يؤيد الاول ولذا صرح الفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم بجواز بيعه وحفظ ثمنه بل عن ظ كرة الاجماع على التخيير بين البيع وتعريف
الثمن وبين التقويم والتملك والتعريف حولا وكانه فهم ممن تقدمه ارادة المثال من التقويم على النفس لا ان مقتضى ذلك عدم اعتبار كون البيع
من الحاكم لكن فيها لا يجوز له بيعه بنفسه مع وجود الحاكم لانه مال الغير ولا ولاية له عليه ولا على مالكه فلم يجز بيعه الا له كغير الملتقط بل
قال فيها اذا باع بدون اذنه مع وجوده كان البيع باطلا وهو وان كان احوط الا ان مقتضى ارادة المثالية في النص والفتوى جواز تولي
ذلك مط كما يقومه على نفسه من غير اذن الحاكم بل لعل ثبوت ولاية التملك له والصدقة بعد التعريف يومي الى ذلك بل لعل ثبوتها له مع
تعذر الحاكم يومي اليه ايضا ضرورة عدم ثبوتها في غير المقام لغير الحاكم مع تعذره بل يبقى الشيء معطلا الا اذا حصل عدول المؤمنين قلنا
بثبوتها لانه حرج بل قد عرفت سابقا منا قوة القول بما يستفاد من صحيح الجارية المشتمل على حل بيعها لمن التقطها بما انفق عليها ودعوى ان
التقويم على النفس يحتاج الى الحاكم ايضا مع وجوده فلا يتم الاستظهار المزبور يدفعها ظهور النص والفتوى في خلافه حتى من التذكرة التي
هي العمدة في الخلاف فقد اطلق فيها جواز الاكل له مع التقويم واعتبر الحاكم في البيع ولذا اشكله الكركي بعدم الفرق بينهما في الاشتراط وعدمه وان

قال ان مراجعة الحاكم فيهما اوجه لكن فيه ما لا يخفى ومنه يعرف النظر فيما في الرياض من استحباب الخلاف الى انه وعلى كل حال فلا ريب ان الثمن امانة مع قبضه لا يضمنه الا بالتعدي او التفريط ولعل اقراره عما في ذمته لاطلاق النص والفتوى بل ربما يكون في بعض الاحوال اولى من جهة عدم خشية التلف عليه بل في القيمة على يوم الاكل لا يوم الاخذ ولا على القيم وهل له ذلك من اول الامر او لا بد من التأخير الى اخر زمان المخوف من الفساد وجهان احوطهما بل اقواهما الثاني وعن جامع المقاصد الجزم بانه لا يجوز له ابقاء ذلك حتى يتلف فان فعل ضمن بل نفى الريب عنه الكركي وهو متجه مع امكان الدفع الى الحاكم او البيع على الغير اما مع فرض انحصار الامر في التقويم على نفسه فقد يشكل بان الاصل يقتضي عدم وجوبه والامر في الخبرين للرخصة لانه في مقام توهم الحظر فلا يراد منه الالزام خصوصا مع التصريح بذلك هذا كله مع اختياره الابقاء عنده وان شاء دفعه الى الحاكم كما صرح به الشيخ والمصنف ومن تأخر عنه بل ربما ظهر من كرة عدم الخلاف فيه الا من احمد ولا ينافي ذلك توجه الخطاب اليه في الخبرين ضرورة ثبوت ولاية الحاكم على مثل ذلك بل صرح اكثر من عرفت بانه لا ضمان معه اما التعريف فهو كغيره من اللقطة نعم قد يتوهم سقوطه كما صرح به الفاضل لاطلاق دليله واستصحابا مع احتمال العكس بناء على انه كولي الذات الذي لا تعريف مع الوصول اليه وعلى كل حال فظاهر الاصحاب بقاء التعريف في مفروض المسألة بل صرح به بعضهم لاطلاق دليله الذي لا ينافيه النص المزبور فيه قبله وهو المراد مما في معقد اجماع الغنية السابق لا سقوط التعريف كما هو واضح فيعرف جنس نفسه دون الثمن الذي هو عوض الملتقط والله العالم ولو كان بقاؤها اي اللقطة يفتقر الى العلاج كالرطب المفتقر الى التجفيف رفع خبرها الى الحاكم الذي هو ولي ليبيع بعضا وينفقه في اصلاح الباقي وان رأى الحاكم الحظ في بيعه اجمع وتعريف ثمنه جاز كما عن الشيخ والفاضل التصريح بذلك كله لكن قد يناقش في تعيين ذلك بما عرفت من ثبوت الولاية للملتقط على فعل ذلك ولعله لذا خير في محكي تحرير بين ذلك وبين فعله بل عن موضع من كرة ذلك ايضا بل في لك هو حسن وكيف كان فمن هذا القسم الثوب الذي لا يبقى الى اخر الحول الا مع مراعاته بالهواء ونحوه كالصوف فيحتاج مراعاته الا ان ما لا يبذل في مقابلة اجرة في العادة من العمل يجب على الملتقط تبرعا ان لم يدفعه الى الحاكم والله العالم وفي جواز التقاط النعلين والاداوة والسوط خلاف اظهره الجواز مع كراهية وفاقا للمشهور بل لم يحك الخلاف في الثلاثة الا عن صريح الحلبي وظاهر الصدوقين وابن حمزة وظاهر سلار في الاداوة وزيادة المخصرة وعلى كل حال فلا دليل لهم الا خبر عبد الرحمن سألت ابا عبد الله ع عن النعلين والاداوة والسوط يجده الرجل في الطريق اينتفع به قال لا يمسه وخبر نحوه اخر وهما وان امكن تصحيح سندهما الا انهما مع ذلك قاصران عن افادتها على وجه يخرج به عن اطلاق ما دل على الجواز مما هو اولى من ذلك مما تكثر قيمته كقوله ع في مرسل ق افضل ما يستعمله الانسان في اللقطة اذا وجدها ان لا يأخذها ولا يتعرض لها وغيره المعتضد بعمل الاصحاب على ما عرفت بل خصوص حسن حريز عن ابي عبد الله ع لا بأس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه وقال ابو جعفر ع ليس لهذا طالب بناء على دخول الثلاثة في قوله واشباهه فضلا عما هو كالتعليل له من قوله ليس لهذا طالب وان كان فيه ما فيه كما ستعرفه لكن عليه يستفاد منه عدم الكراهة او عدم شدتها فيها وهو مناف للفتوى المشتمل اللهم الا ان يكون وجهان فتوى من عرفت بالحرمة يوجب مزيد مرجوحية لالتقاطها وان لم نقل بها بل ربما كان في التقاطها مرجوحية اخرى اذا كانت من الجلود بناء على ما ذكره غير واحد من الحكم بكونه ميتة وان لم نقل به مخبرا اذا كان في ارض الاسلام قال في لك هنا ولا يخفى عليك ان الاغلب على النعل ان يكون من الجلد والاداوة بالكسر المطهرة وهي تكون من الجلد غالبا وكذا السوط واطلاق الحكم بجواز التقاطها اما محمول على ما لا يكون منها من الجلد لان المطروح منه محكوم بانه ميتة لا يصح استعماله او محمول على ظهور امارات تدل على ذكاته فقد ذهب بعض الاصحاب الى جواز التعويل عليها واطلاق النهي عن مسها يمكن ان يستند الى ذلك الا ان الاصحاب لم يفهموا منه خلافه قلت ويكفي بفهمهم حجة على ان ما يوجد في ارض الاسلام وفيه اثر الاستعمال محكوم بكونه مذكى ومنه خبر السفرة وفي الرياض هنا نسبته الى اتفاق النص والفتوى وح يتجه عدم الاختصاص بالثلاثة بل هو في كل جلد وشبهه وقد يقوى ان شدة الكراهة في الثلاثة لاختصاصها بالنهي وان كان هو جوابا للسؤال عنه خصوصا بعد التسامح في ادلة السنن بل قد يقوى ان مراد المص ونحوه بيان اصل الكراهة في مقابل القول بالحرمة لا شدتها ثم يرد ذلك على من صرح بها وكذا الكلام في قوله يكره التقاط العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهها من الالات التي يعظم نفعها وتصغر قيمتها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما يحكى عن الحلبي من حرمة الشظاظ الذي لم يجد له ما يدل عليه بل في الحسنة المزبورة ما يدل على خلافه بل وعلى عدم الكراهة او شدتها في نحو ذلك بناء على ارادة عدم الاعتناء بها من قوله فيها ليس لهذا طالب اللهم الا ان يكون المراد منه ان الناس الملتقطين لا يطلبونه لانه لا اكتساب فيه مع قلة قيمته وكثرة نفعه فيكون كلاما مستقلا لا انه كالتعليل للاول وربما يؤيده ما يظهر من المحكي عن المفيد من انه لو جبر فيهما ان فقدها قد يؤدي الى هلاك صاحبها لان الاداوة يحفظ ما يقوم به الرمق والحذاء يحفظ رجل الماشي من الزمانة والافات والسوط يسير البعير فاذا تلف خيف عليه من العطب ومنه يتجه الكراهة في العقال المزبور الذي ذكره المص وغيره وان كان هو كما ترى ولعل الاولى الاكتفاء بفتوى من صرح بالشدة للتسامح واما ما ارسله لك من النهي فلم نتحققه هذا ومن الغريب ما في فتح من ان تحقيق المقام في هذا اجمع الحرمة مع بلوغ النصاب والكراهة الزائدة على كراهة اصل الالتقاط مع عدمه اذ هو كما ترى يمكن تحصيل الاجماع على خلافه والله العالم وكيف كان فقد عرفت سابقا ما يدل على انه يكره اخذ اللقطة مطلقا بل في المتن وغيره خصوصا للفاسق الذي لا يأمن على نفسه القيام بحدودها وربما كان في بعض نصوص لقطة الحرم نوع ايماء اليه ان كان ستعرف ما فيه اما لو علم الخيانة ففي عد وس وغيرهما الحرمة لان الاخذ الذي يكون وسيلة الى الحرام حرام لكن فيه انه اذا علم الخيانة من نفسه حرم واما الامن في الحال الذي علم انه اذا اخذها خان فيها او فسق فالاقرب الكراهة الشديدة دون التحريم ونحوه ما في كرة من انه لو علم الخيانة من نفسه فالاقرب شدة الكراهة لا التحريم وهو كما ترى بل في عد ولو خاف ففي الجواز نظر بل في الايضاح ان الاصح التحريم وفي مع ضد نراه اولى لان الخوف من الوقوع في المحرم الموجب للنار يجب دفعه باجتناب ما يقتضيه ولان الامانة لا تليق لمن لا يثق بنفسه وان كان فيه ما لا يخفى من عدم الحرمة والجزم بالكراهة في ترك الاصل وعدم معلومية المانع اللهم الا ان يثبت من دليل خارج كل ما علم ترتبها عليه لسوء اختياره او يخاف من ذلك كما ذكره في وجوب النكاح على من يخاف على نفسه الوقوع في محرم باختياره مع التركه بل ذكره في غير ذلك من قبول الولاية من الجائر في تولي القضاء ونحوه بل لعل جملة من النصوص تشهد بذلك بل ربما كان ظاهر بعض

اوصريحه

او صريحه هذا كله فضلا عن احتمال انسياق الاطلاق دليله الاذن بالالتقاط لغيره فيرجع للاصل وبذلك كله ظهر لك الحال في جميع صور المسألة وهي الخيانة حال الالتقاط ولا ريب في الحرمة والعلم بها بعد ذلك والخوف منها بعد ذلك ايضا وغيرها وكيف كان فقد ذكر غير واحد انه يتأكد فيه مع العدم الذي قد يكون سببا لعدم وصولها الى مالكها لو ظهر بل صرح بعض بتأكدها في الفاسق وان لم يكن فاسقا والامر في ذلك كله سهل بعد التسامح والا فقد يشكل اثبات الحكم الشرعي بمثل ذلك خصوصا بعد صحيح علي بن جعفر عن اخيه عن اللقطة يجدها الفقير هو فيها بمنزلة الغني قال نعم وكان علي بن الحسين عليهما السلام يقول لاهله لا تمسوها والله العالم ويستحب الاشهاد عليها اجماعا في محكي كرة وهو كذلك فاني لم اجد خلافا بيننا في عدم الوجوب نعم عن ابي حنيفة والشافعي في احد قوليه ذلك لعله للامر في المروي من طرقهم من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب الذي لولا التسامح في الندب وفتوى الاصحاب مؤيدا معه بان فيه صيانة للنفس عن الطمع فيها وحفظا لها عن الخلط بماله لو عرض له عارض لكان قاصرا عن اثباته فضلا عن الوجوب بل ينبغي له ان يعرف الشهود بعض الصفات دون الجميع مخافة شياع امرها وربما احتمل ذكر جميع الصفات حتى يخلص من احتمال تملك الوارث مثلا لو مات والامر في ذلك سهل وان اطنب فيه بعض العامة والله العالم

مسائل خمس الاولى ما يوجد في المفاوز او في خربة قد هلك اهلها فهو لواجده ينتفع به بلا تعريف وكذا ما يجده مدفونا في ارض لا مالك لها سواء كان عليه اثر الاسلام او لا وفي النافع ما يوجد في خربة او فلاة او تحت الارض فهو لواجده وفي البيان في الخراب ما يوجد في ارض خربة قد جلى عنها اهلها بحيث لم يعرفوا اصلا او في فلاة اي ارض قفرة غير معمورة من اصلها او تحت الارض التي لا مالك لها ظاهرا فهو لواجده فيملكه من غير تعريف اجماعا اذا لم يكن عليه اثر الاسلام من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطينه وعلى الاقوى مط وفاقا للنهاية والحلي وغيرهما وفي الكفاية بعد ان ذكر الثلاثة التي في المتن قال والمش عدم الفرق بين ان يكون عليه اثر الاسلام او لم يكن قلت لم اتحقق الشهرة المزبورة فضلا عن الاجماع اذ المحكي عن المقنع وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خرابا فهي لمن وجدها وفي ية اللقطة على ضربين ضرب منها يجوز اخذه ولا يكون على من اخذه ضمانه ولا تعريفه وهو كل ما كان دون الدرهم او يكون ما يجده في موضع خرب قد باد اهله واستنكر رسمه ونحوه في ير ومحكي ئر وقال فيها ايضا وان وجد كنزا في دار انتقلت اليه بميراث عن اهله كان له ولشركائه في الميراث ان كان له شريك فان كانت الدار انتقلت اليه بابتياع من قوم عرف البائع ان عرفه والا اخرج خمسه الى مستحقه وكان له الباقي وكذلك ان ابتاع بعيرا او بقرة او شاة فذبح شيئا من ذلك فوجد في جوفه شيئا له قيمة عرفه من ابتاع ذلك الحيوان منه فان عرفه اعطاه وان لم يعرفه اخرج منه الخمس وكان له الباقي فان ابتاع سمكة فوجد في جوفها درة او سبيكة او ما اشبه ذلك اخرج منها الخمس وكان له الباقي وفي المقنعة ومن وجد كنزا في دار الى اخر ما سمعته من ير وفي الوسيلة وان وجد خافيا تحت الارض في خراب لم يعرف له صاحب اخرج منه الخمس والباقي له وان عرف له مالك عرفه فان عرف رد عليه وان لم يعرف اخرج منه الخمس على ما ذكرنا الى اخر ما ذكره وعن الغنية وكذا ان وجدها لا يعرف له مالك من الديار الدارسة وان كنت لم اتحققه فيما حضرني من نسختها وعن فقه الراوندي وما يوجد في موضع خرب باد عنه الاهلون من اهل هذا الزمان وليس في شيء منها ذكر الثلاثة والاصل في ذلك صحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع سألته عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو لهم وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به وصحيحه الاخر عن احدهما سألته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة فيها اهلها فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت وفي مرسل الفقيه وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خرابا فهي لمن وجدها وقد تقدم موثق اسحق بن عمار المشتمل على قصة السبعين درهما التي وجدها في بعض منازل اهل مكة وليس في شيء منها ذكر المفازة بل لم اعثر عليه في شيء من النصوص سوى ما سمعته من مرسل الفقيه ايضا فان وجد طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة وخبر غيره في المقنعة والنهاية وهو غير ما نحن فيه قطعا فليس ح الا الحاق القسمين بالخربة التي يمكن دعوى استفادة التعليل من تعليق الحكم عليها على وجه يشمل غيرها مما كان نحوها ومن هنا قال في الكفاية والروايتان مختصة بالدار لكن لا يبعد استفادة التعليل منها فيلزم العموم وفيه ايضا تخصيص بالورق ولم اجد احدا من الاصحاب قال باعتبار هذا القيد وفي الرياض بعد ذكرهما واخصيتهما من المدعى باختصاصهما بالورق والموجود في الدار الخربة فلا يعمان مطلق اللقطة ولا الموجود منها تحت الارض وفي المفاوز مدفوعة بالاجماع المركب مع امكان اندفاع الاخصية باعتبار الاختصاص بالارض الخربة باستلزام ثبوت الحكم في لقطتها اياها فيما عداها بطريق اولى وكانه اخذه من المقدس الاردبيلي فانه بعد ان ذكر ما قاله الظاهر ان لا خصوصية للورق وكانه اجماع هذا في الخربة وكانه حمل عليه المفاوز فان العلة هي كونها خربة وعدم اهلها فيها كما هو الظ منهما بل المفازة اولى اذ الخربة كانت معمورة مسكونة في بعض المدة الا انه هلك واجلى عنها بخلاف المفازة فانها دائما بلا اهل وكذا الارض التي لا مالك لها ومعلوم ان هذا الحكم فيما اذا لم يعلم له مالك بالفعل معين ولا غير معين والا فمع التعيين يجب دفعه اليه مع عدمه لقطة او مال موجود بيد شخص تعذر صاحبه فيتصدق به مثل المال المجهول صاحبه ويسمى برد المظالم وقد مر مثله مرارا فتذكر ومعلوم ايضا ان المراد عدم ملكية الخربة والا فيعرف المالك فالمالك الى ان ينتهي الى العارف فياخذه والا فهو لواجده وفي بعض العبارات يتصدق به ومن ذلك كله يظهر لك انه ليس الحكم كما اشتهر في عصرنا الفتوى بعض اجلائه ان جميع ما يوجد في المفازة اي البرية قفرا وغيرها وفي الدار الخربة وفي الارض التي لا مالك لها مدفونا لواجده بلا تعريف حتى لو علم مالكه بل حكى بعض من اثق به انه سقط منه في السفر بعض اسبابه فعثر عليه بعض خدامه فجاء به اليه فامتنع منه لصيرورته ملكا لواجده بل حكى لي ايضا انه اذا سقط منه شيء وهو واقف عليه فجاء به الخادم اليه لا يأخذه منه حتى يستوهبه ولا ريب في ان ذلك كله من تخريب الفقه بل يمكن دعوى كون الضرورة على خلافه وظني ان من ادعى الاجماع المفاد حكاه على مضمون عبارة اللمعة من غير تحقيق لها الا انه لما راى بعض الناس كالمقداد في التنقيح وثاني الشهيدين في لك جعلا الخلاف في مقابلة

بالعيان

كتاب اللقطة

بالتقييد باثر الاسلام وبعدم نقل الاجماع على الفائدة لاثر الاسلام وان الخلاف منحصر فيما كان عليه اثره ثم اختار الاطلاق وجعل كل معلوم انه لاهل ذلك الزمان ضايع منهم في المفازة والديار الدارسة للواجد وكذا المدفون في الارض التي لا مالك لها ظاهر وهذا كله من عدم اعطاء التامل حقه فيما ذكروه سابقا في السفرة الموجودة في المفازة التي عمرها بتقويمها على نفسه انه يعرف الثمن وقد سمعت حكمهم بكراهة التقاط الثلثة والخبر الوارد فيها وانه يجدها في الطريق الظاهر في طريق الصحاري كما سمعته من عبارة المقنعة وقال الفاضل في عد ولو التقط في الصحراء عرف في اى بلد شاء ونحوه في ير و محكي ط و في مع صد تعاليه بعكا ولو تبرلد على خروجه يجب ان يغير قصده ويعدل الى اقرب البلاد الى ذلك الموضع او يرجع الى مكانه الذي انشاء السفر منه نعم ان اجتازت قافلة عرفها فيهم صرح بذلك كله المصنف في كرة وقال بعض الشافعية يعرفها في اقرب البلدان وقال في كرة ولو التقط في الصحراء فان اجتازت به قافلة تبعهم وعرفها فيهم والا فلا فائدة في التعريف في المواضع الخالية ولكن يعرف عند الوصول اليها ولا يلزمه ان يغير قصده ويعدل الى اقرب البلاد الى ذلك الموضع او يرجع الى مكانه الذي انشاء السفر منه وقال بعض الشافعية يعرفها في اقرب البلدان اليه نعم لو التقطها في منزل قوم رجع اليهم عرفها فان عرفوها فهي لهم والا فلا لما روى اسحق بن عمار انه سئل الكاظم ع عن رجل نزل بعض بيوت مكة الى اخره وفي تر فان لقط في برية عرف من يجده فيها وانه اذا حضر في بلد الى غير ذلك من كلماتهم التي ظاهرها المفروغية من ذلك لاطلاق دليل اللقطة واحتمال كون المراد من الصحراء غير المفاوز والاماكن الخربة كما ترى فانه وان قيل ان المفازة الارض المهلكة وانها سميت بذلك تفألا بالنجاة بل قيل ان الفلاة كذلك لكن قد عرفت تعليق حكم الطعام عليها في المرسل المفنعة وتر ومن المعلوم ارادة مطلق البرية منها كما انه علق حكم الشاة ونحوها على وجودها في الفلاة وليس المراد منها الا البرية المقابلة للعمور لا خصوص مكان مخصوص من البرية على ان من الطرق ا للناس ما هو مفاوز لا كلاء ولا ماء فيها او مهلكة لغير المستعد من غيرها وقد سمعت تصريحهم بوجوب التعريف لما سقط فيها بل الظاهر ان كثيرا من الاراضي كانت مسكونة في الاعصار السابقة كما تشهد به الاثار ومقتضى ذلك كون جميع ما يسقط فيها من الناس يحل لواجده لانه الموجود في الخربة وفي المفازة وهو شيء من الغرائب نسئل الله تعم شانه الاقالة من هذه العثرات هذا كله مضافا الى اختلاف كلماتهم في محل البحث فمنها ما سمعته ومنها ما في عد الفاضل وما يوجد في المفاوز او في خربة قد باد اهلها فهو لواجده من غير تعريف ان لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة على اشكال وكذا المدفون في ارض لا مالك لها او لو كان لها مالك فهو له قضاء لليد الى ان ذكر الصحيحين دليلا على ذلك ثم قال ولا ينافي هذا ما رواه محمد بن قيس عن الباقر قضى على ع في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها لانه محمول على ما اذا كان لها مالك معروف او كان على الورق اثر الاسلام ومقتضاه ان الموضوع في الاول ما لم يكن له مالك معروف هو مما يعلم انه لاهل الزمان القديم وفي بر وكذا مستر الى ماد وطالكه م ما يجده في موضع خرب قد باد اهله واستنكر رسمه وفي التبصرة وما يوجد في فلاة او خربة فلواجده ولو كان في مملوكة عرف المالك فان عرفه فهو له والا فللواجد وفي الارشاد المدفون في الارض التي لا مالك لها او المفاوز او الخربة فهو لواجده وعن المبسوط انه فصل فقال ان كان مدفونا عليه سكة الاسلام فلقطة والا اخرج خمسه والباقي له وعن الف انه استحسنه وفي الايضاح بعد ان حكى عن تر وابن ادريس عدم التعريف بما يوجد في موضع خرب لصحيح ابن مسلم قال واجاب المصنف بحمله على انتفاء سكة الاسلام او بعد التعريف حولا وذهب في المبط الى انه لقطة مع اثر الاسلام عليه لدلالته على سبق ملك المسلمين وهو الاقوى عندي وقال في التنقيح في شرح ما سمعته من عبارة النافع هذا قول الشيخ في تر وتبعه ابن ادريس والمستند رواية محمد بن مسلم الى ان قال وقال في المبط واختاره متر ان كان عليه سكة الاسلام فلقطة والا اخرج خمسه والباقي له وعليه الفتوى لانه مع وجود الاثر يثبت يد مسلم فلا يحل الا عن طيب نفسه اما مع عدمه فالاصل الاباحة وعليه تحمل الرواية وقال ابن فيما يوجد مدفونا في الارض المملوكة بشراء مثلا انه يعرف المالك الاول فان عرفه فهو له من غير بينة ولا وصف والا فاما ان يكون عليه اثر الاسلام او لا والاول لقطة اجماعا ويجب تعريفه ولا يحل تملكه الا بعد التعريف والثاني للشيخ فيه قولان احدهما انه لقطة لا انطباق تعريفها عليه فيراعى فيه احكامها من غير اعتبار الدرهم والتعريف فيه وثانيهما انه لواجده وعليه الخمس والفتوى على ذلك لصدق الكنز عليه وقد تقدم ان الكنز فيه الخمس وهذا تحقيق هذه المسئلة وقال في اللمعة والموجود في المفازة والخربة ومدفونا في ارض لا مالك لها ظاهرا يملك من غير تعريف اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا وجب التعريف ونسبه في حتة الى الاشهر وفي تر وكذا اى دون الدرهم ما يوجد في ارض لا مالك لها او خربة باد اهلها وان تجاوز الدرهم وقيده في المبط ببقاء اثر الاسلام والا وجب تعريفه وصحيحة محمد بن مسلم مطلقة حيث قال وان كانت خربة فانت احق بما وجدته ويمكن حملها على الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه اثر الاسلام وفي مع صد في شرح ما سمعته من عبارة القواعد اى وان كان عليه اثر الاسلام فاشكال ينشاء من عموم صحيح محمد بن مسلم ومن ان اثر الاسلام يقتضي سبق يد المسلمين فيكون لقطة يجب تعريفه ويشكل بان اثر الاسلام قد يصدر من غير المسلمين الا ان يتوق ان ضميمة الدار اليه يؤيد كونه للمسلمين لانه اشهر واقرب الى تعيين البرية وعليه تنزل رواية محمد بن قيس عن الباقر ع وهو الاقرب ويتحقق اثر الاسلام باحد الشهادتين اذا كانت مكتوبة عليه وكذا اسم سلطان من سلاطين الاسلام ونحو ذلك وهذا اذا كان في بلاد الاسلام كما سبق في الخمس الى غير ذلك من عباراتهم التي هي على اختلافها اجنبية عما سمعته من اجلاء بعض اهل العصر خصوصا ما اشتمل منها على التفصيل باثر الاسلام الذي منه يعلم عدم تملك اللقطة التي تكون من اموال اهل هذا الزمن في المفازة والخربة وضرورة او لوبتها مما عليه اثر الاسلام القديم بل ظاهرهم اتفاقا قاعدة وهي احترام مال المسلم وانه لا يكون كالمباح بخو مال غيره لعموم ما دل على احترام ماله الا ما كان بعنوان الالتقاط المعروف ولذا اعتبروا في الذي يكون للواجد ان لا يكون عليه اثر الاسلام ليستدل به على عدم الاحترام وان كان في ارض الاسلام بخلاف ما كان عليه اثره او فاقد الامرين ولكن كان في ارضهم الملحوظ فيها ايضا فانه يبقى على الاحترام الذي يناسبه التعريف للقطة او غيره مما يخرج به عن كونه مباحا الى وجدته نحو الموجود في دار اهل الحرب الذي صرح غير واحد بانه لواجده وان كان فيه اثر الاسلام تغليبا للارض على الاثر وان كان قد يشكل الفرق بينهما بالنسبة الى ذلك كما انه قد يشكل اصل القول بالتفصيل المزبور

نعم بل

بعكس دليل عليه يعارض ما عرفت سيما ما قيل من دلالة الاثر على سبق يد المسلم فتستصحب ومن الجمع بين الصحيحين السابقين والموثق قضى على ع في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها بحمل الاولين على ما لا اثر عليه والاخير على ما عليه الاثر وفيه مع ان الاثر المزبور قد يصدر من غير المسلم وفقد التكافؤ عددا او سندا او كون الموثق قضية في واقعة واقتضائه حمل الصحيحين على الفرد النادر وانه لا شاهد عليه من ذلك يظهر لك ان الجمع بحمل ما في الاولين على ما يوجد في تلك الاماكن مما هو معلوم او ظ في انه للاعصار السالفة والموثق على الموجود فيها مما هو معلوم او ظاهر لاهل ذلك الزمان ضرورة كونه المناسب للامر بتعريفها دون الاول الذي يمكن دعوى كونه من غير اللقطة لعدم تحقق وصف الضياع فيه وانما هو شيء جعله الشارع لواجده وان كان عليه اثر الاسلام بل لو علم كونه للمسلمين المنقرضين ولذا كان المعنون في اكثر كلام الاصحاب ما يجده من دون وصف كونه لقطة بالمعنى المتعارف وبذلك يظهر لك وجه الحاق المفاوز والارض التي لا مالك لها بالخربة التي لا مالك لها ضرورة اتحاد الجميع في الحكم المزبور بل العامر كذلك بل ولعل وجه التخصيص غلبة ذلك فيها دونه نعم لا فرق بين المدفون وغيره بل يتجه فيما دخل تحت اسم الكنز من المدفون التفصيل باثر الاسلام وعدمه فالاول لا يملكه واجده والثاني لواجده وعليه الخمس ان ثبت الاجماع الذي سمعته من التنقيح الذي يشهد له كلامهم في كتاب الخمس حتى ممن اطلق هنا كالمصنف وغيره فيكون المراد هنا ما لا يدخل تحت اسم الكنز وان كان دون ذلك خرط القتاد بل لعل الظ خلافه كما هو المستفاد من الروضة وك بل تقدم لنا في كتاب الخمس تحقيق الحال في ذلك وان القاعدة المزبورة لا تعارض اطلاق الدليل نحو الموجود في جوف الدابة والسمكة الذي مقتضى اطلاق ما دل عليهما كونه للواجد وانه من رزق الله تعم بعد انكار البايع كونه له في الاول ومط في الثاني كما ستعرف بل مقتضاه انه كذلك حتى لو علم كون ما فيهما من اموال اهل زمن الواجد الا انه غير معتبر بل هو من موضوع اللقطة فضلا عن موضوع المسئلة الذي هو معلوم انه من مال اهل الاعصار السابقة الذي لا يحتمل لزوم التعريف فيه بعد القطع بعدم ما لك له يعرفه وعلى كل حال فما ادري ان المعاصر المزبور من اين اخذ الحكم المذكور مدعيا عليه الاجماع حتى اشتهر في البلدان استباحة كثير من الاموال التي يجدونها في الفلاة في طريق وغيره مع انك قد عرفت الاقتصار على الموضوع الخرب في كلام القدماء بل وصفهم بكونه قد اندرس اهله واستنكر رسمه كالصريح في ارادة الموجود فيها مما كان تابعا لها لساكنها بل قد عرفت تصريح الراوندي بذلك كما انك قد سمعت ما في مجمع البرهان من كون ذلك من المعلوم بل سمعت ما جمع فيه الفاضل في كرة بين الصحيحين والموثق بل قد عرفت ان اول من زاد المفاوز والفلاة المص و تبعه بعض من تاخر عنه وان ذلك لا شعار تعليق الحكم على الخربة بالتعليل المقتضي للتعميم فيما هو كالخربة من المال الذي يعلم عدم كونه لاهل زمن الواجد او يشهد به الحال لا ان المراد ما يكون فيها من اموال الناس الموجودين الذي هو باق على اصل الاحترام وعموم ما دل على الالتقاط او حكم مجهول المالك وغير ذلك نعم ربما تكون منافشة في الالحاق المزبور وفي التفصيل بين المدفون وغيره في الارض التي لا مالك لها او مطلقا كما سمعته من الارشاد وغيره وان كان بعض الوجوه الاعتبارية له مثل عدم العلم بكونه من القديم مع فرض كونه على وجه الارض بخلاف ما اذا كان مدفونا ونحو ذلك مما يمكن منعه الا ان ذلك كله لا مدخلية له فيما ذكرناه من تحقيق المقام الذي هو كون المراد من ذلك بيانا كون المال الموجود في امثال هذه الاماكن مما كان مملوكا لاهل الاعصار السالفة لواجده كما هو السيرة والطريقة في نقل الاجر وغيره مما يجد منه في خربات الاوائل والاراضي التي لا مالك لها مخصوصا لا يعتاد الحادث فيها ولعل هذه المسئلة ليست من اللقطة وانما هي مسئلة مستقلة ذكرت فيها للمناسبة ما وليس المراد كل ما يوجد من اموال اهل عصر الواجد ساقطا او ضايعا في هذه الاراضي او في المفاوز او مدفونا في مسجد او خان او ارض مفتوحة عنوة او موات لواجده ضرورة عدم دليل صالح لقطع ما دل على احترام مال المسلم وانه كدمه وعرضه بل لعل الضرورة على خلافه فانه لم نسمع ان من جملة اسباب الاباحة لاموال الناس المحترمة ذلك وما ابعد ما بين ذلك وبين الاقتصار في حل ما دون الدرهم من ماله الضايع منه و اطرف شيء ما يحكى من الاستدلال بالصحيح الذي تقدم في الضالة وهو من اصاب بعيرا او مالا في فلاة قد كلت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه الى اخره الذي قد عرفت ارادة الدابة من المال فيه بقرينة التانيث والاجماع على عدم حل المال بمجرد وجوده في الفلاة على انه ظ في الاعراض نعم غيره من الخبرين السابقين ظ في مال من وجد دابة قد تركت من جهد في غير كلاء ولا ماء فاحياها وقد ذكرنا انه اعم من الاعراض لا انه مخصوص بالحيوان فلا يشمل المال الصامت الموجود في فلاة الا بالقياس المحصور مع الفارق بالاحياء الذي اشير اليه في النصوص المفقود في الفرض وبالجملة فالمدار على ما عرفت من حل ما يوجد من المال الذي اندرس اهله لواجده دون غيره الذي يكون الاستيلاء عليه بعنوان الالتقاط او مجهول المالك وغير ذلك مما لا يحل لواجده بمجرد وجدانه بل بالتعريف على الوجه المزبور او بالصدقة به على صاحبه ونحو ذلك ولعل الاصل في كل ما شك فيه ولم يكن ثم شاهد حال يقتضي كونه لمن اندرس من اهل العصر الاحترام فلا بد من تعريفه ان كان لقطة والفحص ان كان مجهول المالك ثم الصدقة به بعد الياس او الدفع الى الحاكم وقد يقوى ان الاصل في الموجود في الخربة ان يكون من توابع سكانها حتى يعلم انه لغيرهم كما يشعر به تعليل الحكم في الصحيحين بكون الموجود في المعمورة لاهلها وان كان هو مقيدا بما في موثق اسحق بما اذا لم يعرفوه وفيه ان الظ تقييده بما اذا عرفوه والفرض انعدام الشرط بانعدام اهله فينعدم المشروط فلا يحكم بكونه لهم و يبقى على اصل الاحترام ودعوى اشتراطه بمعلومية سبب الاحترام يدفعها ان الظ كفاية وجوده في دار الاسلام مع عدم شاهد حال يقتضي كونه لمن اندرس نعم لو كانت اللقطة في دار الحرب لم يكن لها احترام وكانت لواجدها على ما صرح به غير واحد ووجهه واضح ولكن في تر تقييد ذلك بما اذا لم يكن فيها مسلم وكانه اخذه مما سمعته في حكم اللقيط وفيه نظر وعلى كل حال فهو امر اخر كما ان ما ذكرناه في كتاب الخمس في تحرير مسئلة الكنز كذلك وربما اقتضى ما سمعته هنا ملك الواجد له بعد العلم بكونه لمن اندرس لو من المسلمين ويجب عليه الخمس ان لم يكن اجماعا منهم على عدم ملك الواجد له بعد العلم بكونه من كنوز اهل الاسلام كما هو الظ من كلامهم في كتاب الخمس وعليه يتجه تقييد كلامهم هنا بغير الكنز الاسلامي او على ان المراد من الدفن ما لا يتحقق به اسم الكنز كالدفن

بالانفكا

بالانهدام ونحوه او بمكان لا من لنا شك في تحقق الاجماع المزبور على وجه يخرج به عن اطلاق الصحيحين القاطع لقاعدة احترام مال المسلم مؤيدة بالشهرة المستقرة
على ذلك وقد تقدم لنا بعض الكلام في كتاب الخمس جريا منا على ما ذكروه وهناك الذي لا يخرج عن مخالفة لما هنا في الجملة فلاحظ وتامل والله العالم هذا
كله فيما ذكروه من الثلثة واما لو كان لها اى للارض مالك معروف او بايع عرفه فان عرفه فهو احق به والا فهو لواجده كما صرح به غير واحد بل قيل لا خلاف
فيه بل في الغنية الاجماع عليه اذا لم يكن عليه اثر الاسلام للصحيحين في الحكم الاول بل وموثق اسحق بن عمار المشتمل على السبعين دينارا بل ظاهرهم عدم اشتراط البينة
والوصف بل مقتضى الصحيحين الحكم بكونه له وان لم يعرفه بل لعل ذلك مقتضى اليد ايضا الا انه لم اجد عاملا بهما على هذا الوجه كما اعترف به في الرياض
ولعله لما في الموثق من سؤال اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها لانه كالنص مشتمل على الامر بالتصدق به لا انه يكون لواجده كما
افتى به الجماعة وربما حمل على الاستحباب او غيره جمعا وفيه انه لا معارض له ضرورة عدم دليل على كونه للواجد كي يجمع بينهما او رسالة له في ذلك لم يتحققه
بل الظ انه توهم دلالة الصحيحين المعلوم خلوهما عن الحكم بكونه للواجد مع عدم معرفة المالك له بل لعل مقتضى الاصل عدمه ايضا اذا كان من المعلوم انه لاهل
زمان الواجد او مشكوكا فيه ولعله لذا حكى عن ابن ادريس الاشكال بكونه للواجد نعم لو علم انه للقديم امكن القول بكونه لواجده بناء على ما ذكرناه في الموجود في الخربات
ونحوها من تعليل الشامل لنحو الفرض او يقال يدل عليه صحيح الدابة الاتي بناء على حصول القطع بعدم الفرق بينها وبين الارض وان كان هو محلا للنظر بل
ان لم يكن اجماعا امكن منعه في الدابة اذا كان المال معلوما انه لاهل زمان الواجد ضرورة كونه مالا ضايعا فيندرج تحت موضوع اللقطة والاصل
احترام مال المسلم بل لعل ذلك في المشكوك فيه للاصل المزبور نعم لو علم كونه من القديم اتفق الحاق الدابة به بالرجوع الى المباح ونحوه لندرج ح فيما قلناه في الخربات
بل ربما يؤيد ذلك ما في فتح من الاجماع على ان ما في الارض المملوكة لقطة اذا كان عليه اثر الاسلام وانكره المالك وليس هو الا للاصل المزبور مع ان
الاثر المفروض لا يقتضى كونه لاهل زمان الواجد فيرد عليه نحو ما سمعته سابقا في الموجود في الخربة مما كان عليه اثر الاسلام السابق بل في الرياض استظهر
عدم تمامية الاجماع ناسبا له الى ظ المستفاد من الروضة ولكن حيث اجرى الخلاف السابق فيه في المسئلة ثم قال في الاطلاق واصح قلت قطع بان المجمع عدم
هذا الاجماع على كونه للواجد مط ما قلناه سابقا من كونه له اذا كان من المال القديم والا كان لقطة مع تحقق وصف الضياع ولو بشاهد الحال و
الا كان من مجهول المالك ويحكم به بدفع الى الحاكم او بتصدق به ثم ان ظ المصنف وغيره كما اعترف به غير واحد عدم الفرق في ابتداء التعريف بين القليل والكثير
للاصل واختصاص ما دل على تملك الاول من غير تعريف باللقطة وهذا ليس منها لكن في الرياض بما يصح هذا على المختار من عدم الفرق بين ما عليه اثر الاسلام
وغيره ولا يصح على غيره لكون ما عليه الاثر منها عند القائل بالفرق بينهما وحكى في فتح قولا عن الشيخ بكون ما لا اثر فيه لقطة اذا لم يعرفه المالك ولا
البايع ايضا ويدفعه النص جدا قلت بما الكلام في التعريف بتلك لمالك الارض ولا ريب في الحكم بكونه لقطة ح نعم لو انكره ففيه البحث السابق ويتجه
ح تملك القليل منه لو كان عليه اثر الاسلام وتحقق فيه وصف الضياع من اهل زمان الواجد ويعرف الكثير منه لما مع عدم تحققه فيه اللدفين ونحوه
مما يقتضى عدم كونه ضايعا فهو من مجهول المالك ويحكم على حسب ما عرفته سابقا واما ما لا اثر عليه فان شهد الحال بكونه لمن تقدم من الاعصار السالفة
فهو لواجده حتى لو كان مستعيرا للارض او مستاجرا وما عن فتح من انه اذا وجد ركازا في دار ملك لمسلم او ذمى فليس له التعرض اجماعا محمول على غير المعلوم
عدم تملكه بوجه من الوجوه كما هو واضح وان لم يشهد الحال بذلك بل علم كونه من مال اهل زمن الواجد ولو لعثور احد قبله عليه او كونه مالا لم يبراء
ونحوه مما علم بذلك فان تحقق فيه وصف الضياع كان لقطة والا فحكم مجهول المالك اما مع الشك في انه من اهل زمن الواجد او غيرهم ففيه البحث
السابق ولعله يختلف الحكم باختلاف فرض موضوعه وقد تقدم في كتاب الخمس كثير من الفروع المتعلقة في المقام بالنسبة الى ترتب الملاك وتعددهم و
اتفاقهم واختلافهم فلاحظ وتامل نعم بقى شيء وهو ان ظ عبارة المتن وغيره فرض موضوع المسئلة في المدفون بل في صريح التصريح بانه لو وجده في المملوكة
غير مدفون كان لقطة الا انه يجب تعريف المالك فان ادعاه فهو له والا عرفه وربما يؤيده ما تسمعه من الخبر المشتمل على الحكم بكون ما يجده صاحب الدار في
داره مما هو ليس له ويدخلها غيره لقطة يجب تعريفها لكن في الرياض ما جاعبارة النافع قال لو وجده في ارض لها مالك او بايع ولو كان ما وجده فيها
مدفونا عرفه المالك او البايع فان عرفه والا فهو للواجد ومقتضاه عدم الفرق في الحكم المزبور بين كونه مدفونا او ظاهرا بل ولو تم الثاني من
الاول بذلك ولا ينافى ذلك تصريحهم في اشتراط المسئلة بكونه ليس من اللقطة لان مراده باعتبار كونه محكوما بانه لواجده لا انه ليس من موضوعها او هو
كما ترى في غاية الاشكال بل لعله من المنكرات بين المتشرعة وان كان قد يشهد له ان الحكم فيما نحن فيه بانه للواجد تماما من صحيح الدابة الاتى لا ريب في
كون موضوعه مندرجا تحت موضوع اللقطة بعد انكار البايع له وكون المال من اهل هذا الزمن الا ان الانصاف عدم الجرأة على الحكم المزبور بمثل ذلك خصوصا
بعد الصحيح الاتى في الدار والصندوق المؤيد باصالة احترام مال المسلم والله العالم ومما ذكرنا يظهر لك النظر في كثير من الكلمات في المقام مع خلع
حبل التقليد والنظر بعين الانصاف وعدم الالتفات الى دعوى الاجماع بفتوى ثلثة من الفقهاء او اربعة وخصوصا مع تعدد الكتب منهم
فان في ذلك فساد الفقه والله الهادى الموفق والمسدد وكذا يعرفه المالك والبايع لو وجده في جوف دابة ولم يعرفه البايع فانه يكون للواجد
كما صرح بذلك كله غير واحد بل يظهر من جماعة الاجماع عليه بل عن كره نسبته الى علمائنا كما عن المهذب البارع والمقتصر الاجماع على تعريف البايع و
الاصل في ذلك صحيح عبد الله بن جعفر كتبت اليه اسئله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحى فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير
او جوهر لمن يكون ذلك قال فوقع عم عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه وان ابدا ... بانه مع معرفة البايع يقتضى سبق اليد
وظهور اعتلاقها له من ماله لبعد كونه في الصحراء بل في ضمنه ان ظ النص والفتوى عدم الفرق فيه بين ما عليه اثر الاسلام وغيره وفي المدارك اطلاق
الاصحاب يعم فرق بين ما عليه اثره وغيره بل الظ كون الدراهم فيه ذلك لوقت مسكوكة بسكة الاسلام لكن في مع صد ينبغى ان يقى مع وجود

اثر الاسلام يكون لقطة لكن الصحيح على خلافه بل هو الذى استقر عليه رايه في مسئلة السمكة وقال الذى هو يقتضيه النظر بل قيل هو خيرة لف ولك
في الخمس والروضة في البابين بل عن الاول نفى البعد عن القول بوجوب التعريف لما يجده في بطن الدابة مط سواء كان عليه اثر الاسلام ام لا قلت
قد ذكرنا ذلك كله وغيره في كتاب الخمس ويتجه ايضا ان لم يكن اجماعا ما ذكرناه من التفصيل ويجاح قوله هو لك رزقك الله اياه على ما بعد التعريف
اذا كان لقطة كل ذلك للاصل الذى عرفته الا ان الانصاف هو الصحيح المزبور فخلاف ذلك كله ولا يبعد المجموع عليه من غير تعديه والله العالم اما لو
وجده في جوف سمكة فهو لواجده كما صرح به جماعة بل نسبه غير واحد الى اطلاق الاصحاب ولعله للنصوص التى ذكرناها في كتاب الخمس المشتملة على ملك
المشترى لما وجده في جوفها من الدر بل لا انها نصوص ضعيفة وخاصة بما يوجد في جوفها مما هو مخلوق في البحر ويعلم عدم كونه من مال البايع نعم
هناك احتمال ملك الصايد له بالحيازة بناء على عدم اشتراط النية الذى يشهد له هذه النصوص ولعله الى ذلك اشار الفاضل هنا بعد الحكم
بكون ما في جوفها لواجده بقوله ويتجه ها دقيقة لكن قد يمنع هنا قصد الحيازة باعتبار عدم علمه به وعدم كونه من اجزاء السمكة فاشتمال يده ح عليه
كاشتمال يد النائم لا يوجب ملكا لعدم حصول الحيازة وهذا امر اخر غير اشتراط النية كما اشرنا اليه سابقا وح يتجه ملك لواجده اذا كان الموجود من هذا
القبيل كما تضمنته النصوص المزبورة اما اذا كان من اموال الناس فيتجه فيه ما ذكرناه من التفصيل بانه لواجده مع العلم بكونه من القديم وكونه لقطة مع العلم
بكونه من مال اهل زمن الواجد ومع الشك يجرى فيه الكلام السابق ولا ريب في ان الاحوط عدم ملك لواجده للاصل الذى عرفته ولكن هل يكون لقطة وجهان
اشرنا اليهما سابقا وعلى كل حال فلا وجه لتعريف البايع بعد كونه من امواله بل لعله كذلك في الدابة اذا فرض انتقالها عن ملكه حين انتقالها اليه فلم تاكل
من ماله شيئا نعم لو فرضت السمكة في ماء محصور للبايع يمكن التقاطها لما يسقط من ماله اتجه تعريفه والا كان مالا ضايعا بعد العلم بكونه من
مال اهل زمن الواجد لكن في محكى المراسم اطلاق التعريف قال ان ما يوجد في بطون ما يذبح للاكل والسموك ان ينقل اليه بتمييز او من مجراه اخرج خمسه و
الباقى ملكه فان انتقل اليه بالشراء عرف ذلك البايع فان عرفه رده اليه والا اخرج خمسه والباقى له بل في محكى ئر لا فرق بين الحيوان المذبوح والسمكة اذا وجد
في جوفها شيئا في انه يجب تعريفه للبايع قل عن الدرهم او كثر فان عرفه والا اخرج خمسه كان له الباقى لان البايع باع هذه الاشياء ولم يبع ما وجد
المشترى فلذلك وجب تعريف البايع ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه بل وما في تحقيق الفاضل في المحكى من مختلفه من ان الموجود اما ان يكون عليه
اثر الاسلام اولا فان كان وجب تعريفه من البايع وغيره لسبق ملك المسلم عليه ويكون حكمه حكم اللقطة لانه مال مسلم ضايع فوجب التعريف حولا اذ الحول
هنا كالالتقاط وان لم يكن عليه اثره فليس ببعيد من الصواب القول بوجوب التعريف لما يجده في بطن السمكة مما ليس البحر اصله اما اذا كان اصله البحر
فلا باس بل عن ابن العباس اختياره في كتابيه بل عن المهذب نسبة ان المستند اجماع علمائنا واطلاق سلار يحمل على التفصيل ولا عبرة بتردد
ابن ادريس وعن كرة نفى الباس عنه ولكن قال ما كان اصله البحر للصياد بل وكذا ما عن موضع من ئر من انه لو اصطاد سمكة فوجد فيها درة فهى
له فان باعها الصياد ولم يعلم فيه قولان احدهما انه يعرفها البايع فان طلبها كان له اخذها وهو الوجه عندى والثانى للمشترى وكذا لو وجد
فيها غيرها او شيئا مما يخلق في البحر ولو وجده دراهم او دنانير فالوجه انها لقطة فان وجدها الصياد لزمه التعريف وان وجدها المشترى فعليه
التعريف ثم قال واطلق علماؤنا القول في ذلك فاوجبوا تعريف البايع فان عرفها فهى له والا اخرج خمسه وحل له الباقى ولم يتحقق ما ذكره
من النسبة المزبورة الى العلماء بل لعل المحقق خلافها بل وكذا ما في التنقيح من ان ما عليه اثر الاسلام في بطن السمكة يجب تعريفه وما ليس عليه اثره
فان اشترطنا في تملك المباحات النية فهو للواجد وان لم نشترط نظرنا في الغالب من حال الحيوان والغالب من الدابة تبتلع من دار البايع والسمكة
من البحر وقد ينعكس لكنه نادر والى ان ذا الفتوى اذن على ما ذكره الشيخان بل وكذا ما في مع صد من ان الذى يقتضيه النظر ان ما في جوف السمكة
المأخوذة من غير المباح المحصور وليس عليه اثر ملك مالك للواجد على ظ مذهب الاصحاب وما عداه لقطة الى غير ذلك من كلماتهم التى لا توافق تمام ما ذكرناه
حتى ما في الرياض فانه بعد ان حكى عن المتاخرين كافة انه لواجده وخص الخلاف بالديلمى والحلى خاصة قال ومبنى الخلاف على الاختلاف في اشتراط النية في
تملك المباحات وعدمه فعلى الاول يقوى الاول وعلى الثانى يقوى الثانى ثم مال الى الاول مستظهرا من المختلف الاجماع عليه لكون المأخوذ مباحا
في الاصل فاذا خرج مع النية ملك هذا مضافا الى اعتضاده بالنصوص المستفيضة المروية في الوسائل في الباب عن الكافى وقصص الانبياء والامالى
وتفسير مولانا العسكرى المتضمنة انظر بهم لكثير في تصرفهم فيما وجدوه في جوفها بعد الشراء من دون تعريف على ما هو الظ منها واسانيدها وان كانت
قاصرة الا انها بالشهرة منجبرة فلا وجه للقول الثانى اذ هو كما ترى ضرورة عدم اختصاص ما يوجد في جوف السمكة بالمباح حتى يكون بناء الحكم
في المسئلة على الخلاف المزبور الذى قد عرفت الترجيح فيه وانه وان لم يشترط النية الا انه لابد من قصد الحيازة للمباح وهو مفقود في الصائد
دون الواجد اذ الدرة ليس من اجزاء السمكة واما النصوص فظاهرها الاختصاص بالمباح وهى شاهدة على ما ذكرنا فمنها خبر ابى حمزة المروى في
الكافى عن ابى جعفر عم في حديث ان رجلا عابدا من بنى اسرائيل كان محارفا فاخذ غزلا فاشترى به سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فباعها بعشرين الف
درهم فجاء سائل فدق الباب فقال له الرجل ادخل فدخل فقال له خذ احد الكيسين فاخذ احدهما وانطلق فلم يكن باسرع من ان دق السائل
الباب فقال له الرجل ادخل فدخل فوضع الكيس في مكانه ثم قال كل هنيئا مريئا انا ملك من ملائكة ربك انما اراد ربك ان يبلوك فوجدك شاكرا ثم ذهب
ومنها خبر حفص بن غياث المروى عن قصص الانبياء للراوندى عن ابى عبد الله عم كان في بنى اسرائيل رجل وكان محتاجا فالحت عليه امرأته في طلب
الرزق فابتهل الى الله في الرزق فراى في النوم ايما احب اليك درهمان من حل او الفان من حرام فقال درهمان من حل فقال تحت راسك
فانتبه فراى الدرهمين تحت راسه فاخذهما واشترى بدرهم سمكة واقبل فلما راته المرأة اقبلت عليه كاللائمة واقسمت ان لا تمسها فقام

الرجل اليهما فلما شق بطنها اذا بدرتين فباعهما باربعين الف درهم وخبر ابي حمزة المروي عنه بض عن ابي جعفر ع ما يقرب من الاول وحاصله انه كان في بني اسرائيل عابد محارف تنفق عليه امرأته فدفعت اليه يوما غزلا ليشتري به شيئا فجاء الى البحر فاذا هو بصياد قد اصطاد سمكا كثيرا فاعطاه الغزل فقال له انتفع به في شبكتك فدفع اليه سمكة فاخذها وجاء الى زوجته فلما شقتها بدت من جوفها لؤلؤة فباعها بعشرين الف درهم ومنها خبر الزهري المروي عن الامالي عن علي بن الحسين ع في حديث ان رجلا شكى اليه الدين والعيال فبكى وقال اي مصيبة اعظم على حر من ان يرى على اخيه المؤمن خلة فلا يمكنه سدها الى ان قال قال علي بن الحسين ع قد اذن الله في فرجك يا جارية احملي اليه سحوري وفطوري فحملت قرصين فقال للرجل خذهما فليس عندنا غيرهما فان الله يكشف بهما عنك ويريك خيرا واسعا فيهما ثم ذكر انه اشترى سمكة باحديهما وبالاخرى ملحا فلما شق بطن السمكة وجد فيها لؤلؤتين فاخرتين فحمد الله تعالى عليهما فقرع بابه فاذا صاحب السمكة و صاحب الملح يقولون جهدنا ان ناكل من هذا الخبز فلم تعمل فيه اسناننا فقد رددنا اليك هذا الخبز وطيبنا لك ما اخذته منا فما استقر حتى جاء رسول علي بن الحسين ع وقال انه يقول ان الله قد اتاك بالفرج فاردد الينا طعامنا فانه لا ياكله غيرنا وباع الرجل اللؤلؤتين بمال عظيم قضى منه دينه وحسنت بعد ذلك حاله ومنها المروي في تفسير العسكري في حديث طويل ان رجلا فقيرا اشترى سمكة فوجد فيها اربعة جواهر ثم جاء بها الى رسول الله ص وجاء تجار غرباء فاشتروها منه باربعمائة الف درهم فقال الرجل ما كان اعظم بركة سوقي اليوم يا رسول الله فقال له رسول الله ص هذا بتوقيرك محمدا ص وتوقيرك عليا اخاه ووصيه وهو عاجل ثواب الله لك ودع عملك الذي عملته وجميعها مع انه في مقام الاعجاز ظاهرة في المباح اذ احتمال كون اللؤلؤة مملوكة سابقا مقطوع بعدمه وعلى كل حال فالتحقيق ما عرفت ونحوه يجري فيما يوجد في جوف الدابة من هذا القبيل كان ما يوجد في جوف السمكة من المال المملوك حكمه ما عرفت والله العالم هذا وقد تقدم لنا في كتاب الخمس جملة من الكلام في هذه المسائل قد جرينا بها على ما عند الاصحاب هنا فلاحظ وتامل والله العالم

المسألة الثانية من اودعه اللص مالا وهو يعلم انه ليس للمودع بعد ان قبضه او قبله بناء على جواز الاستيلاء عليه بعنوان الحفظ الصادق رده عليه والا اثم وفعل لم يجز له ان يرده عليه مع اختياره مسلما كان اللص او كافرا بلا خلاف ولا اشكال لكونه مخاطبا برده الى مالكه او من يقوم مقامه بحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه الذي منه رده الى اللص ولا ينافي ذلك سبق خطاب الرد للص بعد تعلق الخطاب به بقبض يده فالمتجه انه ان عرف مالكه دفعه اليه والا كان حكمه حكم اللقطة عند المصنف وجماعة لخبر حفص بن غياث عن الصادق ع سئل رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له وفي ذلك ان مضمونه موافق للاصول الشرعية فانه بعد التعريف يصير كمجهول المالك قد تقدم انه يجوز الصدقة به عن مالكه ولا يقدح زيادة التعريف هنا لانه زيادة في الاستظهار والتفحص عن المالك وفيه ان مجهول المالك لا يجب تعريفه السنة وليس هو زيادة استظهار اذ الظاهر وجوب التعريف عليه حتى يحصل الياس من مالكه وهو قد يحصل باقل من السنة وباكثر قال الصادق ع في خبر ابن وهب في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلب قال ان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه وفي الكافي وقد روي في هذا خبر ان لم تجد له وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق به على ان مقتضى اطلاق المصنف جواز تملكه لها بعد التعريف كعموم المنزلة ولا ريب في كونه غير حكم مجهول المالك وان كان قد يناقش بمنع العموم المزبور بعد تعيينه بالتعريف حولا ثم التصدق بها المشعر او الظاهر بكون المراد من المنزلة ذلك ولعله لذا ذكرها المصنف في كتاب الوديعة مقتصرا على الصدقة بها من دون قوله كاللقطة وقد تقدم الكلام هناك في المسألة ونبه بقوله مسلما كان او كافرا على عدم اختصاص الحكم بالاول وان كان هو المورد في الرواية الا ان الظاهر كونه على المثال بل لا فرق بين محترم المال وغيره بعد العلم بعدم كونه مالا له والاصل احترام مال بلد الاسلام حتى يعلم وكيف كان فما عن المفيد وسلار انه يتصدق بخمسها على مستحق الخمس والباقي على فقراء المؤمنين غير واضح الوجه نعم ما عن ابن ادريس من دفعها لامام المسلمين ولا يجوز له التصدق بها لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو منهي عنه لا يخلو من وجه بناء على مذهبه من عدم العمل باخبار الاحاد بل قد يناقش باطلاق ما دل على الامر بالصدقة بمجهول المالك على وجه يظهر منه ان ذلك حكمه لا انه اذن من الامام ع في ذلك لكن مع ذلك لا ريب في كون الاحوط الدفع اليه خصوصا بعد ظهور كلماتهم في كونه الولي في مثل ذلك بل في خبر داود بن ابي يزيد عن ابي عبد الله ع قال له رجل اني اصبت مالا واني خفت فيه على نفسي فلو اصبت صاحبه دفعته اليه تخلصت منه فقال ابو عبد الله ع لو اصبته كنت دفعته اليه فقال اي والله قال فلا والله ما له صاحب غيري فاستحلفه ان يدفعه الى من يامره قال فحلف قال فاذهب فقسمه في اخوانك ولك الامن مما خفت منه قال فقسمه بين اخوانه بناء على ان المراد الولاية لا احد عليه الا من حيث كونه مجهول المالك فتامل جيدا بقي شيء وهو ان ظاهر الخبر المزبور بل وغيره من اخبار اللقطة يقتضي عدم تسلط المالك بعد عدم الرضا بالصدقة على نفس العين لو كانت موجودة في يد من تصدق عليه وانما له الغرم على الفاعل دونه وهو مناف لقاعدة الفضولي ولعله لكونه وليا على ذلك مامورا به شرعا ومقتضاه عدم التخيير له ولكن ثبت بالنصوص فتامل جيدا والله العالم

المسألة الثالثة من وجد في داره او صندوقه مالا ولا يعرف انه له او لغيره فان كان يدخل الدار غيره او يتصرف في الصندوق سواه فهو لقطة والا فهو له بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في مع صد نسبته الى اطلاق الاصحاب وفي ض الرياض نفي ظهور الخلاف فيه والاصل فيه صحيح جميل عن الصادق ع قلت له رجل وجد في بيته دينارا قال يدخل منزله غيره قلت نعم كثير قال هذه لقطة قلت فرجل وجد في صندوقه دينارا قال فيدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه شيئا قلت لا قال فهو له المؤيد بالظاهر مع عدم مشاركة الغير فانه قد يعرض له النسيان نعم لو قطع بانتفائه عنه لم يحكم بكونه له اذ احتمال انه رزق جعله الله في ماله لا يعول عليه في مثل ذلك بل يمكن منع دلالة الخبر عليه كالفتاوى بعد كون المتيقن منهما حال عدم العلم الذي ليس له وامثاله في جميع الاحكام لكن لا يخلو قد

يشكل بعد اطلاق النص والفتوى مع عدم صدق اللقطة على مثله ظاهرا وتتابعه لاطلاق لعلهما ولي لا ينافيه القطع بالانتفاء فعسى يكون شيئا بعثه الله تعالى او دره اياه في بيته مالا يخفى هذا وفي الك والاطلاق الحكم بكونه لقطة مع المشاركة يقتضي عدم الفرق بين المشارك في التصرف وغيره فيجب تعريفه حولا وهو يتم مع عدم انحصاره اما معه فيحتمل جواز الاقتصار عليه لانحصار اليد ووجوب البدأة بتعريف المشارك فان عرفه دفعه اليه والا وجب تعريفه ح تمام الحول كاللقطة بل في المحكي عن المهذب بعد ان حكي عن بعضهم احتمال الاول قويا لانه بعد اعتراف المشارك يصير كما لا مشارك له فيه قال وهو حسن يمكن تنزيل اطلاق النص والفتوى عليه الاصل في ذلك الكركي قال ينبغي ان يقيد بما اذا كان المشارك غير محصور فان كان محصورا وجب تعريف المشارك خاصة لكن يشكل كونه ملكا له اذا لم يعرفوه مع كونه لا يعرفه ولذلك اطلق الاصحاب قلت قد يقال ان الاصل بمعنى الظاهر في كل ما كان في بيته وداره ان يكون له حتى يعلم عدمه كما يقتضيه صحيحا الخزبة الظاهران في ان المال مع كونهما معمورة لهم والموثق بقيده بما اذا لم يشركوه بناء على ارادته من قوله فيه اذا لم يعرفوه بل لولا ظهور اتفاق الاصحاب على كونه لقطة مع مشاركة غير المحصور شركة لا ينافي كون اليد له اشكل ذلك بعدم تحقق وصف الضياع فيه فلا يجب تعريفه عليه ولعله لذا قال الاردبيلي وايضا ظاهر ان التعريف للمشتركين ومنه يحتمل كونه لهم على وجه الاعلام لا تعريف اللقطة وان كان هو خلاف ظاهر النص والفتوى بل وما ذكرناه من الاصل الذي مقتضاه الحكم بكونه له مع فرض كون المشاركة انما هي في الدخول والخروج الا فالدار داره واليد يده وكذا الصندوق وفي ضة لا فرق في وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد لاشتراكهم في اليد بسبب التصرف قال ولا يفتقر مدعيه منهم الى البينة ولا الوصف لانه مال لا يدعيه احد ولو جهلوا جميعا فلم يعترفوا به ولم ينفوه فان كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم مالك فهو للمالك وان كان الاشتراك في الملك والتصرف فهم فيه سواء ولعله لذا قيل الذي ذكرناه فيتجه الاقتصار في الخروج منه على الداخل الذي يدخلها اكثر دون غيرها نعم يتجه مع ثبوت اليد الاشتراك الا ان تزيد يد احدهما في الاخر قوة كما اومى اليه ثاني الشهيدين بما سمعت فتامل جيدا فان المسألة في غاية الغموض وكلامهم فيها غير محرر والله العالم

المسألة الرابعة لا يملك الملتقط اللقطة التي هي ما يبقى قبل تعريف الحول ولو نوى ذلك اجماعا بقسميه للاصل وغيره بل يمكن دعوى القطع بدلالة النصوص المستفيضة او المتواترة بل لعلها صريحة بالنية المزبورة بناء على ان مثلها خيانة كالوديعة او مقتضية لانتفاء الاذن شرعا في قبضها ولو لا استدامة فتكون مضمونة وان دفع له تملكها مع ذلك اذا عرفها التعريف المعتبر مصاحبا للنية المزبورة كما ستعرفه انشاء الله تعالى في الاحكام وكذا لا يملكها ايضا بعد تعريفها حولا ما لم يقصد التملك بل ويتلفظ بقول تملكت في قول بل ويتصرف فيها في اخر على ما في الك حاكيا له عن الشيخ وان كنا لم نتحققه نعم هو محكي عن بعض العامة وعلى كل حال فالمراد توقف تملكها بعد تعريف الحول على نقصد كما هو خيرة الشيخ في محكي المبسوط وموضعين من الخلاف وابي حمزة وزهرة والنافع والفاضلين والاردبيلي والفخر والشهيدين والكركي وابي العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في الك وغيرها نسبته الى الاشهر كنسبته الى الاكثر في المختلف بل في ضة نسبته الى المش بل عن الغنية الاجماع عليه بل هو لازم ما سمعته من التخيير بين الثلاثة الذي قد عرفت ما يدل عليه من الاجماع المحكي والنصوص وغيرهما ولكنه مع ذلك قيل والقائل ابن ادريس يملكها بعد التعريف حولا وان لم يقصد مدعيا عليه اجماع الفرقة واخبارهم وان كنا لم نعرفه لغيره صريحا نعم في تر نسبته الى ظ المقنعة ويه والى الصدوقين بل قال فيها انه الاشهر ولكن في المقنعة وان كان الموجود في غير الحرم عرفه سنة فان جاء صاحبه والا تصرف فيه الذي وجده وهو له ضامن ونحوها المحكي من عبارة المراسم ولا ظهور فيهما بذلك كما انه ليس في نية والمحكي عن الصدوقين الا التعبير بما في النصوص من كونها كسبيل المال الذي لا صراحة فيه بل ولا ظهور ضرورة احتماله انه كسبيل المال خصوصا بعد ما سمعت من اشتمال بعض النصوص على ما يؤكد ذلك كقول احدهما في الصحيح والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك حتى يجيء لها طالب فان لم يجيء لها طالب فاوص بها في وصيتك و خصوصا بعد ورود مثل ذلك في مجهول المالك المعلوم ارادة ذلك فيه كما في الموثق سئل حفص الاعور ابا عبد الله ع وانا عنده جالس قال انه كان لابي اجير كان يقوم في رحاه وله عندنا دراهم وليس له وارث فقال ابو عبد الله ع يدفع الى المساكين ثم قال رأيك فيها ثم اعاد عليه المسألة فقال له مثل ذلك فاعاد عليه المسألة ثالثة فقال ابو عبد الله ع تطلب له وارثا فان وجدت وارثا والا فهو كسبيل مالك ثم قال وما عسى ان تصنع بها ثم قال توصي بها فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل مالك ورواه في الفقيه عن هشام بن سالم قال سئل حفص الاعور ابا عبد الله ع وانا حاضر فقال كان لابي اجير كان له عنده شيء فهلك الاجير ولم يدع وارثا ولا قرابة وقد ضقت بذلك ذرعا كيف اصنع قال رأيك المساكين رأيك المساكين فقلت جعلت فداك اني قد ضقت بذلك فكيف اصنع قال هو كسبيل مالك فان جاء طالب اعطيته بل الامر بالجعل في الصحيح الاول قبل مرتبة الاباحة وذلك يستدعي ان يكون المامور به مقدورا وهو لا يجتمع مع الملك قهرا وما في الرياض من انه انما يتم لو كان المامور به جعلها مالا وليس فان جعله في عرض المال غيره كما صرح به في المختلف لا حاصل له على وجه يبطل به الاستدلال على المطلوب ضرورة تماميته على تقدير الكناية بذلك عن جعلها امانة بقرينة ما بعده او التملك الاختياري اللهم الا ان يراد من جعلها في عرض المال الكناية عن صيرورتها من امواله فلا يكون الامر مرادا به شيئا من معانيه وهو كما ترى واوضح من ذلك قوله في الصحيح الذي قدمناه بعد في مسألة التخيير يعرفها سنة فان لم يعرف حفظها في عرض ماله حتى يجيء صاحبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو ضامن ضرورة منافاة الامر بحفظها للتملك القهري ومن الغريب ما في الرياض من رده بقوة احتمال ان يكون قوله فان لم يعرف بالتشديد ولا كلام فيه بالتخفيف المبتني عليه الاستدلال فانه يمكن الجزم بعدمه بملاحظة سياق غيره من النصوص وان كان قد ذكره بعض المحشين على التهذيب بعيد فابكونه منافيا للظاهر موجها به ما اشتمل عليه من الضمان لها اذا علمنا ان ترك التعريف يوجبه وهو كما ترى ليس باولى من ابقائه على سياق غيره من النصوص مع حمل الضمان على ارادة تاديته العين

او اذا لم يوص بها او غير ذلك مما لا ينافي الاول وبذلك كله ظهر لك ما ادعى ظهوره كسبيل ماله في التملك القهري مؤيدا بما في بعضها مع ذلك يجري
عليها ما يجري على مال المالك في جريان جميع احكام ماله عليه ومن جملتها وجوب الزكوة بعد حول الحول اذا كانت نقدا وهذه احكام تترتب
النزاع التي تترتب عليه وبان مقتضى التشبيه الاتفاق في جميع الاحكام الا ان يكون منها فرد متبادر ينصرف اليه الذهن ويكفي في التغاير المصحح
للتشبيه غير الاحكام من نحو تغاير الماهية او غيرها اذ لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه في مسئلة التخيير في المقام ما في ذلك كله بل لو
سلم ظهوره فيما في ذلك لا يمكن ان يبقى بوجوب تنزيلها على ارادة الاختيار جمعا بينها وبين غيرها مما دل على ذلك واغرب شيء دعوى صحة اجماع ابن ادريس
وصحة النسبة الى الاشهر في س بعد ما عرفت ولعله لذا قال المص وهو بعيد مضافا الى الاصل وظهور التخيير للمالك في الصدقة اذ احتمال كونها بمالك
الملتقط خلاف الظ كظهور قوله ع في النبوي فشانك فيها في ذلك ايضا والى غير ذلك دعوى الاجماع وتواتر الاخبار لم نتحققهما بل في لقطة المجرم بخطها فان
فان اكثر الاصحاب قالوا انه لا يملك الا بالنية بل ابو الصلاح جعل الاحتفاظ وعدم التملك اولى والاخبار انما تنطبق بما قلناه بقي الكلام فيما عرفت من انها لا تدخل
في الملك الا باختياره بان يقول قد اخترت ملكها قيل ووافقه عليه الفاضل وابو الصلاح وهو ظ كره في موضعين فانه وان كان مقتضى الاصل ذلك
اذ القول بان حصول الملك لا شك فيه وتوقفه على سبب لا يتمسك سببا معينا والاصل عدم التعيين وذلك دليل على الاكتفاء بالنية فلا يستقيم نفي الدليل
على ثبوت الملك بها وليس الدليل منحصرا في الاجماع لا حاصل له اذ لم يرجع الى دعوى ظهور النصوص في عدم اعتبار غير النية المستفادة من الجمع بين النصوص
بالتخيير الذي مرجعه ان شاء تملك وان شاء تصدق وان شاء جعلها امانة بل ومن قوله اجعلها في عرض مالك بناء على ارادة التملك بذلك وكذا قوله في
النبوي فشانك فيها ولانه اقرب الى قوله ع من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يجيئ طالبه الى اخره وغيره بعد ما سمعت من الادلة على عدم الملك القهري بل الظ
كونه كما في كل ولي على نحو ذلك كالاب والجد وغيرهما ممن هو ولي عن الطفل والمجنون بل لعل قوله ع في خبر السفرة قوم على نفسك مشعر او ظ في ذلك وان كان
قبل التعريف ضرورة اتحاد كيفية التملك قبله وبعده كما يشعر خلو النصوص عن ذكر امر معتبر في التملك بعد تاديته بما يقتضي القهرية لولا معارضة ما عرفت مما
يقتضي عدمه فينقطع ح بذلك الاصل ودعوى ان التملك حصل بالعوض وهو المثل او القيمة فافتقر الى اختياره واللفظ الدال عليه كالبيع واخذ الشفيع لا
محصل لها بعد ما عرفت من ظهور النصوص في غير المقام من حصول الملك للولي بالتقويم بل قد يدعى انه قسم مستقل ثابت بالنصوص لا يدخل في البيع ولا في
غيره بل هو اشبه شيء بالقرض ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في لك فانه بعد ان حكى القولين المزبورين وحكى الثالث وهو التوقف على التصرف بمعنى كونه
تمام السبب المركب من التعريف ونية التملك ولفظه الدال عليه لان مالكه لو ظهر والعين باقية كان احق بها ولو ملك الملتقط قبله لكان يرجع الى المثل
او القيمة لا الى العين وهذا كالقرض عند الشيخ قال والاصل في ان تملكها هل هو على سبيل المعاوضة ام لا وعلى الاول هل هو على سبيل الاقتراض ام
لا وعلى الاول هل يتوقف تملك المقترض على التصرف ام لا والمحقق والعلامة شرعا ملك الملتقط لها مع قصده بعوض يثبت في ذمته اما مط او مع ظهور المالك
اما كونه على وجه المعاوضة وكونها على جهة القرض فلا دليل عليه الى اخره اذ فيه بعد الاغضاء عما في كلامه مما يشبه التناقض انه لا ينبغي المخالف
على ذلك ضرورة عدم لزوم القول بالتملك على سبيل المعاوضة شيء من ذلك بل وعلى القول بانها كالقرض خصوصا بعد ما تقدم في محله من عدم
توقف ملك به على التصرف ثم قال واما ما الزموه للقائل بتوقف الملك على التصرف بلزوم الدور من حيث توقف جواز التصرف على الملك المتوقف على
التصرف فغير لازم لمنع توقف جواز التصرف على الملك بل على الاذن فيه من المالك والشارع وهو هنا متحقق ومثله ملك المشتري معاطاة بالتصرف
المترتب جوازه على اذن المالك وما يقرب من النصوص ما يكون ناقلا للملك فكيف يحصل به فيندفع بتقدير الملك الضمني كعتق العبد عن الامر قلت قد
يناقش بان ذلك يلزم بعد ثبوت الدليل على نحوه بخلاف المقام الذي لم يثبت دليل عليه بل لم نعرف القول المزبور لاحد من اصحابنا وان
حكاه عن الشيخ نعم هو احد اقوال الشافعي هذا وفي عد ولو قصد التملك بعد الحول ملك بعد وان لم يجيء قصد ومقتضاه كون التعريف شرطا
وفيه ان الادلة لا تساعد على ذلك والاصل عدم الملك وصلاحيته للتملك بعد التعريف لظهور الادلة لا يقتضي صلاحيته لها على الوجه المزبور
كما هو واضح بل قد يشكل التملك لو فرض بقاء عزمه الاول الا انه لم يخطر بباله تجديده لما عرفت ومن هنا حكي عن تبر التصريح باعتبار التجديد وانه
لا يكفي العزم الاول وان بقي عليه خلافا لبعضهم فاكتفى به ولعله لانه كابتداء النية عنده وان كان فيه انه خلاف ما ذكرناه من الاصل والله العالم

المسئلة الخامسة قال الشيخ في اللقطة تضمن بمطالبة المالك لا بنية التملك ولفظه المحكي عنه في مبسوطه قال قوم يلزم الملتقط الضمان
وقت مطالبة صاحبها بها لقوله ع من وجد لقطة فليشهد ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فان جاء صاحبها فليردها والا فهو مال الله يؤتيه
من يشاء وقال اخرون اللقطة بعد الحول تجري مجرى القرض والقرض يلزم بنفس القرض لا بمطالبة المقرض والاول اقوى واما في ف فالمحكي عنه
انه حكى اجماع الفرقة واخبارهم على انه اذا عرفها سنة واكلها كان ضامنا ولم يتعرض لمطالبة المالك بل ظ قوله ضامنا ثبوت المال في ذمته قبل
ذلك ولعله لذا نسبه في تر اليه في بعض كتبه قال وفي اكثر كتبه تعلقه بالنية وهو ظ المحكي عن الغنية وتر بل حكي عن تر وان كنا لم نتحققه وانما الموجود
فيه عكس الترجيح نعم هو خيرة الكركي وثاني الشهيدين بل في لك الظ من الاخبار ان الضمان يحصل بظهور المالك وان لم يطالب لكن الشيخ اعتبر المطالبة بل في ضه
التصريح باعتباره وجعل الضمان بالمطالبة احتمالا وعلى كل حال فهو بعيد مناف للمحكي عن الشيخ لان المطالبة تترتب على الاستحقاق ضرورة عدم صحة
دفعها منه بدونه لا انها توجب الحق وما في النصوص من مطالبة المالك بها يقتضي سبق استحقاقه لا توقفه عليها والاداء وما في لك من المجيء عنه بمنع
توقفها على الاستحقاق بل على امكانه وهو حاصل لا حاصل له وكذا ما في مع صد من الجواب عنه بان مقتضى المطالبة سبق الاستحقاق صحيح لكن لا يلزم منه
ثبوت الضمان قبل مجيء المالك بل غايته انه اذا جاء المالك استحق فطالب ح فان مرجعه الى دعوى تسبب المجيء الحق ويتبعه المطالبة وفيه منع تسببه نحو المجيء في

النصوص

النصوص انما هو مقدمة للمطالبة التي مقتضاها السبق في استحقاق المطالب بالمثل او القيمة ولا سبب صالح لتسبيب ذلك الا الملك ضرورة كون التلف انما حصل
على ملكه الذي لا يقتضي استحقاق الغير عليه شيئا فتأمل جيدا ثم قال ان الذي يقتضيه النظر ويرشد اليه النص ان العين متى كانت باقية وظهر المالك و
طالب بها وجب رد العين ولا يبعد ذلك بان يكون ملك الملتقط اياها متزلزلا وان جاء بعد تلفها وطالب وجب البدل من المثل او القيمة يوم التلف
او يوم المطالبة على احتمال ورجح في تر قيمته يوم التلف لوجوب رد العين ح وقد تعذر فيجب البدل لا يقال لو لم يجب العوض قبل ذلك لم يكن له المطالبة به
لان العين قد تلفت على وجه غير مضمون لانا نقول لا يلزم من وجوب العوض قبل ذلك كون التلف غير مضمون لامكان ان يقال المراد بضمان العين من
حين تملكها كون المالك اذا جاء ترد عليه العين ومع تعذرها فالبدل وهذا كاف في صدق معنى الضمان والحاصل ان الملتقط يملكها ملكا مراعى فيزول بمجيء
صاحبها وهذا اعدل الاقوال لان فيه جمعا بين الادلة والاصل عدم امر زائد عليه وقد اختار المص هذا في تر وهو قوي متين وفيه انه قريب لما تفرد به
الفخر مما سمعته سابقا في الضالة من عدم الضمان ولكن انما يستحق المالك الغرامة عليه اذا جاء وطالب وقد عرفت ضعفه في محله على ان ما حكاه عن
تر من تعليل الضمان يوم التلف كالصريح في ثبوت المثل وقت التلف لقوله ع ح نحو المغصوب وهو يقتضي سبق الاستحقاق بل قد يقال ان التملك
الذي قلنا بحصوله بالنية مقتضى لذلك لاصالة احترام مال المسلم على وجه لا يكون كالمباح ولاصالة عدم الملك بدون ذلك خصوصا بعد
قوله في السفرة قومها على نفسك بنحو ما ورد في تقويم الولي مال المولى عليه وكون ذلك قبل التعريف غير مناف بعد ما عرفت من الاتحاد في
الكيفية فيكون الحاصل ان الشك حاصل في حصول الملك بنية التملك خاصة او بها مع ثبوت العوض في الذمة فالاصل عدم الملك بذلك وليس
الملك متيقن الحصول والشك في وجوب شيء اخر معها كي يكون الاصل عدمه واما الاستدلال بقوله ع من وجد شيئا فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء
طالبه رده اليه وقوله فان وجدت صاحبها والا فانت احق بها وقال هي كسبيل مالك وقال خبره اذا جاءك بعد سنين بين اجرها وبين ان تغرمها
له اذا كنت اكلتها وقوله فان جاء طالبها والا فهي كسبيل مالك فان كلام الغاية والتخيير وكونها كسبيل المال يقتضي الضمان من حين التملك بل قد سمعت ما في
صحيح قرب الاسناد من قوله فكلها وانت لها ضامن ان جاء صاحبها ان تردها ففيه انها ادل على الضمان المزبور من عدمه ضرورة كون المراد وجوب الرد
بعد مجيء المالك للعين او البدل ونحو ذلك من احكام الضمان لا ان الضمان يحصل ح نعم قد يقال باختصاص ذلك بالمالك ووارثه لا انها تكون
من ديونه على وجه ان لم يظهر المالك ولا وارثه يتصدق بها عن صاحبها ويخرج من تركته ويشارك غرمائه وغير ذلك لخلو النصوص بل لعلها ظاهرة
في خلافه مع امكان ان يقال ان ذلك فيها جار على الغالب والا فهو في ذمته كالقرض وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه انه لا منافاة بين كونها مضمونة
بالنية ووجوب الرد عليه اذا جاء المالك الذي ليس له الامتناع عن القبول كما انه ليس للملتقط اختيار رد المثل او القيمة من دون رضى المالك بعد
ظهور النصوص او صراحتها في ذلك فما عن المص من عدم وجوب رد العين واضح الضعف مع انا لم نتحقق الشهرة المزبورة واما احتمال كون التملك المزبور
كالفضولي الذي ينكشف بمجيء المالك وطالبه بانها عدم ملكه له فيدفعه النص والفتوى بل في المرسل عن ابي العلاء قلت لابي عبد الله ع رجل
وجد مالا فعرفه حتى اذا مضت السنة اشترى به خادما فجاء طالب المال فوجد الجارية التي اشتريت بالدراهم هي ابنته قال ليس له ان ياخذ الا دراهمه
وليس له الابنة انما له راس ماله وانما كانت ابنته مملوكة قوم ولو كان من الفضولي لكان له اخذ البنت بل قوله ع وانما كانت اخره كالصريح في كون
المراد انها صارت ملكا للقوم اي الواجد في تر عن تي لا يلزم اخذها وان اجاز شراءها عنها فيه ما لا يخفى مع الشراء بعد التملك فكذا ما عن
ابن ادريس من منعه ذلك عليه لبطلان عقد الفضولي اذ قد عرفت خروجه عن ذلك نعم لو اشتراها بعين المال قبل الحول او بعده وقلنا بعدم الملك تم ما
انجه كلام الشيخ وكلامه وعلى كل حال فقد ظهر لك انه يملك العين متزلزلا الا بالعوض ما دامت موجودة فان تلفت استقر وهو معنى قوله في الضالة انما
لربها او مثلها لا ان المراد ثبوت مثلها عند التلف نحو المضمون من الاموال الباقية على ملك مالكها بخلاف المقام الذي خرج الملك عن صاحبه بالنية
مضمونا فليس ح الا ثبوت العوض في الذمة اذ لا معنى لضمانه بعد خروجه عن الملك الا هذا واحتمال كونه كالمبيع بالخيار الذي يضمن بالفسخ عند
تلفه وان كان مملوكا للمشتري فهذا ايضا ينفسخ التملك الذي حصل بالنية بمجيء المالك ومطالبته فينتقل الى المثل او القيمة وهذا كاف في كونه
مضمونا نحو قولهم المبيع في زمن الخيار مضمون على المشتري يدفعه عدم وفاء الادلة به اذ لا اقل من احتمالها الامرين والشهرة والقواعد المقتضية
لضمان ما قلناه ومن الغريب ما في مع صد من استبعاد ثبوت عوض في ذمة الغير على جهة القهر مع بقاء العين اذ قد عرفت انه ثبوت عوض عن
ملك العين اختيارا بالنية انما المستبعد تملك مال الغير مجانا ثم الضمان بالمجيء والمطالبة كما هو واضح وقد تقدم في ضمان واجد الضالة ما له
نفع في المقام ضرورة عدم الفرق بينهما في الكيفية عند اختيار التملك هذا كله في الضمان بنية التملك اما الضمان بالصدقة فلا يبعد كون المراد به
استحقاق عليه بمجيء المالك عند ارادته الاجر والله العالم **الثاني** في الملتقط وهو من له اهلية الاكتساب والحفظ فلو التقط الصبي جاز ويتولى
الولي التعريف عنه والتملك والحفظ والصدقة وكذا المجنون وكذا يصح الالتقاط من الكافر مط فضلا عن الفاسق نعم قبل غير المرتد عن فطرة ولا يخفى
من نظر كلما تقدم في محله لان له اهلية الاكتساب فيكفي في صحة الالتقاط بناء على ان المعتبر فيه قابلية الملتقط لاحد امرين قابلية الاكتساب او الائتمان
على الحفظ نعم لو فقد الجميع لم يصح وان كان هذا محل نظر اشرنا اليه سابقا وذلك لانه ان كان هذا المذكور للملتقط المعبر عنه بلفظ من ونحوه
من التملك والحفظ يقتضي تخصيصه بالقابل فالمتجه اعتبارهما معا فيه لا احدهما وان كان لا يقتضي ذلك وانما هي احكام لمن يقبلها من افراده
فلا يعتبر شيء منهما ومن هنا يتجه صحة التقاط الصبي والمجنون في المحرم وان خليا عن الائتمان والصدقة كما ستعرف وقد تقدم الكلام في ذلك
كله حتى في المقام وهل تقريرهما اي الكافر والفاسق عليها الى ان يتم الحول ام ينتزعها الحاكم من يدهما الى ان يتمها تملكا فيه تنبيها

خ ل المخالف للمقام

البينا وجماعة من علم كونهما من اهل الامانة على مال الغير من عموم الاذن في الالتقاط ولانه يخلي بينهما وبين الوديعة فكذا يخلي بينهما وبين اللقطة كالعدل وحينئذ نظر لان الاذن في الوديعة جاء من قبل المالك بخلاف اللقطة فان اذنهما من الشارع ولم يسلطهما من غير العدل على مال الغير في فكرة اوجب مع علم الحاكم خيانتهما مشرف اليه والا استحب في تركه لم اقف لعلمائنا على نص في انتزاع اللقطتين من يد الفاسق او ضم حافظ اليه مدة التعريف في عد للعدل انه يحفظه بنفسه ويدفع الى الحاكم وغيره ويتخير الحاكم بين انتزاعه منه وبين نصب رقيب الى ان تمضي مدة التعريف ثم ان اختار الفاسق او الكافر التملك دفعه الحاكم اليه والا فالخيار للملتقط ان شاء ابقاه امانة في يد الحاكم او غيره وليس للحاكم مطالبته بعد الحول بكفيل وفي المحكي عن ط المنع وغيره من احد الامرين الانتزاع او ضم الرقيب لا انه حكى في ذلك قولين وان لم يرجح بينهما قلت لا يخفى عليك ما في ذلك كله من الاجتهاد في مقابلة اطلاق النصوص المقتضي لجواز الالتقاط باحكامه ولذا كان خيرة الشهيد والكركي الاقرار في ايديهما من دون ضم رقيب على كل حال فلا كلام في جواز الالتقاط في غير الحرم انما الكلام هنا في قوله

وفي اخذ لقطة الحرم لهؤلاء تردد ينشأ من كونهم ليسوا اهلا للاستيمان والفرض لا تملك فيها كي يكون اكتسابا فهي استيمان محض وهم ليسوا من اهله ومن اطلاق الادلة لكن صرح في عد باشتراط العدالة وفي س اربعة لا يجوز لهم اخذ لقطة الحرم الصبي والمجنون والكافر والفاسق لانها امانة محضة وكذلك بل و كرة وان لم يصرح فيها بالمجنون بل وان تردد في الفاسق قلت قد سمعت اطلاق النصوص فيما تقدم وان الاقوى ارادة شدة الكراهة مما اشتمل على النهي فيها نعم في خبري الفضيل بن يسار ما يدل على ذلك في الجملة قال في احدهما سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يجد اللقطة في الحرم قال لا يمسها واما انت فلا باس لانك تعرفها وفي الاخر سئلت ابا جعفر ع عن لقطة الحرم فقال لا تمس ابدا حتى يجيء صاحبها فيأخذها قلت فان كان مالا كثيرا قال فان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها ولا جابر لهما على تقدير ارادة ذلك منهما بل لعل المؤمن متحقق ضرورة حدوث التفصيل للفاضل بل الاول منهما مشتمل على التعليل القاضي بعدم الفرق بين الفاسق والعدل مع التعريف بل في لك ان الثانية ظاهرة في الكراهة وان اخذ الثقة غير مكروه او اقل كراهة كمطلق اللقطة فالمتجه الجواز ولكنه على شدة كراهة في المكلف منهم بخلاف الصبي والمجنون الذي ينتقل حكم التقاطهما الى وليهما وعدم الاكتساب فيه لا يمنع من صحة التقاطهما بعد ما عرفت عدم ظهور الادلة في اشتراط الصحة بذلك وان ذكر فيها ذكر حكم يكون على القابل له فيبقى ما دل على الصحة من العموم والاطلاق بحاله وبذلك يتضح لك الحال في كثير من افراد المسئلة التي يمكن ان يكون ذلك فيها من مسئلة عدم تخصيص العام بذكر ما يرجع الى بعض افراده فتأمل جيدا واما التعريف والحفظ والصدقة بها بعد ذلك فهي من التكليف الذي لا فرق فيه بين الفاسق والعدل وينتقل في الصبي والمجنون الى وليهما وعلى كل حال فعلى تقدير عدم الجواز فالوجه انتزاعها الحاكم لعدم ولايتهم على حفظها ولا اولويته وفيه ان المتجه على ذلك جواز اخذ العادل لصدق اللقطة على ما في ايديهم بعد عدم الولاية والاولوية وهو واضح كما ان المتجه انتزاع الحاكم لها من يد العدل بناء على الحرمة اذ لا فرق بينه وبين الفاسق بعد عدم جواز الالتقاط بل يخرج عن العدالة مع اصراره على بقائها في يده ان قلنا انه صغيرة والا خرج بالالتقاط نعم قد يفرق بينهما بجواز اقرار الحاكم لها في يد العدل على ان تكون امانة منه بخلاف الفاسق والله العالم وللعبد القن مع الاذن وعدم النهي اخذ كل واحدة من اللقطتين الحل والحرم بل والضالة والمال ولكن في رواية ابي خديجة عن ابي عبد الله ع لا يتعرض لها المملوك و مع ذلك قد اختار الشيخ الجواز وتبعه من تأخر عنه وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها العمل على اطلاق الادلة ولانه اهل للاستيمان والاكتساب الذين تضمنتهما اللقطة فيحمل خبر ابي خديجة على ضرب من الكراهة او غيرها كما تقدم الكلام في ذلك في غيره مفصلا وكذا المدبر وام الولد وغيرهما بل الجواز اظهر في طرف المكاتب بقسميه لان له اهلية التملك ايض بل يمكن القول بجواز التقاطه وان قلنا بعدمه في القن وليس للمولى انتزاعها من يده لانها من كسبه اذا لم تكن لقطة حرم ومن امانته ان كانت نعم لو عجز فاسترق كان للمولى انتزاعها كالقن وبنى على تعريفه ان لم يعلم فساده ولو اشتغل المكاتب بالتعريف فاعتق تممه وتملك ولو مات قبل التعريف وتمامه فكالقن الا اذا كان قد اعتق بعضه فانه يقوم الوارث مقامه في نصيب الحرية ضرورة كونه ح كالمبعض الذي اشرنا اليه سابقا وفي عد هنا ان المعتق بعضه حكمه حكم الحر في قدر الحرية وحكم العبد في الباقي وهو كذلك فيكون ح كرجلين التقطا معا نعم ان كانت بينه وبين سيده مهاياة فالظ كونهما كالمولين وقعت في نوبته فيلحقها حكم لقطة العبد وان وقعت في نوبته ويلحقها حكم لقطة الحر وايهما وقعت له يعرفها ويملكها والاعتبار بيوم الالتقاط لانه يوم الكسب لا بوقت التملك فلو وقع الالتقاط في نوبة العبد مثلا وكان انقضاء مدة التعريف في نوبة السيد فالمدار على نوبة الالتقاط والحكم لها اما مع عدم المهاياة فحكمها ما عرفت ومنه يعلم حكم ما اذا التقط اثنان معا دفعة فانه يجب عليهما معا تعريفها حولا والاقرب الاكتفاء بتعريف احدهما باذن الاخر بل ومع عدمه بناء على انهما معا ملتقط لا كل منهما فيكفي وقوعه من احدهما فاذا انقضت مدة التعريف اتفقا على احد الوجوه فلا اشكال ولو اختار احدهما التملك دون الاخر فيملك النصف وبقي الاخر امانة وقد يقوى انهما بالتقاطهما معا يكونان بمنزلة ملتقطين لكل نصف يجري حكم كل منهما على نفسه فلا يجزي تعريف احدهما عن الاخر مع عدم الاستنابة ولو كان ما التقطاه معا درهما فما فوق ولكن قسط كل منهما دون الدرهم امكن القول بملك كل منهما حصته من دون تعريف ويحتمل العدم لانها لقطة واحدة ونحو ذلك ينقدح لك فروع كثيرة لا يخفى عليك حكمها بادنى التفات ضمنا لو التقط من يصح التقاطه وغيره كالعبد المنهي مثلا بناء على عدم جواز التقاطه اختص حكم الصحة بالنصف وبقي النصف غير ملتقط الا اذا اشتملت عليه يده بالجملة فالاشتراك في الالتقاط يجعلهما معا ملتقطا واحدا تحت عموم من مثلا او يكون كل منهما ملتقطا لكن على الاول ينبغي ان يتصف بينهما كل ما كان قابلا لذلك من احكامها كالتعريف والحفظ والتملك وغيرها للاشتراك في السبب الذي لا يقبل التقسيم فيرجع الى متعلقه كيجيبهما معا الموجب لتقسيمه لجوز بينهما ح فيقسم التعريف بينهما ايض فيعرف كل منهما نصف المدة وكذا يحفظها كل منهما وهو متجه ان ثبتت القاعدة المزبورة في الاشتراك في السبب اما على عدمه فتكون لقطة واحدة ليس لاحدهما تملك النصف دون الاخر لعدم كونه ملتقطا وليس لاحدهما قسمتها في الحفظ مثلا نعم لو قلنا بان كلا منهما ملتقط نصفا صارا لقطتين وملتقطين يجري على كل منهما حكمها لكنه بعيد عن مذاق الفقه بل المولى له الاول هذا وستعرف ان شاء الله جملة من احكام

العبد

العبد في المسئلة الرابعة ان شاء الله تعالى والله الهادي

الثالث في الاحكام وهي مسائل الاولى يجب التعريف سنة بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة او متواترة فيه ومنها في خبر ابان بن تغلب قال اصبت يوما ثلثين دينارا فسئلت ابا عبد الله ع عن ذلك فقال لي اين اصبته قال فقلت له كنت منصرفا الى منزلي فاصبتها قال فقال صر الى المكان الذي اصبت فيه فعرفه فان جاء طالبه بعد ثلثة ايام فاعطه والا فتصدق به مطرح او محمول على غير اللقطة او على حصول اليأس بذلك وثلثة ايام بعد السنة او غير ذلك المدار على صدق ذلك عرفا كما في غيره مما علق عليه الحكم ولكن صرح الشيخ والفاضلان والشهيد والكركي وغيرهم بانه لا يجب فيه التوالي بل في الكفاية نسبته الى الاصحاب وفي المتن ليس التوالي شرطا في التعريف فلو فرقه جاز وفي لك وغيرها ان التوالي المحكوم بعدم وجوبه تفسيره احدهما استيعاب وقت الحول بالتعريف ولا خلاف ولا اشكال في عدم وجوبه بل في لك وغيرها الاتفاق عليه لصدق العرف بدونه **والثاني** توالي التعريف في الحول للواحد بحيث يقع التعريف المعتبر في اثني عشر شهرا متوالية فان ذلك ايض غير لازم على ما صرح به غير واحد فيجوز له ان يعرف شهرين ويترك شهرين وهكذا حتى يتم له اثنى عشر شهرا او عن كرة تشبيهه بالوقت بصوم سنة فانه يجوز له التوالي والتفريق قلت ان لم يكن اجماعا امكن دعوى انسياق التوالي بالمعنى المزبور خصوصا بعد تصريح الفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم بكون مبدئه حين الالتقاط مع الامكان محتجين له بقوله فاذا ابتليت بها فعرفها سنة لظهور الفاء في ذلك وان كان فيه منع دلالة فاء الربط على ذلك الا ان مقتضى العرف الاتصال فيما بين مبدئه الى تمام الحول ولعله لذا كان المحكي عن بعض الشافعية عدم جواز التعريف على الوجه المزبور وكيف كان فقد قيل ان المراد التعريف في الابتداء في كل يوم الى سبعة ايام ثم في بقية الشهر في كل اسبوع ثم في كل شهر الى اخر الحول بل عن الكفاية نسبته الى الاصحاب ولعله اليه يرجع ما في عد يعرف كل يوم في الابتداء ثم كل اسبوع ثم كل شهر بحيث لا ينسى انه تكرار لما مضى نعم عن كرة انه يعرف في الابتداء في كل يوم مرتين في طرفي النهار ثم في كل يوم مرة ثم في كل اسبوع مرة او مرتين ثم في كل شهر بحيث لا ينسى كونه تكرارا لما مضى وهو زيادة استظهار والا فالاول كاف ومرجعه الى بضع وعشرين مرة لكن فيه انه لا دليل على اقل صدق التعريف حولا بذلك على وجه لا يجزي اذا لم يكن على هذا الترتيب لا يجزي الاقل منه او اجده مثلا ويمكن ان لا يريدوا اعتباره على وجه لا يجزي غيره كما يومي اليه قوله بحيث لا ينسى الذي لا وجه للتقييد به بعد النص على العدد فلا بد من كون المراد بيان الضابط ذلك ولذا في س بعد ان ذكر ما سمعت قال والضابط ان يتابع بينهما بحيث لا ينسى اتصال الثاني بمتلوه وفي لك عن العلماء فيه ان يقع على وجه لا ينسى ان الثاني تكرار لما مضى وفي ضة ان المعتبر ظهور ان الثاني تكرار لما سبق وفي الكفاية اعتبر الاصحاب ان يقع على وجه لا ينسى وان كان قد يناقش بعدم صلاحية ذلك ضابطا لاقل صدق التعريف حولا فالتحقيق كون المدار على العرف الذي قد يشكل تحققه بنحو ذلك وان علل التوالي المزبور وابتداءه بشدة اهتمام المالك بامرها اولا لكنه كما ترى مع ان في صحيح يعقوب يعرفها سنة في كل مجمع والاولى ان يقوى انه بعد انتفاء ارادة الاستيعاب يتعين ارادة اول الافراد التي لا يقطع بعدمها كالتعريف بكل اسبوع مرة الى تمام الحول واولى من ذلك ايكال الامر الى العرف ولعله لذا ترك المص التعرض لذلك كله في ع بعد ان صرح بعدم اشتراط التوالي فيه وايقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم كالغدوات والعشيات وغير ذلك مما يحصل به الاجتماع وقد سمعت قول الص ع لسعيد بن عمر الجعفي اتق الله وعرفه في المشاهد وقوله في خبر ابي خديجة يعرفها سنة في مجمع فاما الى صحيح يعقوب بن شعيب ووجهه ايض من حيث الاعتبار واضح ولا فرق فيه بين الليل والنهار وان قال في عد ان وقته النهار دون الليل بل قيل انه المتبادر من الاخبار وصرح به في ط وغيره ولكنه كما ترى وكيفيته ان يقول من ضاع له ذهب او فضة او ثوب وما شاكل ذلك من الالفاظ المشتملة على الجنس التي يصدق بها اسم التعريف المامور به وفي خبر سعيد بن عمر الذي امره الص ع بالتعريف في المشاهد من يعرف الكيس وقد حكى ذلك له واقره عليه بل لا باس بذكر بعض الاوصاف التي يتنبه منها المالك ولكنه مع ذلك لو اوغل في الابهام كان احوط كان يقول من ضاع له مال او شيء فانه بعد ان يدخل عليه بالتعيين الا انه غير واجب بل لا يبعد ذكر جملة الاوصاف اذا لم يكن يدفعها بها بل بالبينة او بما لم يذكره من الاوصاف ضرورة صدق اسم التعريف المامور به بل قد يشمل تمكينه من النظر اليها مع عدم الدفع الا بالبينة اللهم الا ان يقوى ان قوله ع اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة مشعر بوجوب الاخفاء وربما يؤيده ان ذلك هو المتعارف في كيفية التعريف لها ويمكن تعسر اقامة البينة على المالك فلا يقطع الطريق عليه بحصر الامر في البينة ولا ريب في انه احوط والله العالم وزمانه ايام المواسم والمجتمعات كالاعياد وايام الجمع ومواضعه مواطن الاجتماع كالمشاهد وابواب المساجد والجوامع والاسواق وقد سمعت ما يدل على ذلك وبعضا من النصوص التي يشهد لها الاعتبار لان الغرض اشاعة ذكرها واظهارها ليظهر عليها مالكها بل لعل التعبير الذي سمعته في النصوص اولى مما في المتن الذي ذكر اولا ان ايقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم وثانيا ان زمانه ايام المواسم الى اخره وتبعه الفاضل في عد وقال ايقاعه عند اجتماع الناس وظهورهم كالغدوات والعشيات وايام المواسم والمجتمعات كالاعياد وايام الجمع ونحو القوافل ومكان الاسواق والجوامع ومجامع الناس والاصل في ذلك ما عرفت من ان وقت التعريف الغداة والعشاء وقت بروز الناس بالليل لا عند الظهيرة والهاجرة واما الزمان فالجماعات والجمعات وان ينبه على ابواب الجوامع والجميع كما ترى يغني عنها تعريفها في المشاهد والمجتمع حال اجتماع الناس فيهما على ان ذلك حيث يكون في البلد محل اجتماع والا عرفها بما فيه ولو بازقة على وجه يشيع امرها فيه والامر في ذلك سهل انما الكلام في موضع التعريف ففي لك ويجب ايقاعه في بلد الالتقاط مع الامكان وفي مكانه ان كان بلدا او مجتمعا ولو عرف فيه واكمله في غيره جاز ولو كان في برية عرف من يجده فيها واتمه في غيرها من البلاد وينبغي تعريفها في اقرب البلدان اليها فالاقرب في عد وينبغي ان يعرفها في موضع الالتقاط ونحوه عن ير قيل لكن في كرة وس الوجوب قلت بل هو صريح ما سمعته من لك تبعا للكركي في جامعه محتجا عليه بموثق اسحق بن عمار السابق المشتمل على الدنانير المدفونة في بعض بيوت مكة وبه انه غير تعريف اللقطة نعم قد سمعت ما في خبر ابان المتقدم في صدر المسئلة وفي عد ايض بعد ما سمعت ولا يجوز ان يسافر بها فيعرفها في بلد

اخر فيعرفها

اخرى فيها ايضا ولو التقط في بلد الغربة جاز ان يسافر بها الى بلده بعد التعريف في بلد اللقطة ثم يكمل الحول في بلده وتبعه عليه الكركي ايضا وقد سمعت ما في
ذلك وفيه ان المعتبر تمام الحول في موضع الالتقاط للخبر المزبور ولانه المنساق من النصوص فلو اراد السفر فوضه الى غيره كما عن كرة التصريح به نعم في الصحرا
تساوى البلدان اذا لم يكن شاهد حال على خصوص بعضها وبما جمع بين ما سمعته من الفاضل في عد بارادة الوجوب من قوله ينبغي وارادة الاكمال في
بلد اخر بعد الاعلان في بلد الالتقاط لا المرة ونحوها مما لا اثر لها ولكن مع ذلك لا يخلو من نظر او منع لما عرفت والله العالم وكيف كان فقد عرفت في احكام
المساجد انه يكره تعريفها داخل المساجد حتى ورد عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من سمع منشد ضالة في المسجد فليقل لا اداها الله اليك فانه لم يبن لهذا ولا خلاف
في انه يجوز ان يعرف بنفسه او بمن يستنيبه او من يستاجره بل الاجماع بقسميه عليه وما في النصوص من ان صاحبها يعرفها لا يراد منه وجوب المباشرة قطعا
ضرورة عدم كونه عبادة والمراد اشاعة ذكرها الحاصل بتعريفه وتعريف غيره ولو بامر غير بالغ بالانشاد او مجنون كذلك بل قد ينقدح من ذلك الاجتزاء
بالمتبرع الا ان التملك له لا يخلو من اشكال وهو امر اخر غير اعتبار المباشرة في التعريف التي قد عرفت القطع بعدمها خصوصا اذا كان الملتقط ارفع شانا من
ذلك وفي خبر زرارة سئلت ابا جعفر عليه السلام عن اللقطة فاراني خاتما في يده من فضة وقال ان هذا مما جاء به السيل وانا اريد ان اتصدق به ولم يجل عنه مباشرة التعريف
بنفسه ان كان الخبر غير صريح في كونه الملتقط خصوصا مع كراهة الالتقاط التي لا تصدر منه الا ان يفرض ما يقتضي الرجحان بالعارض وعلى كل حال فالامر سهل
ثم ان الظاهر كون مؤنة التعريف على الملتقط لوجوبه عليه نعم لو قلنا بعدم وجوبه الا اذا قصد التملك او لم يقصد واراد الحفظ لا يجب عليه الاجرة كما عن كرة ومع قصد
نعم في العلماء انه يرفع الامر الى الحاكم ليبذل الاجرة من بيت المال او يستقرض على المالك او يامر الملتقط وغير ذلك مما يراه مصلحة له ولا ينافي ذلك تملك الملتقط بعد
ذلك قلت لا ريب ان المذكور هنا وعن كرة انه ينبغي ان يتولى التعريف شخص امين ثقة عاقل غير مشهور بالخلاعة واللعب ولا يتولاه الفاسق لئلا تفقد
فائدة التعريف وهذا على الكراهة دون التحريم وفي مع صدق لكن لا يركن الى مجرد قول غير العدل بل لا بد من اطلاعه واطلاع من يعتمد على خبره وفي ذلك نظر
يشترط في النائب العدالة او الاطلاع على تعريفه المعتبر شرعا بل في الاخير في اشتراط شاهد بل اجراؤه مجرى الشهادة او الاكتفاء بواحد جعلا له من باب الخبر
وجهان احوطهما الاول وفي عد الاقرب الاكتفاء بقول العدل الواحد لعله لعموم قبول خبر العدل ولعسر اقامة البينة ولصيرورته امينا على التعريف فيقبل قوله ثم
قال وفي وجوب الاجرة نظر ولعله ينشاء من ان الاكتفاء بقوله في التملك وسقوط التعريف يقتضي وقوع الفعل الذي هو متعلق الاجرة لترتبهما على وقوعه لانه
معلول اخر والحكم بثبوت احد المعلولين يستلزم الحكم بثبوت الاخر ومن ان ايجاب مال على الغير بمجرد الدعوى وان قبل قوله في سقوط التكليف بالنسبة
الى الملتقط الذي لولاه لزم الحرج وعن الفخر انه قوى عدم وجوب الاجرة بل في مع صدق انه الاصح ثم قال اذا تقرر هذا فهل يكون الاكتفاء بقول العدل
على كل تقدير سواء كان باجرة ام لا بل يقتصر في قبوله على ما اذا كان متبرعا يحتمل الثاني لانه متهم في خبره اذ يلزم منه اثبات حق له على الغير ولانه اذا رد
بالنسبة الى الاجرة كان مردودا في نظر الشارع فلا يسمع حينئذ في سقوط التكليف بالتعريف فيقتصر في الاكتفاء على قول العدل المتبرع ويحتمل عدم الفرق
وعدم قبول خبره في بعض لا يقتضي رده لا عدم قبوله مطلقا قلت لا ينبغي التامل بناء على عدم قبوله في استحقاق الاجرة ضرورة عدم التهمة حينئذ انما الكلام في
اصل القبول على وجه يثبت التعريف الذي هو عنوان التملك وغيره من الاحكام فانه كغيره من الموضوعات التي يفتقر ثبوتها الى البينة ودعوى عسر اقامة
البينة على ذلك ممنوعة وصيرورته امينا بالاستنابة تقتضي قبول خبر الفاسق لعموم حكم الامانة وان كان لا يخلو من وجه للسيرة وغيرها لكن يشكل التملك
بدون البينة بل الانصاف ثبوت الاشكال في غيره من الاحكام المعلقة على ثبوت التعريف الذي لا يحصل الا باليقين او الحجة الشرعية فالاحوط ان لم
يكن الاقوى مراعاتها بل الاحوط عدم كونه احد جزئيها والله العالم

المسئلة الثانية اذا دفع اللقطة الى الحاكم لان يبيعها او لانه يعسر عليه التعريف او نحو ذلك
لذلك فانه جائز له لانه ولي الغائب في الحفظ بل في لك يجب عليه القبول لانه معد لمصالح المسلمين ومن اهمها حفظ اموالهم وهذا بخلاف الوديعة فانه لا يجب
عليه قبولها من المودع بل لا يجوز له دفعها اليه مع التمكن من المالك لعموم الامر برد الامانات الى اهلها وان كان فيه ما لا يخفى من اشتراك الدليل المقتضي
لعدم الوجوب على الحاكم الموافق للمقتضى الاصل بعد ان كان المال بيد امين يجب عليه الحفظ فليس هو ضايعا كي يجب عليه حفظه وعلى كل حال فاذا باعها
فان وجد مالكها دفع الثمن اليه والا ردها على الملتقط اذا اراد تملكها او الصدقة بها لان له ولاية الصدقة او التملك بلا اشكال ولا خلاف في الاخير بل وفي
الاول الذي فيه نفع للمالك مع ذلك بالضمان اذا جاء ولم يرض بالصدقة بل قد يقوى بعدم جواز التصدق بها للحاكم من دون الملتقط الذي هو المامور بذلك
انما الكلام في وجوب ردها اليه للحفظ اذا اراده فقد يظهر من المتن وغيره عدمه سقوط ولايته عليه بعد دفعه الى الحاكم الذي هو ولي الاصل لا عارض بسبب
الالتقاط ولا فائدة فيه هنا بالضمان كالتملك والصدقة وفيه منع سقوطه بعد اطلاق التخيير له ولعل ذلك مؤيد لما قلناه سابقا من عدم كون
الحاكم ولي ذات كولي الصبي والا لم يكن للملتقط تسلط على اخذها منه ولو للتملك لوصولها الى ولي المالك الذي هو كوكيله بل من ذلك ينقدح ايضا
عدم سقوط خطاب التعريف عنه بالدفع الى الحاكم كما اشرنا اليه سابقا وصرح به الفاضل في كرة هذا والظاهر ان المراد من هذه المسئلة بيان عدم خروج الشيء
عن حكم الالتقاط لو باعها الحاكم لمصلحة اقتضت ذلك والله العالم

المسئلة الثالثة قيل والقائل الشيخ في المحكي عن موضع من مبسوطه لا يجب
التعريف وجوبا شرطيا الا مع نية التملك لفظا من وجد لقطة نظرت فان اراد حفظها على صاحبها لا يلزمه ان يعرف لان التعريف انما يكون للتملك و
فيه اشكال ينشاء من خفاء حالها عن المالك بعد التعريف المامور به في النصوص على جهة الاطلاق بل عن ف والمبسوط والغنية وظ كرة الاجماع عليه كما
عن ير وكشف الرموز نفي الخلاف فيه وهو كذلك فان المحكي عن المقنع الى الرياض اطلاق التصريح بوجوبه بل عنه في موضع اخر من مبسوطه التصريح بذلك ايضا قال من وجد
لقطة فانها تكون في يده امانة ويلزمه ان يعرفها سنة كان بعد ذلك بالخيار ان شاء حفظها على صاحبها وان شاء تصدق بشرط الضمان وان شاء
تصرف فيها بالضمان كل ذلك ينفي الى اطلاق الامر به في النصوص المستفيضة فيها الصحيح وغيره المؤيد بانه مقدمة لايصال المال الى صاحبه بل لولاه لكان

ابقائه في مكانه اصلح للمالك من التقاطه لكونه اقرب الى الايصال منه لاحتمال رجوعه اليه ومن هنا وجب في لقطة الحرم وان لم يكن فيها تملك ودعوى كونه
بعدم قصد التملك يكون مجهول المالك واضح الفساد ضرورة صدق اسم اللقطة عليه باعتبار كونه مالا ضايعا لا يد عليه سواء قصد التملك او لا
بخلاف مجهول المالك الذي هو غير الضايع المزبور لكن يشترط في التملك التعريف هو لا يقتضي اشتراط وجوبه بقصده بعد اطلاق الامر كما عرفت
اذ هو شرط لمحصوله لا شرط لوجوبه المطلق وكذا لا يجوز تملكها الا بعد التعريف لو بقيت في يده احوالا لما عرفت من اتفاق النص والفتوى على
اشتراطه به نعم قد يقال بناء على فورية التعريف بعد الالتقاط عدم مشروعية التملك له لو فرض عدم وقوعه منه ولو عصيانا كما هو احد القولين
في المسئلة على ما في لك وان كنت لم اتحققه نعم في عد ولو اخر الحول عرف في الثاني وله التملك بعده على اشكال بل عن ايضاح ولده عدم الترجيح لكن ظ
المتن او صريحه كالارشاد التملك وان اخره احوالا ولو عصيانا بل هو صريح الفاضل في كرة وير والشهيدين والكركي والصيمري وغيرهم على ما حكي
عن بعضهم لاطلاق النصوص الذي لا يقيده ما في صحيح ابن مسلم من قوله فان ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض
مالك بناء على ارادة الكناية به عن التملك ذا قصا بعد التسليم الفورية لا اشتراط التملك بها بل قد يمنع دلالته عليها ايضا ضرورة كون الفاء ربط لا
عطف مضافا الى قوله في النبوي صلى الله عليه وآله المروي في طرق العامة اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها وان لم اجده
في شيء من نصوصنا مع اكثرها يعرفها من دون فاء او ثم الا انه لا ريب في كونه احوط ان لم يكن هو المنساق من النصوص ولو على جهة الشرطية نعم قد يقال ان التملك
على خلاف الاصل فاذا فرض كون الثابت منها حال الفورية بقي غيره على مقتضى اصالة عدم التملك بل ان لم يكن اجماعا لم يجب التعريف الا ان الاخير
كما ترى خصوصا بعد ملاحظة كون التعريف سبيلا الى ايصال المال الى مالكه فلا يسقط بالتاخير ولو عصيانا واما الاول فلا يصلح مقيدا لاطلاق الادلة
الذي منه قوله عليه السلام من وجد شيئا فهو له يتمتع به حتى يجيء طالبه الذي لم يعلم تقييده بغير التعريف لو المتاخر عن حول الالتقاط لعذر او لغير عذر بل
ينبغي القطع بالاول منهما نعم بقي شيء وهو ان الظ المستفاد من النص والفتوى كون التعريف لرجاء حصول المالك ما مع الياس منه ولو للتاخير
احوالا عصيانا فالظ سقوطه ولكن هل يجوز التملك حينئذ وجهان اقواهما ذلك ايضا لاطلاق الصحيح المزبور وكيف كان فهي ولو كانت لقطة حرم عندنا امانة
شرعية في يد الملتقط في مدة الحول لا يضمنها الا بالتفريط او التعدي فتلفها من المالك وكذا بعد الحول اذا لم يقصد تملكها عندنا بلا خلاف ولا اشكال
في شيء من ذلك نعم من الاخيرية التملك بها قبله لما عرفته مكررا من عدم الاذن شرعا والامر المالك في هذا الحال اللهم الا ان يقال ان الاذن الشرعية
الحاصلة من الاذن بالالتقاط لا ينافيها النهي عن التملك قبل التعريف فمع فرض عدم تقصيره يبقى وضع يده عليها بالاذن السابقة وان اثم
بالنية المزبورة لو قلنا به الا ان الحكم مفروغ عنه بين الاصحاب سواء قصد ذلك من اول الالتقاط او في اثناء الحول بل في ض الاجماع عليه بل لا تعود الامانة
بعد له كالمفروغية عن عدم ضمانها مع اخذها للحفظ ابدا وان وجب عليه تعريفها عندنا كما عرفت بل في لك يضمن بتركه لانه عدوان وان نوى الحفظ
ويستمر الضمان ح وان ابتدأ بالتعريف فتلف في سنته لتحقق العدوان فلا يزول الا بقبض المالك او ما يقوم مقامه كالوديعة بل قد يظهر من الرياض
الاجماع عليه ولكن قد يشكل بمنع تحقق العدوان فيها بمعنى فعل ما لا يجوز شرعا فيه والتفريط الذي هو اهمال حفظها وان اثم بترك التعريف الذي
كان يحتمل معه حصول الملك لو وقع منه ولعله لذا قال في ش ولو اخر التعريف عن الالتقاط فابتداء الحول من حين التعريف وله التملك بعده على
الاقوى ولا ضمان بالتاخير ان كان لضرورة وان كان لا لها ففيه وجهان اقربهما عدم الضمان ثم انه حيث يضمنها بالخيانة او غيرها فهل يبرأ بالدفع الى الحاكم
وجهان وفي لك اصحهما ذلك وقد عرفت سابقا ان الاصح بقاء الضمان للاصل وكونه ولي حفظ الاولي ذات كما تقدم الكلام فيه سابقا كما ان الظ بقاء حكم
التملك له بعد التعريف حولا وان اثم وخان في اثنائه بنية التملك لاطلاق ما دل عليه من الالتقاط والتعريف كما صرح به الفاضل وولده والشهيدان و
الكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا نعم فيه احتمال باعتبار كون التملك على خلاف الاصل والمتيقن منه غير المفروض وفيه ان ظ الدليل حجة شرعية وعلى كل
حال فقد ظهر لك مما ذكرناه هنا وسابقا في نية التملك الحال في جميع الصور المذكورة في المقام وهي اخذها بقصد الحفظ دائما او بقصده في الحول والتملك
بعده او بقصد الخيانة في الابتداء او في الاثناء وانه لو نوى التملك بعد تعريفها حولا من اول الامر فهل يحتاج الى تجديد النية او تكفي النية الاولى وقلنا
ان الاحوط والاقوى التجديد لا مع استمرار العزم على وجه يقوم مقام تجديدها وكيف كان فزيادتها له اي المالك ما دامت على ملكه لمعلومية تبعية النماء للملك
متصلة كانت الزيادة كالسمن او منفصلة كالولد نعم في عد في تبعية اللقطة نظر اقربه ذلك وتبعه ولده والكركي وثاني الشهيدين لان الملتقط اذا استحق ملك
العين استحق ملك النماء بالتبعية لان الفرع لا يزيد على اصله واستحقاق التملك يحصل بمجرد الالتقاط وان كان التعريف شرطا فقد وجد النماء بعد الاستحقاق
فيتبع العين بل لا يشترط لتملكه حول بانفراده اذا كمل حول الاصل وفيه منع التبعية في المنفصل بعد عدم صدق اسم الالتقاط عليه فيبقى على حكم مجهول المالك خصوصا
بعد ما عرفت من كون التملك على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن ودعوى وجود النماء مستحقا فيه لذلك واضح المنع ولذا لو تملكها ثم حصل منها نماء فجاء
المالك كان له العين دون النماء المنفصل الذي حصل في ملك الملتقط بلا خلاف اجده فيه وان قلنا بانفساخ ملكه عن الاصل لكن من حينه كالبيع بالخيار
اما المتصل فالظ تبعيته وكيف كان فقد ظهر لك انه بعد التعريف يضمن الملتقط على الوجه السابق ان نوى التملك ولا يضمن ان نوى الامانة والحفظ كما هو واضح
ولو نوى التملك بعد الحول مثلا فجاء المالك والعين قائمة بحالها لم يكن له الانتزاع وطلب المثل او القيمة ان لم تكن مثلية وفاقا للفاضل وولده واول
الشهيدين بل في لك انه الاشهر بل في موضع اخر انه المش بل قد سمعت اجماع الايضاح وقيح على وجوب رد العوض فيما دون الدرهم دون العين لاصالة اللزوم
لكن قد ذكرنا سابقا ان الاقوى خلافه كما هو صريح الكركي والاردبيلي وغيرهما بل قيل انه ظ وسم وير والمقنعة والوسيلة ولذا قال في ش انه قد يظهر من الروايات في
كلام القدماء وفي لك انه لا يخلو من قرب وان كان المش خلافه بعد ان ذكر الاستدلال عليه بظواهر النصوص قال بل في بعضها التصريح به كقوله صلى الله عليه وآله في حديث الجهني

اعرف كاها وعقاصها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها وفي رواية اخرى ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفع بها ولتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه وفي صحيح الحلبي عن الصادق عم يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله وقريب منها صحيح ابن مسلم حيث قال فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك ... بالاول ... الاخيرين محتملان او ظاهران فيما اذا جاء قبل التملك ... من طرفنا وفيه ان تتمة صحيح ابن مسلم يجري ... مجرى ماله حتى يجيء لها طالب فان لم يجيء لها طالب فاوص بها في وصيتك نعم تدقيق انه وما شابهه ظاهر في الحفظ امانة على ما عرفت الكلام فيه سابقا فالاولى ... بقول ابي جعفر عم في الصحيح من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتي طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وقول الصادق عم في خبر ... ينبغي له ان يعرفها سنة ... جاء طالبها دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كان ميراثا لولده ولمن ورثه فان لم يجيء لها طالب كانت في اموالهم هي لهم ان جاء طالبها دفعوها اليه الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك التي من اجلها قلنا ان الملك فيها متزلزل كما تقدم الكلام فيه سابقا ولكن على الاول لو رد الملتقط العين جاز بل قيل انه يجب على المالك القبول لانها اولى من رد العوض مثلا او قيمة وفيه اشكال باعتبار ثبوت القيمة له في ذمة الملتقط بنية التملك والاصل ... الملك وليست العين من افراد ما في الذمة ... اشتغلت الذمة نعم لو فرض ... كانت هي من افراده دفعها اتجه وجوب القبول بل من ذلك قد ينقدح اشكال في عبارة المتن التي ذكر فيها المطالبة بالمثل او القيمة ان لم تكن مثلية وفي ... عرفت من ان التحقيق الملك بنية التملك بالعوض في الذمة فمع فرض كونها مثلية ونوى التملك بالقيمة لا يستحق المالك المثل نعم يتم ما ذكره المص لو كان المقام من ... او نوى تملكها بعوضها مثلا او قيمة وقلنا بصحته وربما يؤيد ذلك ما تقدم في القرض من عدم وجوب قبول المالك العين لو دفعها اذا كانت قيمية واستقرضها كما عن الفخر والكركي والمقداد التصريح به خلافا للمحكي عن الخلاف والشهيدين وغيرهم من وجوب القبول بل عن ف الاجماع عليه وقولهم الواجب في القيمي القيمة اي مع عدم دفع العين وقد تقدم تحقيق الحال فلاحظ وتامل فان المقام شبيه بالقرض على المختار وعلى كل حال فله اي الملتقط النماء المنفصل الذي هو نماء ملكه وان كان متزلزلا كالمبيع بالخيار لكنه لا يقتضي تزلزل النماء الذي سبب ملكه فانه تبعية النماء كما عرفت الكلام فيه في النماء المتصل بقي والله تعالى ولو عابت بعد التملك فاراد ردها مع الارش جاز بل وجب على المالك القبول على المختار لاطلاق ما دل على الرد المقتضي لتزلزل الملك ولا دليل على لزومه بطرو العيب الذي يمكن جبر الضرر الناشي منه بالارش نعم فيه اشكال على مختار المص لان الحق يتعلق بغير العين وهو العوض المترتب على ضمانها بنية التملك سواء كان مثلا او قيمة فلم يلزمه اخذها معيبة بل الاصح عدم وجوب القبول كما عن الفخر اذ هو شبيه بمن استقرض قيميا واراد رد عينه معيبا مع الارش الذي قد حكي عنهم التصريح بعدم وجوب القبول فيه والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا التقط العبد لم يعلم المولى ولا اذن له فيه فعرف حولا او لم يعرف ثم اتلفها مع نية التملك الممتنع بالنسبة اليه او عدمها تعلق الضمان برقبته اي ذمته يتبع بذلك اذا اعتق كالقرض الفاسد بلا خلاف ولا اشكال فيه عندنا سواء قلنا بجواز التقاطه وعدمه بل الظاهر على التقديرين تحريم التصرف فيها لكن في عد لو نوى التملك دون المولى لم يملك نعم له التصرف ويتبع به بعد العتق ولم اجده لغيره وربما وجه بان له التصرف في المباحات اذا حازها كالحطب والصيود واكل الاعشاب ونحو ذلك من غير توقف على اذن السيد واللقطة مثلها ورد بانه لا يتم الا فيما كان منها كالمباح نحو دون الدرهم بخلاف مفروض المسئلة الذي هو فيما يعرف منها وفيه منع ذلك ايضا فيما دون الدرهم ضرورة ظهور الادلة في تملك الواجد لو يتبعه التصرف والفرض استحالته في العبد لا دليل على جواز التصرف فيه بدون ذلك وكذا الكلام فيما زاد بعد تعريف الحول وحمل العبارة على اذن السيد له في ذلك لا يجب اذ هو وان اقتضى تملك العبد له فالضمان ح عليه الا لو قصد انه في التصرف في مال الغير اباحة له كان حمل العبارة على ارادة اباحة الانتفاع الذي يجوز لكل ملتقط في مثل الدابة عوض النفقة التي قد عرفت ان الاصح المقاصة فيها لا يتم ايضا كما هو واضح والله العالم ولو علم المولى قبل التعريف او بعده ولم يكن قد اذن له في الالتقاط ولم ينتزعها منه وكان غير امين ففي محكي ط ضمن لتفريطه بالاهمال اذ لم يكن امينا ... كما لو وجدها وسلمها الى فاسق فانه يضمنها وهو متجه مع اذنه له اذن استنابة كما يومي اليه قوله كما لو وجدها الى اخره والفرض تقصيره في الانتزاع وكونه غير امين والا فمع فرض عدم الاذن له في الالتقاط ففيه اي الضمان تردد كما اعترف به الفاضل والشهيدان والكركي بل منع كما في لك وغيرها لاصالة برائة ذمته منه بل من وجوب انتزاع مال الغير الكائن في يد العبد وان راه يتلفه بل قد يقال بعدم ضمانه وان وجب عليه الانتزاع اذ هو على تقدير وجوبه تعبدي لا يقتضي الضمان نعم في س لو كان العبد غير امين اتجه ضمان السيد كانه نزله منزلة دابته حيث يجب منعها من اتلاف مال الغير مع انه لا يخفى ما فيه من نظر بناء على عدم وجوب حفظ مال الغير وعدم دليل على التنزيل المزبور ولو قبضها المولى ثم ردها اليه والفرض كونه غير امين ففي كرة التصريح بضمانه بل قيل الظاهر انه لا خلاف فيه وقد يشكل بناء على جواز التقاطه ضرورة كونه كالملتقط الفاسق اللهم الا ان يلتزم بالضمان فيه ايضا نعم لو قلنا بعدم جواز التقاطه اتجه ذلك لصيرورته في يده لقطة مكلفا بها ولا فرق بين المولى وغيره على التقديرين ولو كان العبد امينا فلا اشكال ولا خلاف في عدم الضمان حتى مع اذنه للاستنابة ولو اذن المولى للعبد في التملك بعد تعريف الحول ففي عد ضمن السيد وظاهره الضمان وان لم يجر العبد صيغة التملك وعن كرة وان تلفت بعد مدة التعريف فان اذن له السيد في التملك واجرى التملك ضمن وان لم يجر التملك بعد فلا والاقوى تعلق الضمان بالسيد لانه اذن في سبب الضمان فاشبه ما اذا اذن له ان يسوم شيئا فاخذه وتلف في يده وعلى كل حال فهو متجه مع ارادة التملك للسيد ضرورة كونه ح مضمونا عليه اما لو كان المراد الاذن له في تملكه والفرض عدم ملكه فمشكل ضمان السيد بذلك ولعله لذا قال في محكي ير ومن جوز تمليك العبد مع اذن المولى لو اذن له مولاه ملك العبد وضمن السيد اللهم الا ان يكون ذلك منه اذنا في التصرف بمال الغير فيكون ضامنا عليه والله العالم ولو عرفها العبد وهي في يد السيد او العبد لكونه امينا او مطلقا ملكها المولى ان شاء وضمن بناء على ان ثمرة التقاطه للمولى وان كان بغير اذنه وقلنا بصحة ... التملك مع الضمان والصدقة والحفظ ولو نزعها المولى منه قبل التعريف او قبل كماله ففي المتن وغيره لزم التعريف بتمامه او ما بقي منه وله التملك ايضا بعد الحول او الصدقة مع الضمان او ابقائها امانة ولكن قد سلف منا ما يفهم منه الاشكال في ذلك ان لم يكن اجماعا كما عساه يظهر من المتن و... وغيرهما

جزء ثلو

حيث انه سلوه او سائر المسلمات قال في الاخير في شرح العبارة المزبورة اذا التقط العبد باذن المولى او بغير اذنه ان جوزناه تخير المولى بين ان يتركها في يده ليعرفها اذا لم يكن خائنا ثم يتملكها ان شاء وبين ان ينتزعها منه ويعرفها فان اختار الاول تملكها المولى بعد الحول وقبل قول العبد في التعريف ان كان ثقة والا اعتبر اطلاع المولى على تعريفه او اطلاع من يعتمد على خبره لانه كالنائب مع احتمال قبول قوله فيه مط لانه ملتقط حقيقة اذ هو الفرض وان انتزعها منه وجب عليه تعريفها وصارت بيده بمنزلة ما لو التقطها وتخير بعد التعريف بما شاء من الامور الثلثة وفي عد ولو اذن له المولى في التملك بعد التعريف او انتزعها بعد التملك ضمن السيد ولو انتزعها السيد قبل مدة التعريف ثم اكمله فان تملك وتصدق ضمن وان حفظها لمالكها فلا ضمان اذ ذلك كله لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم دليل يقتضي ان ذلك للسيد بعد فرض جواز الالتقاط بدون اذنه فان جوازه يقتضي تعلق الاحكام به وعدم قابليته للتملك لا يرفع اصل حكم الالتقاط عنه وكذا منع السيد له من التعريف والحفظ فان قصى ذلك الانتظار الى وقت التمكن بناء على تقدمه حق السيد او بدفعها الى الحاكم او غير ذلك ودعوى ان كل ما كان للعبد لو كان حرا يكون للسيد تحتاج الى دليل كاحتياج انتقال حكم اللقطة الى السيد منه على الوجه المزبور اليه ايضا بعد فرض جواز التقاطه بدون اذنه نعم لو قلنا بعدمه صار ما في يده كالموضوع في الارض فاذا اخذه السيد او غيره كان حكم اللقطة عليه ولا يجدي تعريف العبد سابقا ضرورة كونه حينئذ كاللغو فتامل جيدا ولعل دليل ذلك كله انه كل على مولاه فكل شيء تعلق به يكون لمولاه ومنه الالتقاط وان كان بغير اذنه ونحوه حيازة المباحات التي لا تقصر حيازته عن حيازة الاجير الخاص الذي لم يقصد الحيازة للمستاجر ولو لجنونه او صغره ولكنه قد استاجره من وليه فانه يكفي في تملكه ملك المنفعة الخاصة بعقد الاجارة والعبد مملوك عينا ومنفعة فما يحوزه او يلتقطه يكون لسيده ويؤيد ذلك كله ما يحكى من عرف ... ولعل من ذلك ما حكاه في عد عن الشيخ قال ولو اعتقه قال الشيخ في المحكي عن مبسوطه ... اخذها لانه من كسبه ولسيده عبد وجد لقطة ولم يعلم مولاه ... فالذي يقتضيه المذهب على القولين فمن قال للعبد اخذها فان السيد ياخذها منه لانها من كسبه كالصيد وقد سوغنا له اخذها قبل ذلك ووافقه عليه الفاضل في المحكي من تذكرته والكركي نعم في عد ومحكي المختلف التفصيل في ذلك بين ما بعد الحول وقبله فياخذها المولى في الاول دون الثاني التي هي فيه امانة لكن حكى في س الاتفاق على انها من كسبه من حين الاخذ فالمولى اخذها ولو اعتق وبيده لقطة فللمولى انتزاعها منه عند الشيخ والفاضل في كرة وقال في غيرها للسيد اخذها ان عتق بعد الحول لا قبله لانها لا تسمى كسبا وهذا مخالف للاتفاق على انها كسب من حين الاخذ نعم لو قلنا بعدم جواز التقاطه لم يكن للسيد اخذها مط لانها قبل عتقه كالملقاة وبعده تصير في يده صالحة للالتقاط فيكون المعتق اولى بها من السيد وفيه قوة وفي محكي الايضاح انه بنى الامر على ان الالتقاط هل هو للسيد ابتداء او لا بل هو ولاية وامانة في يده فعلى الاول للسيد اخذها مط اي قبل الحول وبعده وعلى الثاني ليس له اخذها اذا كان العتق قبل الحول فيه اشكال بما ذكرناه سابقا لكن قد سمعت ما في س من الاتفاق والله العالم **المسئلة الخامسة** لا يجب ان تدفع اللقطة الى من يدعيها الذي لا يعلم به الملتقط الا بالبينة التي تقوم مقام العلم باداء الامانة الى اهلها شرعا او الشاهد واليمين فلا يكفي شهادة العدل لعدم كونه بينة بلا خلاف اجده فيه نعم عن كرة احتمال جواز الدفع اذا حصل الظن بصدق قوله بل اختاره الشهيدان والكركي لفحوى الاكتفاء بالوصف الذي ستعرف الكلام فيه وعلى كل حال فلا يكفي الوصف في وجوب الدفع ولو وصف صفات لا يطلع عليها الا المالك غالبا مثل ان يصف كاها وعقاصها ووزنها ونقدها وغير ذلك ما لم يحصل القطع بكونه المالك كما صرح به الشيخ والحلي والفاضل والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لكن في النافع لا تدفع اللقطة الا بالبينة ولا يكفي الوصف وقيل يكفي في الاموال الباطنة كالذهب والفضة وهو حسن وظاهره الاكتفاء به في الوجوب بل قيل كانه استحسنه ايضا المقداد وابو العباس بل حكاه الاول عن الشيخ في ط وف وان كان هو كما ترى لا نعرف القائل بالتفصيل المزبور في الجواز فضلا عن الوجوب ولذا جاء في كشف الرموز بقوله لا اعرف منشاء هذا التفصيل ولا القائل به بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه الا من اهل الظاهر من العامة فاوجبوا الدفع بالوصف نعم الاشهر كما في لك بل المشهور كما في غيرها جواز الدفع به مع فرض حصول الظن به بل هو المحكي عن العامة عدا اهل الظاهر منهم بل لا اجد فيه خلافا الا من الحلي للقاعدة التي يجب الخروج عنها بقول الرضا عم في صحيح البزنطي المتقدم في الطير وان جاءك طالب لا تتهمه رده عليه بعد حمل الامر فيه على الاباحة لما عرفت لكونه في مقام توهم الحظر وتقرير الص عم دفع سعيد بن عمر الخثعمي الكيس الذي فيه الدنانير بالوصف النبوي الذي امر فيه بحفظ عفاصها ووكائها الظاهر في ذلك مؤيدا باقتضاء عدم قبول الوصف المزبور ولو على جهة الجواز الى تهمة الملتقط وعدم وصول المال الى مالكه لصعوبة اقامة البينة على بعض الاموال وخصوص النقد منه بل قد يدعى ان ذلك هو المتعارف في تعرف مالك المال الضايع بل قيل بما ظهر من اللمعة وغيرها جواز الدفع به وان لم يفد الظن وان كان الظاهر خلافه فمن ذلك كله ظهر لك انه ان تبرع الملتقط بالتسليم بالوصف المزبور لم يمنع وان امتنع لم يجبر والله العالم **فرعان الاول** لو ردها بالوصف ثم اقام اخر البينة بها انتزعها منه بلا خلاف ولا اشكال ضرورة عدم كون الوصف حجة شرعية على ملكية الواصف فضلا عن ان يعارض البينة الشرعية فان كانت تلفت بيد القابض كان له مطالبة الاخذ بالعوض لعموم على اليد بعد معلومية فساد القبض شرعا وله مطالبة الملتقط لمكان الحيلولة بالدفع الى غير المستحق وان كان مرخصا في ذلك لكنه لا ينافي الضمان وما عن بعض من عدم الرجوع عليه اذا حكم الحاكم عليه بالدفع به لكونه كالماخوذ قهرا لا يتم على مذهبنا من عدم الزام الحاكم به فلا اشكال في الرجوع على كل منهما عندنا لكن لو طالب الملتقط رجع على الاخذ الغار الذي استقر التلف في يده ما لم يكن قد اعترف الملتقط له بالملك فانه لا رجوع له ح لاعترافه بكذب البينة او خطائها او كون الاخذ منه بغير حق ولو طالب الاخذ لم يرجع على الملتقط كما هو واضح والله العالم **الثاني** لو اقام واحد بينة بها فدفعت اليه بعينها ثم اقام اخر بينة بها ايضا فكلاهما خارجان بعد عدم تصديق الملتقط للسابق منهما فان لم يكن ترجيح بالعدالة او العدد اقرع بينهما وحلف الخارج بها فان امتنع من اليمين احلف الاخر فان امتنعا قسمت نصفين ولكن في المتن هنا الاكتفاء بالقرعة في الحكم لمن خرجت له وقد ذكرنا البحث في ذلك مفصلا

في كتاب

فى كتاب القضاء وح فان كان الترجيح للاول وخرجت القرعة له وحلف فلا بحث وان كان ذلك للثانى انتزع من الاول وسلمت اليه ولو تلفت وتعذر اغرام الثانى
له ضمن الملتقط ان كان قد دفعها بحكم الحاكم الذى يرى يكون كالمكره ونحوه مما كان السبب فيه اقوى من المباشر نعم لو كان قد دفعها باجتهاده ضمن كذا
وان قلنا بجواز الدفع له اقتصارا على الجواز دون الوجوب فهو كالدفع بالوصف فيتخير المالك بين رجوعه عليه وعلى الاخذ هذا كله مع دفع العين نفسها
اما لو قامت البينة بعد الحول مثلا وكان قد تملك الملتقط واتلفها او دفع العوض الى الاول ضمن الملتقط للثانى حيث يتبين انها له على كل حال سواء
كان العوض المدفوع الى الاول باقيا او لا لان الحق ثابت فى ذمته ولم يتعين بالدفع الى الاول بعد ظهور عدم استحقاقه وليس له الرجوع على القابض لانه
لم يقبض عين ماله ولكن يرجع الملتقط على الاول ان كان قد دفعه اليه بحكم الحاكم فضلا عما لو كان بالوصف لتحقق بطلان الحكم الاول اذا لم يكن
قد اعترف له بالملك لا من حيث الحكم له به والا فلا رجوع له لكونه ماخوذا منه ظلما بزعمه كما هو واضح والله العالم **المسئلة السادسة** لو مات الملتقط
ففى عدوس ومحكى كره عرف الوارث حولا وملكها ان شاء وفيه على البحث السابق فيه وفى وقت الضمان بل فى الاخيرين لو كان فى الاثناء بنى بخلاف الملتقط
من الملتقط الذى يطلب المالك والملتقط فاحتاج الى استيناف ما الوارث فلا يطلب الا المالك بل هو مقتضى ما فى ير وغيره ولكن لا يخفى عليك انه
مبنى على انتقال حق الالتقاط الى الوارث وهو وان لم يكن اجماعا كما عساه يظهر من ارسال من تعرض له ارسال المسلمات لا يخ من نظر نعم لو مات بعد الحول او نية
التملك فهى موروثة بلا خلاف ولا اشكال وان كان ذا مال المالك اخذها بناء على المختار بل قد سمعت النص فيه بل لو كانت تالفة عند الملتقط رجع
بالعوض على التركة ان اتسعت وان ضاقت زاحم الغرماء نعم لو تملكها الوارث اتلفها كان هو الغريم دون الميت ولو فقد من التركة فى اثناء الحول او بعد
فى عدا احتمل الرجوع فى مال الميت وعدمه بل فى تر اختيار الرجوع لكن قد عرفت فى كتاب الوديعة ما يقتضى عدم الرجوع به ما لم يعلم التعدى والتفريط فيهما
للاصل وغيره كما حررنا الكلام فى صوره مفصلا فلاحظ وتامل كى تعلم ان الاصح هنا كما فى مع صد ومحكى الايضاح عدم الرجوع والله العالم والحمد لله
اولا واخرا وظاهرا وباطنا ونسئله الاعانة على اتمام ما بقى فانه الرؤف المنان ذو الفضل والاحسان الذى قد عودنا الجميل وتفضل علينا بالجزيل فالرجا منه
ان ينفع اوائل منه باواخرها بمحمد واهل بيته الطيبين الطاهرين الغر الميامين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين بقلم العبد الاثم الجانى ابن احمد محمد ...

كتاب الفرائض

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الفرائض جمع فريضة من الفرض بمعنى التقدير والقطع منه نصيبا مفروضا وفرض الثوب قطعه وانزلناها وفرضناها اى فصلناها او منه
بمعنى الايجاب والالزام او العطية باعتبار كون الارث عطية من الشارع يقال فرضت له فى الديوان اى اعطيته بل لعل استعماله فى هذين بمعنى القطع والتقدير عند
التامل او مجاز ونح فالمراد هنا السهام المقدرة فى كتاب الله فتكون اخص من المواريث لكن عنون بها الكتاب تغليبا او تبعا للنص ففى النبوى تعلموا الفرائض وعلموها
الناس فانى امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان فى الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما او يراد بها مطلق السهام او المحاصلة
من السنة واية اولى الارحام فتشابههما والامر سهل والاصل فيها بعد اجماع المسلمين بل الضرورة من الدين الكتاب والسنة بل ورد الحث على تعلمها وتعليمها وانها
نصف العلم وانها اول ما ينتزع من امتى وقد ذكر العلماء وجوها كثيرة فى توجيه التنصيف لا يخ جميعها او اكثرها من التعسف والاولى كون ذلك مبالغة فى كثرة شعبها و
تشتتها وشدة الحاجة اليها فاستحقت بذلك كونها نصف العلم الذى قد ورد الحث عليه خصوصا مع شدة تسامح الناس سيما الاعراب ومن شابههم فى المواريث من الجاهلية
الى يومنا هذا فانهم لا يورثون النساء والصبيان حتى انه لما مات اوس الانصارى عن زوجة وولد وبنات عمد ابناء عمه واخذوا المال فشكت زوجته الى
رسول الله فدعاهم فقالوا يا رسول الله ان ولدها لا يركب ولا ينكاء عدوا فانزل الله تع للرجال نصيب الى اخرها ثم انزل يوصيكم الله فى اولادكم
الى اخرها ولقد نسخ بذلك وباية اولى الارحام وغيرها ما كان فى الجاهلية من التوارث بالحلف والنصرة فى الدين اقروا عليه فى صدر الاسلام و
على التوارث بالهجرة فقال عز من قائل والذين عقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم وقال ان الذين امنوا وهاجروا وجاهدوا باموالهم وانفسهم الخ وكيف كان
فالنظر فيما يكون فى المقدمات والمقاصد واللواحق **والمقدمات اربع الاولى** فى موجبات الارث واسبابه فهى اما نسب وهو الاتصال بالولادة بانتهاء
احد الشخصين الى الاخر كالاب والابن او بانتهائهما الى ثالث مع صدق النسب عرفا على الوجه الشرعى او ما فى حكمه فالمتولد من الزنا لا ارث به بخلاف الشبهة ونكاح
اهل الملل الفاسدة واما سبب وهو الاتصال بما عدا الولادة من ولاء او زوجية فالنسب ثلاث مراتب مترتبة لا يرث احد من غير الاولى مع وجود وارث منها
وكذا الثانية بالنسبة الى الثالثة **الاولى** الابوان من غير ارتفاع والولد ذكرا او غيره وان نزل **الثانية** الاخوة ولو اناثا واولادهم وان نزلوا والاجداد
وان علوا **الثالثة** الاخوال والاعمام واولادهم وان نزلوا بشرط بقاء صدق اسم القرابة عليهم والا العم الذى يبطل الولاء والسبب اثنان زوجية وولاء
والولاء مترتب على النسب والزوجية تجامعه وهو ثلث مراتب ولاء العتق ثم ولاء ضامن الجريرة ثم ولاء الامامة فانه وارث من لا وارث له وزاد المحقق الطوسى
فيما حكى عنه بينه وبين من تقدمه ولاء من سلم على يديه كافر وولاء مستحق الزكوة اذا اشترى المرتبة منه واعتقت للاخبار فى الاول والموثق فى الثانى ويضعف
ضعف الاخبار وشذوذ القول بها مع جواز دخول الاخير فى ولاء العتق كما عرجا غير فلا يزداد به اقسام الولاء كما انه لا يزداد المراتب باعمام اب الميت وجده واخواله
كذلك لاندراج الجميع فى الاعمام والاخوال وعلى كل حال فالطبقات النسب على الثالثة اقسام ثم اصنافا فى كل طبقة صنفان ففى الاولى الابوان والاولاد وفى الثانية
الاخوة والاجداد واما الثالثة وهى طبقة اولى الارحام فصنف واحد هم اخوة الاباء والامهات واولادهم والاقرب من كل صنف يحجب الابعد منه دون الاخر فالاولاد
للصلب يحجبون الحفدة ولا يحجبهم الابوان والجد الادنى يحجب الاعلى دون اولاد الاخوة والاخوة يحجبون اولاد الاخوة دون الصاعد من الاجداد والعم القريب
يحجب البعيد من الاعمام والاخوال واولاد العم والخؤلة وكذا الخال لاتحاد الصنف لكن عن مجمع البرهان والكفاية توريث البعيد من الاعمام مع القريب من الاخوال

وبالعكس وهو غريب والضابط فى النسب اعتبار العمود والحاشية وتغاير الطبقات والدرجات فمن النسب الاب وان علوا والاولاد وان هبطوا ومع هؤلاء
من الاقارب فهم فى حاشية النسب وهم مختلفة فى القرب والبعد فالاقرب منهم الاخوة والاخوات واولادهم المجتمعون بالميت فى الابوين ثم الاعمام والاخوال
واولادهم المجتمعون به فى الاجداد ثم اعمام الابوين واخوالهما واولادهم المنتهون الى الجد الاجداد وهكذا وقد عرفت ان الابوين والاولاد من العمود هم اهل الطبقة
الاولى لا يرث معهم مناسب من غيرها والاجداد من العمود والاخوة واولادهم من الحاشية هم اهل الطبقة الثانية المحجوبة بمن قبلها الحاجبة لمن بعدها والحواشى
الباقية كلها اهل الطبقة الثالثة لكنهم يترتبون فيها فلا يرث احد من السفلى مع وجود واحد من العليا فيحجب ابن العم وان نزل عم الاب وابن عم الاب كذا عم
الجد وهكذا واما الدرجة فهى معتبرة فى الطبقات كلها لكنها فى الاولين تراعى فى الاصناف وفى الثالثة فى الحواشى فالبطن الاسفل من الاجداد يمنع
الاعلى والاعلى من غيرهم مطلقا يمنع الاسفل لا يشتركون فى الارث الا اذا تساووا فى الدرج وستعرف ان المتقرب بالابوين فى جميع حواشى النسب ولو
واحدا انثى يمنع المتقرب بالاب خاصة وان كان متعددا ذكرا بشرط اتحاد القرابة وتساوى الدرج كالاخوة للابوين مع الاخوة للاب والاعمام والاخوال لهما
مع الاعمام والاخوال له فلو اختلفت القرابة اشتركا ان تساوى القرب كالعم لهما مع الخال له وبالعكس فانهما من هذه الجهة كالصنفين وكيف كان فينقسم الوارث
فمنهم من لا يرث الا بالفرض وهم الام من بين الانساب لا على الرد والزوج والزوجة من بين الاسباب لا على الرد ايضا فى الزوج خاصة نادرا وهو فيما لا وارث
له غير الامام فانه لا صح كما ستعرف الرد عليه اما الزوجة فلا رد عليها مطلقا كما سيأتى ومن هنا كان على المصنف ذلك قسمين احدهما من لا يرث الا بالفرض دائما من
غير رد وهو الزوجة والثانى من لا يرث الا بالفرض دائما ولكن مع الرد فى بعض الاحيان وهو الام من الانساب والزوج من الاسباب ومنهم **وهو القسم الثالث**
من يرث بالفرض تارة وبالقرابة اخرى تارة بالفرض واخرى بالقرابة وهى الاب والبنت او البنات والاخت او الاخوات فان الاب يرث بالفرض مع وجود الولد
ومع عدمه بالقرابة وبالعكس البنت والبنات والاخت والاخوات مع وجود الاخ بالقرابة ومع عدمه بالفرض وكذا كلالة الام التى ترث بالفرض اذا اتحدت عن الجد
وبالقرابة اذا كانت معه ومن عدا هؤلاء كالاخوة والاعمام والاخوال والاجداد وغيرهم لا يرث الا بالقرابة **وهو القسم الرابع** لعدم الفرض لهم الخامس
الوارث بالولاء وهو المعتق والضامن والامام فتكون ح اقسام الوارث بالنسبة الى ذلك خمسة فاذا كان الوارث ممن لا فرض له ولم يشاركه اخر فالمال كله له مناسبا
كان كالعم او مسابيا كالمعتق بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو شاركه من لا فرض له ايضا فالمال لهما ولو على التفاوت فى بعض الاحوال فان الاولاد فى الطبقة الاولى
يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين وكذا المتقربون بالاب من اخوة النسب بخلاف المتقرب منهما بالام فان القسمة بينهم بالسوية للانثى مثل الذكر
هذا كله مع اتحاد الوصلة فان اختلفت اى الوصلة فلكل طائفة نصيب من يتقرب به كالخال او الاخوال والخالة او الخالات مع العم او الاعمام والعمة او العمات
فللاخوال نصيب الام وهو الثلث يقتسمونه بالسوية للانثى مثل الذكر وللاعمام نصيب الاب وهو الثلثان يقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين كما عرفت وتعرف بلا
خلاف اجده فى شئ من ذلك فى الصحيح انكل ذى رحم بمنزلة الرحم الذى يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت فيحجبه وكذا لو اجتمعت الكلالتان فلكلالة الام
الثلث وللاب الثلثان الا اذا دخل معهما احد الزوجين فلكلالة الاب الباقى بعد فرضهما او كانت لكلالة الام مع اتحادها ذات فرض كالاخ او الاخت فلها
السدس ولكلالة الاب الباقى وان كان الوارث ذا فرض اخذ نصيبه فان لم يكن معه مساو فى طبقته كان الرد عليه لعدم وارث غيره معه مثل بنت مع اخ او اخت مع عم
فلكل واحدة نصيبها والباقى يرد عليها لانها اقرب كما عرفت نعم لا يرد على الزوجة مطلقا بل لا على الزوج ايضا مع وجود وارث عدا الامام بل ينتقل الزائد
الى غيرهما من الورثة على حسب طبقات الارث ان كان معه مساو ذو فرض وكانت التركة تقصر عن السهام اقتسماه على نسبة الفريضة وان زادت كان الزايد ردا عليهم على قدر
السهام لا الرؤس ما لم يكن حاجب لاحدهم عن الرد عليه فيختص الاخر بالرد او ينفرد بزيادة فى الوصلة فيختص هو ايضا بالرد وان نقصت التركة كان النقص
داخلا على البنت او البنات او من يتقرب بالاب دون من يتقرب بالام كما ستعرفه فيما ياتى فى مسئلة عدم العول عندنا مثال الاول وهو ما زاد
التركة فيه على السهام ابوان وبنتان فصاعدا فان للابوين الثلث وللبنتين فصاعدا الثلثان واثنان من ولد الام ذكرين او انثيين او مختلفين مع اختين للاب والام
فان للاولين الثلث وللاخريين الثلثين او زوج واخت للاب فان لكل منهما النصف ومثال الثانى وهو زيادة التركة على السهام ابوان وبنت او اخوة فانها تزيد واحدا
يرد على البنت والاب اى باعتبار سهما للبنت وواحد للاب على قدر السهام لكون الام محجوبة بالاخوة عما زاد على السدس فيختص الرد بهما فهذا مثال لو لم تحجب بالاخوة
مثال الرد على قدر السهام فرد الواحد اخماسا خمسان للابوين وثلثة للبنت كان عليه ذكره مثالا لذلك كما ان عليه ذكر المثال للانفراد بزيادة الوصلة وهو كما
فى لك ان تجتمع كلالة الام مع اخت للابوين فان لم يختص الاخير بزيادة وصلتها الى الميت بزيادة القرب بالاب وهو مبنى على انه لا ترجيح فى الرد للاخت من الاب
خاصة على كلالة الام لتساوى الوصلة من الطرفين حيث كانت فى احدهما من الاب وفى الاخرى من الام اما من جعل الرد مختصا بالاخت فلا يصلح له التعليل
بزيادة الوصلة لعدم تحققها وانما مستنده النص في النقص كما سيأتى والامر سهل ومثال الثالث وهو نقص التركة عن السهام ابوان وزوج وبنتان لعدم اجتماع
الثلثين والثلث والربع او ابوان وزوج وبنت لعدم اجتماع الربع والنصف والثلث او زوج او زوجة واثنان من ولد الام مع اختين للاب والام
او للاب لعدم اجتماع النصف او الربع مع الثلث والثلثين فلا بد من دخول النقص على البعض لعدم العول على الجميع عندنا وهو البنات او من
يتقرب بالاب كما تعرفه فى محله انشاء الله وان لم يكن المساوى فى الطبقة ذا فرض كان له ما بقى بعد ان اخذ ذو الفرض فرضه بلا خلاف ولا اشكال مثاله ابوان
او احدهما وابن فان الابن معهما لا فرض له او اب وزوج او زوجة فانه لا فرض له مع عدم الولد او ابن وزوج او زوجة اذ لا فرض له او اخ وزوج او زوجة او
غير ذلك مما هو غير خفى هذا وقد عرفت مما تقدم ان الدرجة معتبرة فى الطبقات كلها لكن على حسب ما تقدم فلا ارث للابعد مع الاقرب الا اذا
كان الابعد ابن عم للابوين فانه يحجب العم للاب بالنص والاجماع ولا يمنع البعيد القريب فى غيره ولا يرث معه الا اذا لم يزاحمه فى استحقاقه كما فى اخ من ام مع ابن اخ لابوين
فان المال بينهما نصفان وقد يتصور بنحو ذلك فى الاخوة والاجداد مع غيرها على ما جزم به فى المصابيح تبعا للدروس كما لو ترك جد الام

انه اخ الام مع اخ الاب فان ابن الاخ لا يحجبه الجد للام ولا يزاحم الاخ للاب فيرث مع الجد للام وبه صرح في عد ايض او ترك اخوة لام وجدا قريبا للاب وجدا بعيدا لام سواء كان هناك اخوة للاب ام لا او ترك مع الاخوة للاب جدا بعيدا للاب مع الاخوة للام جدا قريبا للام فان الجد القريب في المسئلة الاولى ياخذ ثلثي المال وللاخوة للام الثلث قال في س ويمكن هنا مشاركة الجد البعيد لهم لان الاخ لا يمنع الجد البعيد والجد القريب لا يزاحم البعيد وفي المسئلة الثانية لاقرباء الام الثلث وللاخوة الباقي ويمكن مشاركة الجد البعيد اياهم لما قلناه لكن في عد ان الاقرب يمنع الجد الادنى للاعلى هذا وستعرف فيما ياتي تتمة حكم ما لو اجتمع للوارث سببان من ارث به ما لم يحجب احدهما الاخر فتدبر جيدا فان ما ذكرناه لك في هذه المقدمة من جملة اصول الميراث اكثرها مجمع عليه وسياتي تتمة التنبيه على مواضع الخلاف فيها مع الاشارة الى دليل المختار في تفاصيل الاسباب والله العالم الموفق

المقدمة الثانية في موانع الارث وهي كثيرة حتى انهى في س ايناها الى عشرين لكن ذكر المص وغيره منها هنا الثلثة المشهورة الكفر والقتل والرق ثم الحق بها في اخر المقدمة اربعة والامر في ذلك سهل وعلى كل حال فالكفر المانع عنه هو ما يخرج به معتقده او قائله او فاعله عن سمة الاسلام فلا يرث ذمي ولا حربي ولا مرتد ولا غيرهم من اصناف الكفار مسلما بلا خلاف فيه بين المسلمين بل الاجماع بقسميه عليه بل المنقول منه مستفيض او متواتر كالنصوص ف.. لم يتعكس عندنا بل يرث المسلم الكافر اصليا او مرتدا فان الاسلام لم يزده الا عزا كما في النصوص ولا ينافيه النبوي لا يتوارث اهل ملتين اذ المراد نفيه من الطرفين بان يرث كل منهما الاخر كما ورد تفسيره بذلك في بعضها لا ان المراد منه نفي ارث المسلم للكافر خلافا لاكثر اهل الخلاف وهو كما ترى بل المسلم يحجب الوارث الكافر فلو مات كافر وله ورثة كفار ووارث مسلم غير الامام والزوجة كان ميراثه للمسلم ولو كان مولى نعمة او ضامن جريرة دون الكافر وان قرب بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المنقول منه نصا وظاهرا في محكي الموصليات و ف و د و ر والنكت والتنقيح وكشف اللثام مستفيض مضافا الى الخبر المنجبر بذلك المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المؤمن ولا يرثه والاخر المرسل لو ان رجلا ذميا اسلم وابوه حي ولابيه ولد غيره ثم مات الاب ورث المسلم جميع ماله ولم يرث ولده ولا امرأته مع المسلم شيئا والمعتبرة المتضمنة لمنع الكافر اذا اسلم بعد القسمة فانها تعم الارث من المسلم والكافر مع المسلم وبدونه خرج الاخير بالاجماع فيبقى غيره وفي بعضها من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فهو له وظاهره الاختصاص به مط وخرج منه جماعة مع المسلم المساوي له في الدرجة مخصوصة غيره باحد العرضين من القرب والاسلام اما الامام فلا يحجب الكفار عن الارث من الكافر لثبوت التوارث بينهم كما سيأتي فلو منعهم الامام امتنع وح فلو لم يخلف الكافر مسلما ورثه الوارث الكافر نعم تقييد ذلك بما اذا كان الكافر اصليا وأما لو كان الميت مرتدا عن ملة او فطرة ورثه الامام مع عدم الوارث المسلم او ما في حكمه كولده المنعقدة نطفته حال اسلام ابويه او احدهما فانه كالمسلم بلا خلاف اجده فيه في الفطري بل الاجماع بقسميه عليه وعلى المشهور بين الاصحاب في الملي شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك لتحرمه بالاسلام ولذا لا يجوز استرقاقه ولا يصح نكاحه لكافرة ولا مسلمة ولكن في رواية رواها ابرهيم بن عبد الحميد يرثه الكافر قال قلت لابي عبد الله ع نصراني اسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده النصارى ومسلم تنصر ثم مات قال ميراثه لولده المسلمين وهي شاذة لم يعرف بها قائل سوى ما يظهر من تعبير الصدوق في المقنع بلفظها ومن الشيخ في كتابي الحديث مع انه قال في الفقيه الكفار بمنزلة الموتى لا يحجبون ولا يرثون بل عن ابن الجنيد انه روى هذه الرواية عن ابن فضال وابن يحيى وقال لنا في ذلك نظر بل ظاهرها ان الميراث للولد النصارى وان كان له ورثة مسلمون وهو خلاف الاجماع والنصوص ولا ريب حينئذ في ان وارثه الامام وكذا لا ريب في انه لو كان للمسلم وراث كفار لم يرثوه وورثه الامام ايض مع عدم الوارث المسلم بلا خلاف ولا اشكال بعد ما عرفت من عدم ارث الكافر المسلم فلا وارث له ح فيرثه الامام الذي هو وارث من لا وارث له واذا اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك اهله ان كان مساويا في الدرجة وانفرد به ان كان اولى اجماعا بقسميه ونصوصا منها من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فهو له وقد عرفت ان ظاهره الاختصاص وفي اخر فله ميراثه وهو اعم منه ومن الاشتراك ولا ريب في ان المراد ولو بقرينة الاجماع ما سمعت من المشاركة مع المساوي والانفراد مع الاولوية نعم ظ النص والفتوى كون ذلك له بحق الارث لا بسبب الكون الاسلام كاشفا عن استحقاقه له بالموت بل هو الصادق في كل شرط متأخر عما ظاهره التسبب فيتبعه النماء المتجدد مط كما عن الفاضل والشهيد وغيرهم التصريح به وعن ظ الايضاح التوقف فيه مما ذكر ومن حجب الكافر عن الاصل قبل ان يسلم فيملكه الوارث ملكا متزلزلا مستتبعا للنماء فلا يخرج عنهم بخروج الاصل للاصل وعدم جريان طلب المورث عليه فلا يكون ميراثا وفيه ان توريث المسلم يقتضي انتقال اليه بموت المورث فلو صار الى الورثة لزم انتقاله اليه عن الوارث وهو ح ليس من الارث في شئ والكفر المانع هو المستمر الى القسمة لا مطلق الكفر فلا اشكال في انه لو اسلم الكافر بعد القسمة لم يرث اجماعا وعموم الادلة ونصوص وكذا لو اقترن اسلامه بها عملا بالاصل وعموم عدم ارث الكافر للمسلم السالمين عن معارضة النص لتعارض مفهومه في صورة الاقتران والرجوع الى عمومات المواريث بعد تخصيصها بما دل على عدم ارث الكافر والمسلم الشامل للفرض لا وجه له فلا ارث له لو كان اسلامه بعد القسمة او مقارنا وكذا لو كان الوارث واحدا غير الامام ولاحد الزوجين لم يكن له نصيب ايض لو اسلم لما عرفت من اصالة عدم الارث بعد عدم تحقق القسمة مع الوحدة مضافا الى ما عن ير وفي ظ النكت من الاجماع على عدم ارثه ايض خلافا لابن الجنيد فورثه مع بقاء التركة في يد الاول وهو شاذ اما لو لم يكن له وارث سوى الامام فاسلم الوارث فهو اولى من الامام كما في الكتاب ومحكي المعالم وابن فهد حكايته عن شيخه وفخر المحققين عن المحقق وكثير من الاصحاب وفي الكفاية عن المشهور لرواية ابي بصير في الصحيح المروي في الكتب الثلثة في مسلم مات وله قرابة نصارى دا اسلم بعض قرابته فان ميراثه له فان لم يسلم احد من قرابته فان ميراثه للامام وظ الصحيح الاخر في مسلم قتل ولا ولي له من المسلمين على الامام ان يعرض على قرابته من اهل بيته الاسلام فمن اسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل اليه فان شاء قتل وان شاء عفى وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام ولي امره فان شاء قتل وان شاء اخذ الدية فجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام فكذا تكون ديته لامام المسلمين لكن فيه دلالة على وجوب العرض على الوارث واستقرار ارث الامام بامتناعه ولم نعثر على احد اعتبر ذلك نعم عن المص في النكت التنبيه عليه قيل ويوافقه الاعتبار اذ لو لم يسقط به لزم تعطيل المال حتى يسلم الوارث او يموت اذ لا يستقر ارث الامام بالتصرف ولا بالتلف لاطلاق

في موانع الارث

النص والفتوى فلو اسلم الكافر بعد تلف العين انكشف استحقاقه لها فيرث النماء بل قد يتجه ضمانها على متلفها ولو كان له ذلك الضد من اتلف وعلى اليد غيرهما مما يقتضي الضمان والاذن شرعا في الاتلاف لا ينافيه مع احتمال عدم الضمان لتنزيله في تلك الحال منزلة المالك فتأمل وقيل والقائل الشيخ في ظ ابن حمزة وغيرهما ان كان اسلام الوارث قبل نقل التركة الى بيت مال الامام ورث وان كان بعده لم يرث ولم نعرف لهم مستندا ولعلهم عثروا على اثر لم يصل البناء او جعلوا هذا النقل بمنزلة القسمة لكن فيه منع واضح وقيل والقائل الشيخ ايض في ظ محكي نه وابن البراج في محكي ب لا يرث لان الامام كالوارث الواحد بل قيل انه خيرة الابي والنافع والجامع والتبصرة والمعالم حيث اطلقوا الاختصاص به ولم يفرقوا بين الامام وغيره لكن فيه ما عرفت من انه اجتهاد في مقابلة النص

و اما لو كان الوارث زوجا او زوجة ولم كافر فالشيخ والقاضي على انه ان اسلم الكافر اخذ ما فضل عن نصيب الزوجية وفيه اشكال ينشأ من عدم امكان القسمة في الزوج مثلا فلا يصدق عليه انه اسلم على ميراث قبل قسمته فهو ح كالوارث الواحد غير الزوج الذي قد عرفت عدم مشاركة الكافر له ولذا قال المص ولو قيل يشارك مع الزوجة دون الزوج كان وجها بل هو خيرة الحلي والابي والشهيدين بل قيل لعله لازم اختيار المعظم حيث نصوا على التفصيل في مسئلة الرد بين الزوج والزوجة فتشارك الزوجة ح لان مع فريضة الزوجة يمكن القسمة مع الامام لعدم الرد عليها فاذا فرض اسلام قبل القسمة اندرج تحت النصوص السابقة وليس كذلك الزوج بل يرد عليه ما فضل من نصيبه فلا يتفق فرض قسمة فيكون كبنت مسلمة وابن كافر او اخت مسلمة واخ كافر وغير ذلك من الوارث الواحد الذي لا فرق فيه بين ارث المال جميعه بالقرابة او بالفرض والرد لانه الكل بملكه بالارث حين الموت وما يذكر هنا في بعض الكتب مدركا للشيخ من الوجوه الاعتبارية لا ينبغي ان يصغى اليه بعد ان كان مذهبه الرد على الزوج والوارث لنفد برى لو كان مانعا لمنع في غيره كما هو واضح هذا وظ المتن بل كاد يكون صريحه انه لو مات كافر وله ولد كافر مثلا وزوجة مسلمة بان اسلمت بعد موته قبل القسمة او انه مات في عدتها منه بعد اسلامها يكون ارثها ولا للامام وفاقا للمحكي عن الشيخ والقاضي ويحيى بن سعيد وظ المعظم وخلافا للعلامة في عد ود فورث الولد الكافر الفاضل عن فرض الزوجة وجعل لها الثمن مع احتمال الربع في الاول ويضعفه عموم حجب الكافر بالمسلم واطلاق الاصحاب عدم ارث الكافر مع وجود مسلم غير الامام وتنزيلهم الكفار منزلة الموتى في الارث وانه لو ورث فاما ان ترث معه الزوجة الربع وهو خلاف فرضها مع الولد الوارث والثمن فيلزم حجب المسلم بالكافر وهو باطل بالنص والاجماع من الامة عدا ابن مسعود كما عرفت ومتى بطل حجب الولد سقط ارثه لان الوارث حاجب بالاجماع فالمتجه ح في الفرض اعطائها الربع ودفع الفاضل للامام ع كما هو ظ الاكثر لبطلان الرد عليها خلافا للمحكي عن الجامع من الرد عليها في زمن الغيبة بناء على اصله في الرد وهو لازم لكل من قال به مط وللمحكي عن ير وس من توريثها الكل هنا خاصة لان الحجب قد استعد اليها فلو لم ترث الكل لم تحجب عن البعض وفيه بعد تسليم الحجب بها منع الملازمة اذ ليس كل حاجب عن الشئ وارثا له ومن الجائز ان يكون اثر الحجب في هذا الفرض توريث الامام كما انه في حجب الاخوة لو فرة نصيب الاب وكيف كان فلو اسلم الوارث بعد قسمة بعض التركة شارك في الباقي مع المساواة او اختص به مع الانفراد وفاقا للمحكي لانه ميراث اسلم عليه قبل ان يقسم فله ارثه كما لو انحصر الارث به فما عن بعضهم من احتمال العدم لصدق القسمة في الجملة في غاية الضعف بل قد يقوى بارثه ايض لما قسم كما عن ير وعد احتماله بل عن ته اختياره لان الميراث هو المجموع ولم يقسم الان لا اقوى خلافا فر وفاقا للوسيلة والايضاح وضه ولك وغاية المرام والمفاتيح على ما حكي عن بعضها للاصل ولان الميراث جنس يطلق على الكل والبعض المقسوم ميراث من اسلم عليه بعد قسمته فلا يرث منه بمقتضى النص ولا يعارض بالمجموع لخفاء فرديته لغير المقسوم وظهور ان المناط هو الاشاعة لا مجرد عدم القسمة ولذا منعوا الارث اذا اتحد الوارث مع انتفائها فيه وغايته ثبوت الارث في المجموع وليس نصا في عموم الابعاض فلا يعارض لنفي الصريح المطابق للاصل ولو اسلم بعد قسمة التركة قبل اقتسام من يزاحم به من الورثة احتمل الارث لانه قد اسلم على ميراث لم يقسم وهو البعض المشاع بين اصحابه وعدمه لان الكل هنا مقسوم قطعا فيصدق انه اسلم على ميراث قد قسم والاقرب الاول لان انتفاء الارث عن الكل لا ينافي الارث من البعض فلو اسلم مع الاخوة للاب ام الاخوة للام اخ بعد اقتسامهم المال اثلاثا وقبل قسمة الثلث والثلثين فان كان للابوين اختص بهما او اشارك بينهما او في الثلث وكذا لو اسلم مع الاعمام والاخوال عم او خال فانه يختص بحصة فريقه او يشارك ولو اقتسم الورثة الاعيان بالقيم لم يرث لتميز الحقوق وكذا لو نقل نصيب احد الوارثين الى الاخر او غيره بارث او بيع او غيرهما كما عن غاية المرام وظ عد لا اشتراك بين الورثة خلافا للمحكي عن الايضاح لانتفاء القسمة ولو خلف ما لا ينقسم قبل التراضي عليه فاسلم وارث له ورث كما عن جماعة التصريح به لبقاء الشركة ور بما احتمل العدم لان الظ من النص اختصاص الحكم بما يقبل القسمة وفيه ان القسمة في كل شئ بحسبه وان المدار على الاشاعة وهي حاصلة ولو انكر المسلم القسمة فالقول قوله مع يمينه وكذا لو ادعى تاخرها عن الاسلام مع تعيين زمانه وجهل زمانها كما تراه في س وكشف اللثام لان الاصل تاخر الحادث لكن في اثبات ذلك بمثل هذا الاصل على وجه يكتفى به في احراز الشرط بحث معلوم ضرورة اقتضاء الاصل المزبور التاخر في حد ذاته لا عن الشئ المخصوص ومن هنا كان ظ اطلاق القواعد في المقام خلاف ذلك فيكون حكمه ح حكم ما لو انكر الورثة اسلام الوارث وادعوا اقترانه بالقسمة او تاخره عنها مع تعيين زمانها او جهالة التعيين مط فان القول قولهم مع يمينهم اما لاصالة عدم الارث مع عدم الحادث او تاخره فيما عدا الاخير واما لان الارث عندهم مشروط بالاسلام قبل القسمة ولم يتحقق والشك في الشرط شك في المشروط مضافا الى كونهم ذوي يد على المال ومالكين له بظ الشرع فمن ادعى اعم من ايديهم كان عليه اثبات استحقاق الانتزاع خصوصا بعد انقطاع عموما بما دل على عدم ارث الكافر للمسلم الخارج عنه خصوص المسلم قبل القسمة والله العالم

مسائل اربع الاولى اذا كان احد ابوي الطفل مسلما فضلا عما لو كانا معا حال الانعقاد او انعقاده حكم باسلامه تبعا ولو ارتد بعد ذلك المتبوع بلا خلاف اجده وكذا لو اسلم احد الابوين وهو طفل فانه يحكم باسلامه ح ايض وان ارتد المتبوع بل في ك الحكم بذلك موضع وفاق ثم قال ويضاف الحاق اسلام احد الاجداد والجدات بالابوين وجهان اظهرهما ذلك سواء كان الواسطة بينهما حيا او ميتا ولعله لكك

اما المتولد من المرتدين فهل هو مرتد او كافر اصلي او مسلم وجوه ثلثة اوسطها كيف كان فالطفل المحكوم باسلامه تبعا حكمه حكم المسلم
الكبير في انه يرث الكافر ويحجبه ولا يرثه الكافر ولو بلغ فامتنع عن الاسلام قهر عليه ولم يقر على الكفر لانه مرتد خلافا لبعض العامة ولو اصر على الكفر
كان مرتدا فطريا ان لم يسبق له حكم بكفر تبعي او طبايع وان كان ملتا و على كل حال فهو مرتد لسبق الحكم باسلامه ويكون ارثه لورثته من المسلمين
والا فللامام بنحو ما سمعته في حكم المرتد وقال امير المؤمنين ع اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل وعن الص ع
في مرسل ابان بن عثمان في الصبي اذا شب فاختار النصرانية واحد ابويه نصراني او مسلمين لا يترك ولكن يضرب على الاسلام وفي خبر عبيد بن زرارة في الصبي
من يختار الشرك وهو بين ابويه قال لا يترك وذلك اذا كان احد ابويه نصرانيا ولا فرق في ذلك عندهم بين المميز وغيره والمراهق وغيره لعموم ادلة التبعية
من الاجماع وغيره فولد الكافر كافر يجري عليه احكام الكفار وان وصف الاسلام واستدل عليه بالادلة القاطعة وعمل باحكامه وولد المسلم مسلم ظاهر
يجري عليه احكام المسلمين وان اظهر البراءة من الاسلام واستدل على الكفر وشيد اركانه وربما يحكى عن بعض الاجلاء ان ذلك مناف لقاعدة الحسن والقبح كما نرى نعم عن الشيخ
قول بصحة اسلام المراهق بل عنه الحكم باسلامه اذا بلغ عشرا بل قيل انه قد يقطع كالعلامة في تحرير انه اذا وصف الاسلام حيل بينه وبين متبوعه لكن ذلك كله منافيا هو
كالضروري من الدين من كون الصبي قبل البلوغ مرفوع القلم عنه لا عبرة بقوله في اسلام وكفر وعقد وايقاع ولبس اسلامه وكفره الا تبعيا كما لا يخفى على من له ادنى
خبرة بكلام الاصحاب في جميع المقامات ومن ذلك يعلم الحال في **المسئلة الثانية** وهي انه لو خلف نصراني اولادا صغارا وابن اخ وابن اخت مسلمين كان لابن الاخ
ثلثا التركة ولابن الاخت الثلث من غير نفقة عليهم للصغار كما صرح به جماعة من المتاخرين بل في الك نسبته الى اكثرهم بل هو قضية من لم يصرح بالخلاف منهم ومن المتقدمين
للحكم بكفر الاولاد فيحجبون بالمسلم اذ الكفر التبعي كالاصلي في الاحكام كما هو معلوم من كلام الاصحاب في مباحث النجاسات واحكام الموتى والنكاح والقصاص والديات
والاسترقاق وغيرها ولكن في الك ذهب اكثر الاصحاب خصوصا المتقدمين منهم كالشيخين والصدوق والاتباع الى استثناء الصورة المزبورة من تلك القواعد وقالوا انه ينفق
الابنان على الاولاد بنسبة حقهما مما ورثاه فاذا بلغ الاولاد مسلمين فهم احق بالتركة على رواية مالك بن اعين التي وصفها جماعة من المحققين كالعلامة والشهيد
غيرهما بالصحة بل هي من المشاهير التي رواها الثلاثة في الثلثة وان اختاروا الكفر استقر ملك الوارثين على ما ورثاه ومنع الاولاد قال مالك بن اعين سئلت ابا جعفر ع
عن نصراني مات وله ابن اخ مسلم وابن اخت مسلم وللنصراني اولاد وزوجة نصارى فقال فقال ارى ان يعطى ابن اخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطى ابن اخته المسلم ثلث ما ترك ان لم يكن له
ولد صغار فان كان له ولد صغار فان على الوارثين ان ينفقا على الصغار مما ورثا من ابيهم حتى يدركوا قلت كيف ينفقان فقال يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ويخرج
وارث الثلث ثلث النفقة فاذا ادركوا قطعت النفقة عنهم فان اسلموا وهم صغار دفع ما ترك ابوهم الى الامام حتى يدركوا فان بقوا على الاسلام دفع الامام ميراثهم
اليهم وان لم يبقوا على الاسلام اذا ادركوا دفع الامام الميراث الى ابن اخيه وابن اخته المسلمين يدفع الى ابن اخيه ثلثي ما ترك ويدفع الى ابن اخته ثلث ما ترك و
رد ابمضمونها بان المانع من الارث هو الكفر وهو مفقود في الاولاد لعدم صدقه عليهم حقيقة كما عن بعضهم تنزيلها على اظهار الاولاد الاسلام وهو
وان كان اسلاما مجازيا لكنه يقوم مقام اسلام الكبير في المراعاة لا في الاستحقاق فيمنعان من القسمة الحقيقية الى البلوغ لينكشف الامر او على ان المال لم يقسم حتى
بلغوا واسلموا والجميع كما ترى ضرورة عدم الفرق بين الكفر الاصلي والتبعي في جميع ما ذكرناه كضرورة عدم معارضة الاسلام المجازي للاسلام الحقيقي وظهور الرواية
في القسمة بل كاد يكون ذلك صريحها ومن هنا قال المص بعد ذكر مضمونها وفيه اشكال ينشاء من اجراء الطفل مجرى ابيه في الكفر وسبق القسمة على الاسلام يمنع
الاستحقاق كما انه لذلك حملها الفاضل في محكي المختلف على الندب واختاره في الك وفيه ان ذلك انما يصح من جهة الورثة دون الامام فالاولى طرحها خصوصا
بعد مخالفة من عمل بها لمضمونها اذ المحكي عنهم انهم اطلقوا تولى الورثة المسلمين الانفاق على الاولاد والحكم بارثهم ووجوب دفع الفاضل اليهم
اذا بلغوا واسلموا من غير تفصيل مع ان مقتضاها كون الارث للاولاد ان اسلموا قبل البلوغ واستمروا عليه بعده وان المتولي للانفاق عليهم الامام
دون الورثة فان لم يسلموا قبله فالارث للقرابة وعليهم الانفاق ولهم الفاضل وان اسلموا بعده والاختلاف بين الامرين ظ مضافا الى ان المسئلة مفروضة في
كلام الشيخين والقاضي فيما اذا اجتمع مع الاولاد الاخوة للاب والاخوة للام وفي كلام الحلبيين والمحقق الطوسي في اجتماع القرابة مط معهم كما عن الكيدري
وكل ذلك غير مورد النص على انها معا مخالفان للاصول المقررة والقواعد المسلمة حيث اشتركا في وجوب النفقة على الورثة بلا سبب وفي ذهابها من نسيجهما
من غير عوض واختصاص النص باعتبار اسلام الصغير في الحكم بارثه مراعى والفتوى بتوريث من اسلم بعد القسمة ومنع الوارث المسلم من دون حاجب فان الطفل
تابع لابويه في الكفر اجماعا ولولا التبعية لاطرد الحكم في الاطفال مط ولكان المتصرف بالانفاق عليهم الولي الشرعي دون القرابة ولم يقل به احد مع
ذلك كله فالرواية ضعيفة والحكم بصحتها مع شهرته غير صحيح فانها في في يب مسندة الى مالك بن اعين وفي الفقيه اليه او الى عبد الملك مشترك بين اخي
زرارة الضعيف والجهني المجهول والظ بقرينة الفقيه الاول واحتمال الضعف قائم فيه بواسطة الترديد بينه وبين عبد الملك وما في الوسائل من اسناد الصدوق
اليهما جميعا خلاف الموجود في الفقيه والمنقول عنه في الوافي وغايته حسن هذا الطريق فان عبد الملك ممدوح بغير التوثيق والحسن غير الصحيح والمحكوم عليه بالصحة
في كلامهم غير هذا الطريق والظ من الصحة خصوصا في المقام الحقيقية منها دون الاضافية وقد يحصل من ذلك كله ضعف الحديث بجميع طرقه ومخالفته
للاصول وفتوى الاصحاب ممن رده واعتمده واختلاف القائلين به وندرة القول بمضمونه عند التحقيق فالمتجه اذن ترك هذا الخبر والرجوع الى الاصل المقرر
في الاولاد كما في غيره من الاطفال والله العالم **المسئلة الثالثة** المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب والاصول والعقايد كما هو المشهور ما دل
على التوريث بالنسب والسبب من الكتاب والسنة والاجماع وخصوص المعتبرة المتضمنة لابتناء المواريث على الاسلام دون الايمان وفيها ان الاسلام هو ما
عليه جماعة الناس من الفرق كلها وبه حقنت الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث وهو نص في المطلوب مضافا الى شهادة تتبع احوال السلف من توريث المسلمين
بعضهم من بعض في جميع الاعصار مع الفتوى الظاهرة والشهرة المعلومة حتى ان الحلي مع قوله بكفر اهل الخلاف وافق على ذلك فجعله القول المعمول به

المحصل وكذا المفيد في احد قسمي المقنعة التي صرح فيها بان اختلاف المسلمين في الاهواء والاراء لا يمنع من توريثهم نعم في نسخة الاخرى منها نص
على ان اهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج الحشوية لا يرثون المؤمنين كما لا يرث الكفار المسلمين وعد الحلي من الكفار الممنوعين من الارث المجبرة والمشبهة
وجاحدي الامامة ولعل الوجه فيه اطلاق الكفر على المخالفين وهو محمول على الكفر الايماني دون الاسلامي مع جواز تخصيص المخالفين بمقتضى الادلة ومن
ثم حكم بارثهم بعض من قال بكفرهم كالحلي ومنع السيوري ارث المجسمة والمرجئة والحشوية من غيرهم مع تصريحه بان المقتضي للتوارث الاسلام لا غير كما هو المشهور
معللا ذلك بكفرهم المستند الى انكارهم لما علم من الدين ضرورة والمعلوم من اكثر هؤلاء المخالفة في الاصول دون غير انكار الضروري واما الغلاة والخوارج والنواصب
وغيرهم ممن علم منهم الانكار لضروريات الدين فلا يرثون المسلمين قولا واحدا واما الكفار فانهم يتوارثون وان اختلفوا في الملل والنحل بلا خلاف معتد
به اجده فيه لعموم الادلة وخصوص النصوص والاجماع بقسميه لان الكفر ملة واحدة ونفي التوارث بين الملتين مفسر في النصوص بالاسلام والكفر خلافا للمحكي
عن الحلبي من انهم يتوارثون ما لم يكونوا حربيين وللشارح للايجاز فانه ذكر ان لا يرث الذمي بل يكون ميراثه للامام اذا لم يكن للميت نسب ذمي ولا مسلم وعما
شاذان وللحلبي فكفار ملتنا يرثون غيرهم وغيرهم لا يرثهم وارتضاه السيوري على ما حكي عنه ان اراد بهم من اظهر الشهادتين لان لهم بذلك خصوصية على غيرهم وكان
المراد به المرتد عن فطرة فيرتفع الخلاف نعم شرط توارث الكفار فقد الوارث المسلم غير الامام فان وجد حجب الكافر وان تاخر اسلامه عن القسمة كما عرفته سابقا
وان يكون كفر المورث صليا فلو كان عن ردة لم يرثه الكافر مط بل وريثه الامام مع فقد غيره كالمسلم بلا خلاف اجده في الفطري بل هو موضع وفاق بل لعله
كذلك في الملي الا من عرفت كما تقدم الكلام فيه **المسئلة الرابعة** تقسم تركة الرجل المرتد عن فطرة حين ارتداده بالنص والاجماع بقسميه على
ذلك وعلى انها تبين زوجته وتعتد عدة الوفاة سواء قتل ومات او بقي حيا ولا يستتاب لانه لا توبة له بالنسبة الى ذلك قطعا ومطلقا على الاصح و
المراد به من انعقد حال اسلام احد ابويه وفي كشف اللثام سلم احد ابويه وهو طفل ثم بلغ ووصف الاسلام كاملا ثم ارتد وهو مشكل وفي خبر عمار عن الص ع
كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا ص نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة عنه من يوم ارتد فلا يقربها ويقسم ماله
على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه ثم قال في الكشف انما فسرنا المرتد عن فطرة بذلك لنصهم على ان من ولد
على الفطرة وبلغ فابى الاسلام استتيب كما مر وفيه ان اقصى ذلك اعتبار تحقق الاسلام منه بعد البلوغ في الارتداد عن فطرة فلا يكفي التبعي فتم جيدا او تمام
الكلام في مقام اخر نعم المرتدة المرتدة عن فطرة لا تقتل وتستتاب فان لم تتب تحبس وتضرب اوقات الصلوات وتستخدم الخدمة الشاقة قال الص ع في مرسل
الحسن بن محبوب في المرتدة اذا ارتدت استتيبت فان تابت رجعت والا خلدت الحبس وضيق عليها في حبسها وقال الباقر ع في خبر غياث بن ابراهيم
لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وكيف كان فلا يقسم تركتها
حتى تموت لاحتمال توبتها وكذا لو كان المرتد لا عن فطرة فانه اذا كان كذلك استتيب فان تاب والا قتل اجماعا بقسميه ونصوصا عامة وخصوصا نحو قول امير
المؤمنين ع الى عامله اما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه فان تاب والا
فاضرب عنقه وعلى كل حال فلا يقسم ماله حتى يقتل او يموت وان التحق بدار الحرب خلافا للمحكي عن ابي علي فيورث وان كان حيا المصرح بوجوب القتل
كالفطري وهو ضعيف قد رجع عنه الشيخ كما قيل وتعتد زوجته عدة الطلاق من حين اختلاف دينهما فان عاد قبل خروجها من العدة فهو احق بها و
ان خرجت من العدة ولم يعد فلا سبيل له عليها بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام قطع الاصحاب بالحكمين فكانهم اتفقوا عليه وقال الص ع في صحيح ابي بكر
الحضرمي اذا ارتد الرجل عن الاسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلثا وتعتد منه كما تعتد المطلقة فان رجع الى الاسلام فتاب قبل التزويج فهو خاطب
من الخطاب ولا عدة عليها منه ولتعتد منه لغيره وان مات او قتل قبل العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهي ترثه في العدة ولا يرثها ان ماتت وهو
مرتد عن الاسلام قيل وظاهره نفي الاولوية وان اسلم في العدة وفيه انه يمكن حمل البينونة على انه ليس له الرجوع ما دام على الكفر والتوبة قبل التزويج عليها
على ما قبل بعد العدة واما القتل الذي هو المانع الثاني من الارث فيمنع القاتل من الارث اذا كان عمدا ظلما بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهما الحجة
بعد الصحاح المطابقة للحكمة الظاهرة وهو عصمة الدماء من معاجلة الورثة وعقوبة القاتل بحرمانه من الارث في مقابلته بنقيض مطلوبه من القتل نعم لو كان بحق
لم يمنع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ظ دليل المنع والخبر في طائفتين من المؤمنين احديهما باغية والاخرى عادلة اقتتلوا فقتل رجل اباه
او ابنه او اخاه او حميمه وهو من اهل البغي ايرثه قال نعم لانه قتله بحق والتعليل يفيد عدم المنع فيما كان بالحق مط وان جاز تركه كالقصاص والدفاع عن
المال ولو قتل قاتل ابيه مثلا وهو لا يعلم او ظن انه قاتله فقتله ثم تبين الخلاف ففي الارث وجهان من احتمال البناء للسببية والمصاحبة وتردد الحق
بين الواقعي والظاهري وقد يبنى على القود فان ثبت امتنع والا ثبت ولو كان القتل خطاء ورث على الاشهر رواية وفتوى في الجملة وهو خيرة
النافع والجامع والتلخيص وظ رواية الفقيه واطلاق المقنعة والمراسم للصحيحين فيمن قتل امه ان كان خطاء ورثها وان كان عمدا لم يرثها مع عموم
الكتاب والسنة وانتفاء حكمة المنع فما في الصحيح من انه لا ميراث للقاتل بعد تسليم عدم ظهوره في العمد يجب تخصيصه بما عرفت كما انه يجب طرح الخبر
لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطاء والمرسل من قتل اخاه عمدا او خطاء لم يرثه لضعفهما وشذوذ القول منهما على الاطلاق ومن ذلك يعلم
ضعف القول بعدم ارثه مط كما عن الفضل والعماني والكليني نعم ما اشار اليه المص بقوله وخرج المفيد رحمه الله وجها اخر وهو المنع من
الدية خاصة دون باقي التركة وهو حسن وقول قوي بل في س ويحكى تلخيص الخلاف انه المش ولعله كذلك لان المنقول عن المشايخ الاربعة و
الحلبيين والطوسيين والقاضي والحلي والكيدري والعلامة وولده والشهيدين وابي العباس والصيمري وغيرهم بل عن الانتصار والغنية
وظ الاجماع عليه للنبوي الصريح المروي عن محكي مسند لابن بعلك الاجماع ترث المرأة من مال زوجها ومن ديته ويرث الرجل من مالها وديتها ما لم يقتل

احدهما صاحبه عمدا فلا يرث من ماله ولا من ديته وان قتله خطاء ورث من ماله ولا يرث من ديته والجمع بين اطلاق ارث القاتل خطاء في الصحيحين وعموم
منع القاتل من الدية في المعتبرة منها الحسن المرسل ترث من دية زوجها ويرث من ديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه بتقييد الاول بغير الدية ومعاضدة ذلك
بامكان تخصيص الثاني بالعمد بعيد ضعيف ترجيح الاول بالشهرة المحكي الاجماع وعموم منع القاتل وبعد استحقاقه ما ثبت بجنايته ووضوح دلالة النفي
على العموم وخروج الدية عن حقيقة الارث ومخالفتها له في بعض الاحكام ولما عن المفيد وغيره من حصول الجمع بين اطلاق ما دل على ارث القاتل
خطاء ومنعه مع امكان حمل الثاني على خصوص الدية وان كان قد ينافيه ان اطلاق المنع كالصريح في التسوية بينه وبين العمد والجمع مع احتياجه الى
شاهد نوع التكافؤ وهو منتف لضعف حديث المنع وشذوذه ومخالفته المشهور عندنا وموافقته المشهور عند الجمهور فالمتجه طرحه او حمله على التقية
وعلى كل حال فقد بان لك ان هذا الاخير الاول اقوى وان كان هو اشبه بعموم المواريث كتابا وسنة هذا وظاهر المصنف وغيره بل المعظم حيث قابل العمد بالخطا
ان المراد بالخطاء ما يشمل شبه العمد كما عن جماعة التصريح به كالديلمي و... وابن فهد والمقداد في ... بل عن الصيمري البلاد في كتابه وعن
ابي العباس حكايته عن الطوسي وشارح النصيرية عنه وعن كثير من المتأخرين فلا يمنع من التركة عند الجميع ولا من الدية عند البعض حيث حصر المنع بالعمد و
اطلق الارث في الخطاء بنوعيه بل لعل ابعد اهمال المعظم حكم شبه العمد مع كثرة تفرعه ومسيس الحاجة اليه ظاهر في ان يكون المراد بالخطاء الذي ذكروا
حكمه ما يشمله خصوصا مع وقوع ذلك منهم في مقام الاستقصاء بل عن بعضهم حصر القتل فيهما بل عللوا الارث في الخطاء بما يعم بل احتج المانع بالتمانع
ارث القاتل عمدا الدية المستحق عليه وعن المرتضى جوابه بان تسليمها اليه لا ينافي ارثه من غيرها وعن الحلي التصريح بان ارثه ما عدا الدية المستحقة
عليه مع انها في الخطاء المحض على العاقلة دون القاتل فعلم دخول شبيه فيما اطلقوه من الخطاء وظهر اتحاد حكم المسئلتين عندهم واشتهار التفصيل
بينهما وان ما ادعاه الاجماع عليهما او المحكي عن خلاف الشيخ كالصريح في ذلك فانه اطلق التفصيل في الخطاء وذكر الخلاف للعامة في نوعيه ثم حكى الاجماع على ما
اطلق واما النصوص فالظاهر منها ايضا حيث اطلق فيها الخطاء وقوبل به العمد على وجه يراد منه الحصر ارادة الاعم الذي هو اطلاق شائع كشيوع تقسيمه اليهما
مضافا الى كثرة القرائن هنا على ارادة الاعم كما عرفت فيتجه الترجيح فيه بما سمعت من انه يرث ما عدا الدية بجميع ما عرفته من الاجماعات وغيرها فما عن الفضل القديم
ومن في عهده وولده والشهيد الثاني وابن القطان وشارح النصيرية من انه كالعمد واضح الضعف وان استدل له بعموم حجب القاتل والجمع بين الصحيحين والخبرين
بحمل الاخيرين على الشبيه بالعمد وبان المراد بالخطاء فيهما ما اذ ثلث او الاعم منه ومن المحض او خصوص الاخير وعلى التقادير فالمنع ثابت ما على الاولين فظ واما
على الثالث فلان منع الخطاء المحض يستلزم منع الشبيه بالعمد بالاولوية الظاهرة بل الاجماع المركب لكنه كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم وكيف كان
فيستوي في ذلك الاب والولد وغيرهما من ذوي الانساب والاسباب بلا خلاف اجده فيه بيننا بل لعله اجماع لعموم الادلة التي لا ينافيها الخبر الخاص الا بالخطا بعض
ما عن بعض العامة من تخصيص القتل المانع بما يوجب قصاصا او كفارة فيخرج حينئذ قتل الولد لانه لا يوجبهما باطل قطعا كما انه يستوي في الخطاء السبب السائغ المؤدي
الى القتل كضرب الوالد الولد تاديبا وربط ما به من جرح او فرح للاصلاح والثم كضرب غير المستحق وجرحه فيرث القاتل من التركة فيهما ويمنع من الدية في الثاني
واما الاول ففي ثبوت الدية فيه قولان من الاذن في الفعل فلا يتعقبه ضمان ومن تحقق الموجب وان انتفت المؤاخذة كما في الخطاء المحض وقد يختلف
في تاديب الحاكم بدليل فلا يقاس عليه غيره فيمنع منها كالثم على الاظهر وعن المبسوط التفصيل بين الثم وغيره فمنع الارث في الاول واثبته في غيره
كالمحكي عن ظاهر الفاضل في رده والاول اشبه وعمد الصبي والمجنون بحكم الخطاء فيرثان ما عدا الدية على المختار كالنائم والساقط من غير اختياره فما في كشف
اللثام عن بعضهم من منع الصبي والمجنون من الارث بتعمدهما القتل لعموم لا ميراث للقاتل ونحوه واضح الضعف وان الراكب اذا وطئت دابته من برثه
بل والقائد والسائق لكن عن الفضل والعماني التصريح بارث الاولين ويرثه في مثالي التاديب والاصلاح مع قولهما بمنع القاتل مطلقا ويمنع الارث في الراكب
وان اختلفا في القائد والسائق فمنعهما العماني وورثهما الفضل واتفقا على ارث من حفر بئرا في غير حقه او اخرج كنيفا او ظلة فاصيب به ومال اليه في
كشف اللثام لعدم صدق القتل بذلك بل عن الكليني والصدوق حكايته ساكتين عليه فان التسبب كالمباشر كما صرح به جماعة بل في ضمن اسناده الى ظاهر
المذهب للعموم وضعف منع الاطلاق ولذا يثبت القصاص والدية بالتسبب كالمباشرة فالمتجه المنع مطلقا ان كان عمدا والا فما عدا الدية خاصة على
المختار والمشارك في القتل كالمنفرد كما عن جماعة التصريح به فيمنع ما يمنع منه المنفرد وان لم يستقل بالتأثير لو انفرد وهل يشترط في المنع استقرار الحياة
استشكله في ... للشك في صدق اسم القتل معه ونفاه الفخر فيما حكي عنه تمسكا بالعموم والحكم يتبع التفسير فان اريد بغير المستقر ما لا يبقى يوما او يومين
او يوما ونصف يوم كما قالوه في الذبيحة فالحق عدم الاشتراط لتحقق القتل معه قطعا وان اريد به ما ينتفي معه النطق والحركة الاختيارية كالمذبوح
على ما يستفاد من كلامهم في مبحث الجنايات فالاستقرار شرط لان غير المستقر بهذا المعنى ميت او في حكم الميت فلا يتحقق فيه القتل على ان الشك فيه
او في شمول الاطلاق له كاف في الارث لوجود المقتضي مع عدم العلم بالمانع وعلى كل حال فلو لم يكن للمقتول وارث سوى القاتل كان الميراث لبيت المال
اي مال الامام لا المسلمين ضرورة كون الارث له ومن الانفال التي ملكها الله اياه كما تقدم الكلام فيه ولو قتل اباه وللقاتل ولد ورث جده اذا لم يكن
هناك ولد للصلب ولم يمنع من الميراث بجناية ابيه كما قال احدهما عليهما السلام في خبر جميل فان كان للقاتل ابن ورث الجد المقتول وفي خبر اخر لا يرث
الرجل اذا قتل ولده او والده ولكن يكون الميراث لورثة القاتل ولو كان للقاتل وارث كافر فلا ميراث منعا جميعا احدهما بقتله والاخر بكفره وكان
الميراث للامام وحق المطالبة بالدم نعم لو اسلم الكافر كان الميراث له وان قتل في الاسلام والمطالبة بالدم اليه وفيه قول اخر قد عرفت الحال فيه وفي القول
الثالث بما لا مزيد عليه فلاحظ والله العالم وهنا مسائل **الاولى** اذا لم يكن للمقتول وارث سوى الامام فله المطالبة بالقود والدية مع التراضي وليس
له العفو وفاقا للاكثر لحسن ابي ولاد او صحيحه سئل الصادق عليه السلام عن رجل مسلم قتل مسلما عمدا فلم يكن للمقتول اولياء من المسلمين الا اولياء من اهل الذمة من

قرابته فقال على الامام ان يعرض على قرابته من اهل بيته الاسلام فمن اسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل اليه فان شاء قتل وان شاء عفى وان شاء اخذ الدية
فان لم يسلم احد كان الامام ولي امره فان شاء قتل وان شاء اخذ الدية فجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته
لامام المسلمين قال فان عفى عنه الامام فقال انما هو حق جميع المسلمين وانما على الامام ان يقتل او ياخذ الدية وليس له ان يعفو وصحيحه الاخر عنه
ايضا في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام فقال ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او ياخذ الدية فيجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت
على الامام وكذلك تكون ديته لامام المسلمين انما على الامام ان يقتل او ياخذ الدية وليس له ان يعفو لان جناية المقتول كانت على الامام
فكذلك تكون ديته لامام المسلمين قلت فان عفى عنه الامام فقال انما هو حق جميع المسلمين خلافا للمحكي عن ابن ادريس فاجاز للامام العفو
لانه وليه فان رضي بالدية كانت له لبيت مال المسلمين كتركته ولان جنايته عليه لانها قتله وفيه انه كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به بين الاصحاب
نعم ما فيه من جعل الدية في بيت مال المسلمين مخالف لما عليه الاصحاب كما تقدم في ... هي لجميع المسلمين فلا بد من طرحه او حمله كبيت المال الذي على ما في
البعض على ارادة بيت مال الامام من حيث الامامة الذي مرجعه في الحقيقة الى المسلمين ولذا لا يورث غير الامام من بعده كما في الانفال خصوصا بعد ما فيه
من كون جنايته على الامام لا بيت مال المسلمين فتدبر جيدا والله العالم **المسئلة الثانية** الدية عندنا وان تجددت بعد في حكم
مال المقتول يقضى منها دينه ويخرج منها وصاياه سواء قتل عمدا او خطاء بل في محكي ب الاجماع عليه بل في محكي ط وف انه قول عامة الفقهاء الا ابا ثور وقال
الصادق عليه السلام في خبر اسحق ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اذا قبلت دية العمد فصارت مالا فهي ميراث كسائر الاموال والكاظم عليه السلام في خبر يحيى الازرق في رجل قتل وعليه دين ولم يترك
مالا فاخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا دينه قال نعم قال وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا دينه وقال امير المؤمنين عليه السلام في خبر
السكوني من اوصى بثلثه ثم قتل خطاء فان ثلث ديته داخل في وصيته وفي خبر محمد بن قيس انه عليه السلام قضى في وصية رجل قتل انها تنفذ من ماله وديته كما اوصى
فما عن بعضهم من ان دية العمد لا يقضى منها الدين لان الواجب فيه القصاص الذي هو حق الوارث فالدية الماخوذة هي عوض عن حقه لا مدخلية للميت فيها بل عن ابن الجنيد المنع
من قضاء الدين من الدية مطلقا لانها ليست من اموال الميت التي تركها مع انهما من الاجتهاد في مقابلة النص والاجماع كما ترى ضرورة كون الدية في الخطاء عوضا عن
النفس فيستحقها الميت عند خروج روحه بل الظاهر كون الترتيب بينهما ذاتيا لا زمانيا كالعلة والمعلول في العمل ليستحق عليه ازهاق روحه لقوله تعالى النفس بالنفس
فهو شبه ضمان الشيء بمثله فاذا صالح الوارث على الدية كان كدفع العوض عن المثل المستحق وقد عرفت ان استحقاق ازهاق النفس قد حصل مقارنا للموت فلا اشكال
ح في عد ذلك من امواله وتركته اذ هو اولى بنفسه من غيره فعوضها من تركته بل هي اولى من الاطراف ودياتها التي كانت مستحقة له في حياته **المسئلة الثالثة**
يرث الدية كل مناسب ومسابب سواء كانت دية عمد او خطاء وسواء كان ممن يرث القصاص منهم او لا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة
والمتواترة عدا المتقرب بالام فان فيهم خلافا لكن المشهور عدم ارثهم بل عن جنايات ف الاجماع عليه كما عن موضع من ئر نفيه وفي صحيح ابن سنان قضى امير المؤمنين عليه السلام
ان الدية يرثها الورثة الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا ونحوه غيره من النصوص التي فيها الصحيح والموثق وغيرهما نعم لم يذكر الا الاخوة
والاخوات وعنوان المصنف وغيره من يتقرب بالام ويمكن ان يكون ذلك للقطع بالمساواة او الاولوية ضرورة اقربيتهم من غيرهم بما عن ابن ادريس من انه يرثها
جميع الورثة لعموم الادلة الذي يجب تخصيصه بما عرفت كما انه يجب تخصيص ما في مواريث الخلاف من اطلاق ارثها جميع الورثة مدعيا عليه الاجماع بما سمعته
في جناياته واضعف من ذلك القول بمنع المتقرب بالاب ايضا وما عن المهذب والايجاز من منع خصوص النساء منهم وعن شرح الايجاز انه جمع بين قولي الشيخ
بمنع النساء وبارثهن بالمنع اذا انفردن والارث اذا اجتمعن مع الذكور وحكي فيه قولا بالعكس والكل كما ترى وياتي تمام الكلام في ذلك في كتاب القصاص
ان شاء الله وعلى كل حال فلا يرث احد الزوجين القصاص اجماعا وان كان لو وقع التراضي بين من عليه القصاص ومن له بالدية ورثا نصيبهما منها اجماعا ونصوصا
منها خبر اسحق بن عمار المتقدم سابقا فما في خبر السكوني من ان عليا عليه السلام كان لا يورث المرأة من دية زوجها شيئا ولا يورث الرجل من دية امرأته شيئا ولا الاخوة من
الام من الدية شيئا مع الضعف محمول على التقية او على ان يكون القاتل احدهما خطاء كما ان ما يقال من ان الدية عوض حق القصاص الذي هو لغيرهما فلا وجه
لارثهما من عوض ما ليس للميت ولا لهما لا ينبغي الالتفات اليه لانه كالاجتهاد في مقابلة النص لمنع عدم كون الحق للميت فان ازهاق النفس عوض نفس الميت
شيء يستحقه الميت وان اختص باستيفائه غيرهما لحكمة التشفي من حيث النسب وغيرها فالدية في الحقيقة عوض حق للميت كما هو ظاهر واما المانع الثالث الذي هو
الرق فلا خلاف بيننا في انه يمنع في الوارث وفي الموروث بل الاجماع بقسميه عليه كما ان النصوص وافية فيه من غير فرق بين المتشبث بالحرية كام الولد وغيرها
عدا المكاتب الذي قد ترك ما يفي بالمكاتبة فان فيه خلافا قد مر في محله كما انه لا فرق في ذلك بين القول بملكه وعدمه بل قد لا يظهر وجه للمانعية
في الموروث بناء على عدم قابليته للملك ضرورة عدم المال له حتى يتصور فيه المانعية وهو كمن لا مال له فان ذلك لا يعد مانعا من الارث نعم يظهر له
وجه بناء على الملك الذي هو ملك غير مستقر لعوده الى السيد بزوال الملك عن رقبته ببيع او موت وغيرهما فسبيله الذي يحجب الملك ليس في الحقيقة
غير وارث لعدم ملكه لما انتقل اليه بالموت من حيث انه موت كي يكون وارثا بل لان ملك العبد على القول به انما زوال ملك السيد عنه ولو ببيع او موت
والامر في ذلك سهل بعد ان كان عدم التوارث بين الحر والعبد من الجانبين مفروغا منه وح فمن مات وله وارث حر واخر مملوك فالميراث للحر ولو بعد حتى
ضامن الجريرة دون الرق وان قرب بان كان والدا او ولدا بلا خلاف اجده ولو تفرد الحر بالمملوك لم يمنع وان منع السبب كما لو كان الوارث رقا فله ولد حر
فانه لم يمنع الولد برق ابيه بل يكون هو الوارث دونه وان كان تقربه به قال الصادق عليه السلام في خبر مهزم في عبد مسلم له ام نصرانية وابن حر قال الام ترث
ابن ابنها الحر ولو كان الوارث اثنين فصاعدا فاعتق المملوك قبل القسمة شاركهما ان كان مساويا وانفرد ان كان اولى ولو كان عتقه بعد القسمة لم
يكن له نصيب وكذا لو كان المستحق للتركة واحدا غير الامام لم يستحق العبد بعتقه نصيبا بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك بل الاجماع عليه

والنصوص نحو ما سمعته في الكافر فيه ... نعم عن ... والايجاز انه ان اعتق قبل حيازة الواحد ورث وعن الوسيلة والاصباح على الارث اذا اعتق
قبل النقل الى بيت المال وهما كما ترى حصرا بعد ما عرفته سابقا في نظيره في الكافر بل الظ هنا مسألة الامام لغيره من الوارث المتحد حيث يفرض
عدم فكه لقصور التركة او نحو ذلك مما يوجب كون الارث للامام فاذا اتفق تحرير العبد لم يشاركه لعدم صدق اعتاقه قبل القسمة كغيره من الوارث المتحد وحمله على
الكافر الذي قد سمعت النص فيه بالخصوص قياس كما هو واضح وعلى كل حال فاذا لم يكن للميت وارث في جميع الطبقات حتى ضامن الجريرة سوى المملوك اشترى
الحاكم المملوك اتحد او تعدد من التركة واعتق واعطى بقية المال بلا خلاف اجده فيه في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه وان كان ستعرف الخلاف به
في خصوص من يفك منهم والنصوص وافية في الدلالة عليه نعم قد يتوقف في دلالتها على توقف وجوب الفك على انتفاء الوارث الحر حتى ضامن الجريرة بل
قول الصادق ع في خبر ابن سنان قضى امير المؤمنين ع في الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال ان تشترى امه من ماله ثم يدفع اليها بقية المال اذا لم يكن له ذو قرابة
له سهم في كتاب الله يقتضي توقف الفك على عدم القرابة خاصة لا ما يشمل الضامن بل خبر اسحق بن عمار مات مولى لعلي فقال انظروا هل تجدون
له وارثا فقيل له ان له ابنتين باليمامة مملوكتين فاشتراهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية المال دال على ذلك بناء على انه ع كان ولي نعمته باعتبار تحريره
اياه تبرعا بل اطلاق غيره مما دل على فك الام ونحوها يقتضي ذلك ايضا وان قيد بعدم وارث قريب او بعيد ... لعدم المخاصة فيبقى غيره على مقتضى
الاطلاق لكن اطلاق الاصحاب اعتبار نفي الوارث وتصريح البعض كالفاضل الهندي وغيره بضامن الجريرة وعموم ما دل على ارثه الذي بينه وبين ما
هنا تعارض العموم من وجه يقتضي اعتبار نفيه ايضا وهو ان تم اجماعا والا كان للنظر فيه مجال ثم انه يظهر من بعضهم ... ان المراد بهذا الشراء
الفك لا الحقيقي ضرورة عدم ملك العبد ومنه يظهر عدم حاجته في عتقه الى صيغة كما هو احد الوجهين او القولين ... يكفي في حريته فكه المستلزم
لازالة ملك مالكه عنه فليس هو الا ملكا لله كغيره من الناس لكن فيه انه يمكن ان يقال بعد فرض كون شرائه بعين مال التركة الباقي على حكم مال الميت
باعتبار عدم الوارث له ان المتجه صيرورة العبد بحكم مال الميت على حسب ثمنه المدفوع عنه فيتجه انعتاقه قهرا عليه ان كان ممن ينعتق عليه والا احتيج
الى صيغة تحريره لانه لم اعرف قائلا به وانما المعروف بين الاصحاب الوجهان احدهما ما عرفته من حصول تحريره بمجرد شرائه وثانيهما الاحتياج الى صيغة
مط ولعله لعدم الانعتاق هنا وان كان ممن ينعتق على الميت لو كان قد اشترى في زمن حيوته عملا باطلاق ادلة المقام لشرائه ويعتق بل فيها ذلك
في خصوص الام والابن ونحوهما ممن ينعتق عليه بالشراء لو كان حيا وعلى كل حال يتجه كون الشراء حقيقيا نعم لو فرض كون العبد الذي يرث الميت هو من
جملة تركته اتجه عدم شرائه بل يحرر ويرث المال ... الامتناع عن البيع ح فان ابى المالك ... على بيعه كما في كل ممتنع عما وجب عليه فيقهر
ح على ايقاع صورة البيع ويقوم قصد المكره ورضاه مقام قصده ورضاه مع احتمال عدم الحاجة الى القهر على الصورة المزبورة بل يقوم قيمة
عدل وتدفع ويقوم ذلك مقام بيعه او ان من له الاكراه يكون موجبا قابلا وقال عبد الله بن طلحة للصادق ع في اثناء خبره عنه ارايت ان ابى اهل الجارية
كيف يصنع قال ليس لهم ذلك يقومان قيمة عدل ثم يعطى مالهم على قدر القيمة بل قد يستفاد منه ما افتى به غير واحد من الاصحاب من انه ليس له طلب الزيادة
عن القيمة بل لعله لا خلاف فيه بينهم وان كان قد يناقش في استفادة ذلك منه اذ اقصاه الرجوع الى القيمة مع الامتناع لا مع الرضاء بالبيع لكن بزيادة
عنها نعم قد يقوى ان تجويز ذلك له يقتضي التسلط له على عدم بيعه ضرورة امكان اقتراحه ما لا تقوم التركة به وتقييد جواز ذلك بما اذا لم يقترح الفا
لا دليل عليه فلا يتجه الا دفع القيمة كما صرح به الفاضل في عد وغيره بل في كشف اللثام في شرح ذلك عدم جواز بذل الزائد بدون رضا المملوك قلت
بل ومع رضاه ضرورة عدم العبرة برضاه ما دام مملوكا وكيف كان فالمتولي للشراء والتحرير مع عدم الوصي على ذلك حاكم الشرع او من يقوم مقامه بل قد
يقال ان ذلك وظيفته على وجه لا يجوز للميت الوصية بها لغيره كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب تولي الحاكم لذلك اللهم الا ان ينزل على حال عدم الوصي
والامر في ذلك سهل ولو قصر المال عن ثمنه قيل وان لم يتحقق قائله يفك بما وجد ويسعى في باقيه نعم عن الجواهر نفي الباس عن العمل به والمختلف انه ليس
بعيدا عن الصواب وفي لك انه قول متجه ويقوى فيما ورد النص والاتفاق على فكه وفي ضة انه متجه فيما اتفق على فكه وغير متجه في غيره وفيه انه لا فرق بين ما اتفق
على فكه وبين غيره بعد اشتراكهما في وجوبه للدليل سواء كان الاتفاق وغيره اذ ما لا يدرك ... عدم سقوط الميسور والاتيان بالمستطاع وحصول الغرض به
في الجملة قائم في الجميع ان كان المتجه في جواب ... لا يتم ... لهذا في المقام الذي اعرض الاصحاب عن مقتضاها فيه لانه لم يثبت كونها قاعدة على جهة العموم واما
ما قيل من ان عتق الجزء ايضا اى عتق الجميع في الامور المطلوبة شرعا ... الحكم فيرجع الى ما هو تام او الى ما لا يوافق اصولنا كما هو واضح وقيل والقائل المشهور
الاصحاب قديما وحديثا نقلا وتحصيلا لا يفك ويكون الميراث للامام وهو الاظهر لان الفك مخالف للاصل من وجوه فيقتصر فيه على المعلوم وللاجماع
كما في المصابيح لانقراض المخالف وشذوذه فلا يتجه على منع الارث الثابت بالكتاب والسنة بمثل ذلك وللفضل بن شاذان قول بالتفصيل اضعف
من الاول وهو الفك الى ان يقصر المال عن جزء من ثلثين جزءا اخذا من عدة الشهور وهو كما ترى وكذا الحال لو ترك وارثين او اكثر وقصر نصيب
كل واحد منهم او نصيب بعضهم عن قيمته دون الاخر لكثرته او قلة قيمته لم يفك احدهم وكان الميراث للامام وفاقا للمشهور بين القدماء والمتأخرين
بل في محكي ... نفي ... عنه لما عرفت من الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن الذي هو وفاء التركة بشراء جميع اهل الطبقة من الورثة لكن في عد وهل يفك من ينهض نصيبه
بقيمته لكثرته او لقلة قيمته فيه اشكال بل في الارشاد ولو قصر نصيب احدهما اشترى الاخر واعتق واخذ المال بل عن ايضاح الفخر لا اشكال عندي في هذه
المسئلة انه يجب عتق واحد لوجود المقتضي وهو وجود قريب وارث على تقدير الحرية لكن الاحتمال في الترجيح هل يرجح من نفى نصيبه بقيمته ولا يحتمل ...
الاول وهو اختيارنا كما سبق ويحتمل الثاني وقد مر توجيه القولين وعلى الثاني يقرع واما منع العتق في الكل فلا وفي ذلك في عتقه قوة
لوجود قريب يرث على تقدير حريته ونصيبه يفي بقيمته فامتنع المانع من جهته وانتفى عتق غيره لوجود المانع وعلى المتن لو تعدد الرقيق وقصر المال

كذا في المتن وكان له بقية المال

عن فك

عن فك الجميع وامكن ان يفك به البعض ففي فكه بالقرعة او التخيير وعدمه اوجه وكذا الاشكال لو وفت حصة بعضهم بقيمته وقصر البعض لكن فك الموفى في
هنا اوجه وعن الاردبيلي انه اختار الفك في هذا الفرد قال والفرق بينه وبين ما اذا لم يف حصة كل واحد بثمنه ظ لعدم الفرق بينه وبين من وفت حصته
بثمنه وبقي شيء من التركة ولم يكن معه من لا يفي حصته به فالفرق بينهما وعدمه بين الاولين كما هو ظ يتبع واختاره المحقق الثاني وغيره ظ والجميع كما ترى بعد
ما عرفت من الاقتصار فيما خالف الاصل على مورد النص الذي لا ريب في خروج الفرض عنه بقي شيء وهو ان ظ المص وغيره ملاحظة وفاء النصيب بفك
صاحبه مع تعدد الوارث وفيه منع ضرورة ظهور الادلة في فك الوارث متحدا او متعددا من التركة من غير ملاحظة ذلك اذ لا نصيب لهم قبل الفك بل لو
فرض التدريج في فكهم لم يكن للذي سبق فكه مزاحمة غيره في قيمة فكه على ما هو ظ النصوص وكيف كان فلو كان العبد قد تحرر بعضه ورث من نصيبه بقدر
ما فيه من الحرية ومنع بقدر رقيته بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة الواردة في المكاتب ... في العبد يعتق
بعضه يرث ويورث على قدر ما اعتق منه وح فيرث بتقديره حرا كاملا او يعطى بنسبة ما فيه من الحرية مما يرثه على تقدير الكمال ويخص الباقي بغيره وان تاخر
عنه فانه بجزئه لا يحجب عن تمام الارث كما في الخبر فما في ... من الاشكال في ذلك في غير محله على انه على فرض حجبه يبقى المال بلا مالك ضرورة عدم استحقاق العبد له والا
كان كالحر والفرض حجب غيره بالجزء الحر ولو تعدد المبعض اتحدت النسبة ام اختلفت ... يحجبونه على الانفراد بالسوية والا اشتركوا فيما يستحقه الاكثر حرية لو انفرد
بنسبة الحرية فلو خلف ولدا متعددين كل واحد منهم نصفه حر ليس لهم الا نصف المال يقتسمونه بينهم بالسوية ولو خلف ولدا نصفه حر واخر حرا كاملا كان
للمبعض الربع وللحر ثلثة ارباع ضرورة زيادته عليه بنصف في شركته معه بالنصف الاخر ولو خلف ولدا نصفه حر واخا كله حر كان المال بينهما نصفين
او اخا نصفه حر وعما حرا كاملا مثلا لابن النصف وللاخ الربع والباقي للعم ولو خلف ابنين نصفهما حر فالنصف بينهما نصفين ولو كان احدهما ثلثاه
حر والاخر ثلثه حر كان الثلثان بينهما اثلاثا اذ هما الذي يستحقه الاكثر حرية وكان له مع الانفراد اما مع عدمه كما في الفرض شاركه فيهما كالذي له النصف فيقسم
ذلك بينهما على حسب ما فيهما من الحرية ولا فرق في ذلك بين الوارث بالفرض والوارث بالقرابة فلو كان ذو الفرض نصفه حرا فله النصف مما يرثه بالفرض والرد
بفرض الحرية لاطلاق الادلة فقطع ... بان له نصف الفرض خاصة واضح الضعف كاحتماله تكميل الحرية في المبعضين المتساويين فيهما وارثهما بتنزيل
الاحوال وكذا يورث منه اى المبعض يورث من كل ما جمعه بجزئه الحر ويختص المالك بالباقي المستحق له بالملك لان المراد يورث منه على حسب ما فيه من
الحرية بمعنى قسمة ما جمعه بجزئه الحر بين الوارث والسيد وان توهم بعض الناس ضرورة عدم جهة لاستحقاق السيد ذلك بوجه وربما كان توهم المتوهم من نحو
المتن المعلوم كون المراد منه انه لو فرض اكتساب المبعض شيئا من المال بكله وقد مات عنه فانه يعطى الوارث منه قدر ما فيه من الحرية لانه هو الذي يملكه ويدفع الباقي
للسيد ملكا لا ارثا ويتحول ان انتقال المال الى غيره ... بسبب موته الحال فيه كله وقد فرض ملك بعضه فيكون ذلك سببا للتبعيض في ماله الذي جمعه بجزئه الحر
كما ترى لا تساهل جوابا مسئلتان الاولى يفك الابوان للارث اجماعا بقسميه بل المحكي منهما متواتر واستفاضته على الاولى ... حلافا والا كان
محجوجا بما سمعت مضافا الى ما دل من النصوص على فك مطلق الوارث الشامل وخصوص مرسل ابن بكير وفي الاولاد تردد ينشأ من الاقتصار على المتيقن
فيما خالف الاصل من وجوه ومن حكى الاجماع في ... وصحيح جميل او حسنه وخبر سليمان بن خالد وخبر اسحق بن عمار فيهم واولويتهم من الاخت المنصوص
عليها في جملة من النصوص وان كان ظاهرهم انهم يفكون لصلاحية بعض ذلك لقطع الاصل فضلا عن جميعه خصوصا مع شذوذ المخالف بل هو غير
محقق وان كان قد نقل المرتضى والديلمي وق ... من عداهم لكن ذلك اعم من المخالفة وهل يفك من عدا الاباء والاولاد من الاقارب الاظهر عند
المص انهم لا يفكون وما قالوا من اقتصر على غيرهم من عرفته المفيد والحلي وظ الطوسي والابي بل عن الحلي نسبته الى الاكثر وان كان فيه ان المنقول في ضة
خلافه حتى نسب فيها القول بفكهم الى الاشهر بل عن ... الاجماع على فك الوارث مط بل العمل المعلوم ايضا ... عن الشيخ وابي علي والشاميين الحمصي
والقطبين الراوندي والكيدري والمحقق الطوسي و... ونجيب الدين وفخر المحققين والسيوري وابي العباس والصيمري القول بفكهم ولعله الاقوى لما
عرفت من اطلاق معقد الاجماع المزبور ومرسل الدعائم انا مات الميت ولم يدع وارثا وله وارث مملوك يشترى من تركته فيعتق ويعطى باقي التركة بالميراث
وخصوص المرسل عن الوسيلة في الجد والجدة والاخ والاخت وجميع ذوي الارحام ومرسل ابن بكير وخبر عبد الله بن طلحة في الاخ والاخت ... بهما الاجماع
المركب على عدم الفصل بل فحواهما ... التعميم كاشعار خبر اسحق بن عمار بذلك قال مات مولى لعلي بن الحسين عليهما السلام فقال انظروا هل تجدون
له وارثا فقيل ان له ابنتين الى اخره ولا يقدح الضعف في شيء بعد التعاضد والانجبار بما عرفت فلا محيص ح عن القول بذلك بل قيل يفك كل وارث
ولو كان زوجا او زوجة كما هو صريح بعض وظ آخرين لاطلاق معقد الاجماع المزبور ومرسل الدعائم وخصوص الصحيح كان علي ع اذا مات الرجل
وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله فاعتقها ثم ورثها واذا ثبت العتق في الزوجة ثبت في الزوج بالاولوية والاتفاق على عدم اختصاصها بالفك دونه
واحتمال التصحيف للامرأة بالام لا يصغى اليه كاحتمال التبرع من الامام اذ الظ كون الحكاية لبيان حكم شرعي وهو ان الزوجة تشترى وتفك كما في غيرها من
الوارث لا التبرع منه ع بل قوله ورثها كالصريح في نفي التبرع الذي هو ليس بوارث بل ظ الصحيح شراؤها من التركة لابنها ودفع بقية التركة اليها
خصوصا مع ملاحظة قوله ع كان الى اخره المقتضي لتكرر ذلك منه فانه مع حكاية الص ع عن ذلك ظ في كون الحكم في المسئلة ذلك فلا يكون مقصورا
على مورد نفي الربع بالثمن ويبقى منه شيء للزوجة وحمل قضاياه كلها على خصوص ذلك مشكل ومن ذلك يعلم فساد ما قيل من قوة احتمال التبرع باعتبار
عدم ذكر الربع فيه فالمتجه ح استثناء الزوجة في خصوص المقام من عدم الرد عليها لهذا الصحيح كما عساه يظهر من مصابيح الطباطبائي ره او يطرح
ويقتصر على فك الزوج دونها عملا بمعقد اجماع الخلاف واطلاق المرسل الظاهر ... منه في فك من ينحصر به الارث على تقدير فكه بل لعل الذي هو
ظ جميع نصوص المقام وفتاوى الاصحاب الا فك من له شريك على تقدير فكه فانه ينحصر الارث ح في شريكه ولعل ذلك هو الاقوى ان لم ينعقد اجماع على

هذا ... وبملاحظة ما ذكرناه تعرف ان حكم الامام في جميع ما ... كذلك

خلافه

خلافه ودونه خرط القتاد اذ يمكن اولوية جميع من اطلق نفى الوارث الظ فيمن ينحصر الارث به على تقدير فكه ولا يندرج فيه الا الزوج دون الزوجة و لاحتمال ارثها الجميع هنا مخالف لقولهم لعدم الرد عليها مع عدم ظهور استثناء فى كلامهم للمقام والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك ما فى قول المص من ان الاول اولى وان نسب عدم فك الزوجين الى الديلمى والحلى وابن سعيد والابى وابى العباس وظ المقنعة والاحمدى والجواهر والوسيلة و عدم التلخيص بل حكى عن المقتصر نسبته الى الاكثر **المسئلة الثانية** ام الولد لا تورث وكذا المدبر ولو كان وارثا من مدبره وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذى لم يؤد شيئا بلا خلاف اجده فى شىء من ذلك بل ولا اشكال فى عدم ارثهم القريب غير المولى ضرورة اندراجهم فى جميع ما دل على عدم ارث المملوك من نص او اجماع محكى لبقائهم اجمع على الرقية فهم ح كالقن وان كان لهم نوع تشبث بالحرية ولذا لو ماتوا لم يرثهم احد لعدم الملك لهم بلا خلاف اجده فى شىء منه الا فى المكاتب المطلق الذى يموت وعنده وفاء فان فيه خلافا تقدم فى محله واما ارثهم للمولى مع فرض كونه قريبا فلا وجه له فى ام الولد المجوز بابنها ضرورة عدم تصور كونها ام ولد فى مرتبة الاب الا فى مرتبة العمومة والخئولة لكى يحل لها وطئها فانه اتفاقا من نصيب ولدها غير نافع لها وكذا لا وجه له فى المكاتبين بعد فرض بقائهما على الرقية بعد المولى للشرط فى احدهما او عدم التأدية فى الثانى واما المدبر ففى لك تعليل عدم ارثه بانه يعتق بعد وفاة سيده من ثلثه فانتقال التركة الى غيره من الوارث سابق على حريته ثم قال وهذا انما يتم مع اتحاد الوارث اما مع تعدده فالحكم بحريته سابق على القسمة فيختص ان كان اولى وشارك ان كان مساويا قلت بل لعله ينافى فى المنجد ايض بان حريته مع فرض سعة الثلث له مقارنا لانتقال التركة الى الوارث اذ كونه من الثلث لا يقتضى تاخره عن ذلك كى يكون سابقا على حريته نعم ارثه تسبب عن امرين موت السيد وحريته بخلاف ارث الوارث فانه مسبب عن موت المورث خاصة فان كان ذلك مجديا فهو والا كان للنظر فيه مجال واحتمال الفرق بين المدبر والوارث بان الارث الثانى مقارن للموت بخلاف الاول فان حريته مشروطة بتعقبها للوفاة يدفعه منع ذلك فى الوارث ايض فانه لا بد من تقدم الموت للارث ولو تقدما ذاتيا اللهم الا ان يفرق بينهما بذلك فيقال ان التقدم فى الارث والتاخير زمانى فيتحقق ح سبق الانتقال الى الوارث على المحرر لكنه كما ترى وفى العمدة الاجماع ان تم والا كان للنظر فيه مجال والله العالم وكيف كان فمن لواحق اسباب المنع اربعة **الاول** اللعان الجامع للشرائط سبب لسقوط نسب الولد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص وافية فى الدلالة عليه فلا توارث ح بينهما لعدم النسب شرعا نعم لو اعترف به بعد اللعان الحق به وورثه الولد وهو لا يرثه بلا خلاف اجده فيه لعموم اقرار العقلاء وخصوص قول الص ع فى حسن الحلبى فى الملاعن فان ادعاه ابوه لحق به فان مات ورثه الابن ولم يرثه الاب وغيره من النصوص لكن فى تعدى ارث الولد الى اقارب الاب مع اعترافهم او مطلقا او عدمه مط اوجه تقدم الكلام فيها سابقا كما انه ياتى ان شاء الله تمام الكلام فى كيفية ارث ولد الملاعن عند تعرض المص له وانما ذكرناه هنا الحاقا له بالموانع لانه انما نفيها الا ان المنع فيه من حيث انقطاع النسب والكلام فى الموانع على تقدير تحقق النسب وليس ولد الملاعن كك بل هو من الاجانب بعد قطع الشارع نسبه باللعان كما هو واضح والله العالم **الثانى** الغائب غيبة منقطعة فيها آثاره واخباره فلم يعلم حيوته ولا موته يتربص بماله اتفاقا فتوى ونصا لكن فى قدر التربص اقوال مختلفة المش منها نقلا وتحصيلا خصوصا بين المتاخرين انه لا يورث حتى يتحقق موته بالتواتر او البينة او بالخبر المحفوف بالقرائن المفيد للعلم او بان تنقضى مدة لا يعيش مثله اليها غالبا لاصالة بقاء الحيوة والتركة على ملكه من غير معارض وهى مختلفة باختلاف الازمان والاصقاع وربما قدرت بالمائة وخمسين سنة بل فى الك انها ربما قدرت بالمائة وعشرين سنة ثم قال والظ الاكتفاء بما دونها فان بلوغ العمر مائة سنة الان على خلاف العادة فاذا انحقق موته حكم ح لورثته الموجودين فى وقت الحكم لا من مات قبله ولا بيوم الا اذا شهدت البينة بالموت قبله وقيل كما عن الاسكافى فى المحكى من مختصره يورث بعد انقضاء عشر سنين من غيبته لكن المنقول من عبارته ما نصه النظرة فى تفرق من فقد فى عسكر قد شهدت هزيمته وقتل من كان فيه او اكثرهم اربع سنين وفيمن لا يعرف مكانه فى غيبته ولا خبر له عشر سنين والماسور فى يد العدو يوقف ماله ما جاء خبره ثم الى عشر سنين وظاهره التفصيل اللهم الا ان يحمل ذلك على تحقق موته بالقرينة وعلى كل حال فمستنده صحيح على بن مهزيار سئل الجواد ع عن دار كانت لامرئة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرئة فادعت ابنتها ان امها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت اشقاصا منها وبقيت قطعة الى دار رجل من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف من ان لا يحل له شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال ع ومنذ كم غاب قال منذ سنين كثيرة فقال ع ينتظر به غيبة عشر سنين ثم يشترى فقال اذا انتظر غيبته عشر سنين يحل شراؤها قال نعم وربما نوقش بجواز ان يكون جواز الشراء لانها بيد البنت ولا معارض لها وان اقرت بانها ملكتها من امها والغائب ح على حجته ولا ينافيه الامر بالتاخير الى تلك المدة لاحتمال كونه من باب الاحتياط بل يحتمل ان يكون قد حفظ الثمن للغائب او اعطى البنت وضمنت له بل يمكن ان يكون ذلك اذنا من الامام فى بيع مال الغائب لمصلحة على انه قضية فى واقعة فلا يستدل بها على الكلية الا ان الجميع كما ترى لا ينافى الظهور الذى يكفى الخصم والتاخير للاحتياط يلزم كون مدة الانتظار بالغائب لك والا لم يكن احتياطا نعم هى شاذة اذ لم يعرف سواه قول بمضمونها من عدا من عرفت الا ما يحكى عن المفيد من الانتظار الى ذلك فى بيع عقاره خاصة وجواز اقتسام الورثة ما عداه من سائر امواله بشرط الملاءة وضمانهم له على تقدير ظهوره ولعله هو الذى اشار اليه المص بقوله وقيل يدفع ماله الى وارثه الملئ وان كان مطلقا جمعا بين هذا الصحيح وبين موثق اسحق بن عمار سئلته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده ولم يدر اين هو ومات الرجل كيف يصنع بميراث الغائب من ابيه قال يعزل حتى يجيئ قلت فقد الرجل فلم يجيئ قال ان كان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم فان جاء هو ردوه عليه الا انه كما ترى خصوصا بالنسبة الى السؤال الذى لم يبين فيه مدة التربص واشتراط الاقتسام بالملاءة وهو مناف للحكم بموته ومنه يعلم انه لا وجه لحمله على ما يوافق نصوص الاربع سنين ولو بتقييده بها الذى هو احد الاقوال بل هو المحكى عن الانتصار والغنية والكافى واختاره فى الرياض حاكيا له عن عرفت ثم قال ونفى عنه الباس فى لف

وقواه

وقواه الشهيدان فى س والروضة ومال اليه جملة من متاخرى المتاخرين كالمحدث الكاشانى وصاحب الكفاية وغيرهما بل فى الاول والثالث دعوى اجماع الامامية عليه وهو الحجة بعد الموثقين فى احدهما المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب فى الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة ونحوه الثانى لكنه مطلق غير مقيد بالطلب فيقيد به لقاعدة الاطلاق والتقييد ولعل القائل بالاطلاق معتضد بذلك بما دل على ذلك فى الزوجة التى هى اولى بالمراعاة من المال لكن قد بينا فى شرح باعراض المعظم عن الاجماعين بل كانه استقر الاجماع على خلافهما باعتبار مضى جملة من الاعصار المتخللة بين زمان الاول والموافق له من المتاخرين بل قد عرفت ان اساطين عصر القائل على خلافه كالمفيد والشيخ وغيرهما فيقوى الظن بخطاء محصلهما فاعساه يوى من انه لا اقل من افادتهما الشهرة فى ذلك الزمان فتعضد الرواية ويجبرها فى غير محله والموثقان مع اعراض الاكثر عنهما ايض معارضان بالصحيح والموثق الاخر و حمل الاخير منهما على الاولين ليس باولى من حملهما على ما يشعر به من اعطاء المال للوارث الملئ لا على جهة الارث بل على جهة القرض ونحوه مما هو مصلحة للغائب فى حفظ ماله ومن ذلك كله وغيره يعلم ان الاول اولى واحوط وابعد من التهجم على الاموال المعصومة بالاخبار الموهومة المعارضة للاصول القطعية التى منها اصالة بقاء الحيوة وعدم دخول التركة فى ملك الورثة المؤيدة بالنصوص الواردة فى مجهول المالك منها الصحيح سئل خطاب الاعور ابا ابرهيم ع وانا جالس فقال انه كان عند ابى اجير يعمل عنده بالاجرة ففقدناه وبقى له من اجره شئ فلا نعرف له وارثا قال فاطلبوه قال قد طلبناه فلم نجده قال فقال مساكين وحرك يديه قال فاعاد قال اطلب واجهد فان قدرت عليه والا فهو كسبيل مالك حتى يجيئ له طالب فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء طالب ان يدفع اليه وهى وان كانت فيمن لا يعرف له وارث وهو غير ما نحن فيه الا ان الظ كما عن الاردبيلى عدم الفرق بين الميراث وغيره من الحقوق بل لعل دعوى ان المتجه مع الحكم بموته لاربع سنين مثلا دفع المال الى الامام ع فى غالب الاحوال اذ هو وارث من لا وارث له ولو لا الاصل على كل حال ففيها نوع تأييد والالحاق بالزوجة مع انه قياس لا نقول به يمكن الفرق بلزوم تضرر المرأة بطول الغيبة المقتضى لتعطيل بضعها وانقطاع نسلها وعدم النفقة لها ونحو ذلك بل لو قلنا العلة الاخيرة خاصة بدليل انه لو وجد من ينفق عليها انتظرت كان فارقا ودعوى اشتراكهما مع الورثة بالتضرر من هذه الجهة سيما الصغار منهم والعجزة وضعف المنع ضرورة عدم معلومية كون المال لهم كى يحصل ضرر عليهم بتعطيله عنهم بل لعل الضرر على صاحب المال بدفعه اليهم قبل تحقق موته خصوصا مع غلبة انقطاع الاخبار فى مثل هذه المدة ثم يعقبها بتبين الحيوة خصوصا لمن يكون سفره الى الجهة الغربية الشرقية على ان المحكى عن الحلبى الصبر الى اربع سنين لكشف السلطان فيها عن خبره وهذا لا يكون الا مع انبساط اليد بل لعل المراد بعد انقطاع خبره بعد اربع سنين فيكشف فيها عن خبره لا ان المراد بمجرد انقطاع خبره هذه المدة يحكم بموته بل يمكن مع فعل ذلك وارسال الرسل الى جميع الاطراف التى هى مظنة وجوده فلم يوقف له على اثر وخبر يعلم موته اذ لو كان لبان ولو كان فى قيد الحيوة لنفسا وح فيما كان القائل بالاربع على الوجه المزبور غير محتمل ولا خبرة الذى اعتبر فيها الطلب جيدا وبذلك وغيره يظهر لك ما فى مختار الرياض وان المتجه ترجيحه لا انه عند الله المجيد ليس بشئ هذا فى التوريث من المفقود واما توريثه من الميت ففى كشف اللثام ان المختار وقف نصيبه من الميراث حتى تعلم موته بالبينة او مضى مدة لا يعيش مثله فيها عادة وتقسم باقى التركة فان بان حيا اخذه وان علم انه مات بعد موت المورث دفع نصيبه الى ورثته وان علم موته قبله او جهل الحال بعد التربص قلت لم يدفع الى سائر ورثة الاول وخيار المنحة معاملته معاملة باقى امواله ضرورة الحكم باستصحاب حيوته انه ماله فينفق على زوجته منه مثلا ويتصرف به الولى الشرعى كتصرفه فى غيره من امواله لانه يوقف ويحبس ثم قال وعلى المختار يعطى الحاضرون من انصبائهم اقل الامرين مما لهم على فرض حيوة المفقود وعلى فرض موته ويوقف الباقى حتى يظهر امره او يمضى مدة التربص فلو خلف اما وبنتا حاضرتين او اما غائبا فعلى فرض موته تكون المسئلة من اربعة ربعها للام فرضا وردا والباقى للبنت وعلى فرض حيوته تكون من خمسة لكل من الابوين خمس وللبنت ثلثة اخماس فتضرب الاربعة فى الخمسة تصير عشرين ويعطى البنت الاقل وهو ثلثة اخماس اثنا عشر من العشرين هذا اذا تباينت المسئلتان وان تماثلتا اكتفى باحديهما وان توافقتا ضرب وفق احديهما فى الاخرى و ان تداخلتا اجتزى بالاكبر قال فى التحرير ولهم ان يصطلحوا على ما زاد ففى المثال للام ان تاخذ خمسة من الستة عشر ان رضيت البنت وللبنت ان تاخذ خمسة عشر ان رضيت الام وكانها منعته لا حاصل لها بعد ما عرفته من معاملته معاملة الحى الحاضر واخذ نصيبه والتصرف على مصلحته فى باقى امواله ثم قال ولو كان الحاضر لا يرث الا عند موت الغائب وقف نصيبه ولو كان الغائب حاجبا غير وارث كما لو خلف ابوين واخوين قال فى تر ففى تعجيل الحجب نظر اقربه التعجيل فتاخذ الام السدس والاب الثلثين ويؤخر السدس للام قال لكن هنا وان حكمنا بالحجب لكن يحكم بموتهما فى حق الاب فلا يتعجل له السدس المحجوب عن الام وح يحكم فى الاخوين بالحيوة بالنظر الى طرف الام وبالموت بالنظر الى طرف الاب والجميع كما ترى بعد الاحاطة بما عرفت من الحكم بحيوة الغائب واجراء جميع احكام الحى الحاضر كما هو مقتضى الاصل ثم اذا بان خلاف ذلك عمل على ما تقتضيه القواعد الشرعية حينئذ و الله العالم **الثالث** الحمل يرث بشرط انفصاله حيا اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة ان لم تكن متواترة منها الصحيحان وغيرهما قال فى احدهما سئل الحكم بن عتيبة ابا جعفر ع عن الصبى يسقط من امه غير مستهل يورث فاعرض عنه فاعاد عليه فقال اذا تحرك تحركا بينا ورث فانه ربما كان اخرس وفى اخر اذا تحرك تحركا الاحياء ورث انه ربما كان اخرس ومنها يعلم ارادة المثال من نصوص الاستهلال كالصحيح لا يصلى على المنفوس وهو المولود الذى لم يستهل ولم يصح ولا يورث من الدية ولا غيرها فاذا استهل يصلى عليه وورث وفى الموثق فى ميراث المنفوس من الدية قال لا يرث شيئا حتى يصيح ويسمع صوته ونحوه المرسل ان المنفوس لا يرث من الدية شيئا حتى يستهل ويسمع صوته خصوصا بعد ملاحظة اطباق الاصحاب على كون المدار ما ذكرناه دون خصوص الاستهلال وملاحظة غلبة الاستهلال على وجه يظن جريان القيد مجرى الغالب وان ابيت فلا مناص عن حملها على التقية ممن يرى اعتبار الاستهلال فى ميراثه من العامة بقرينة الامر بالصلوة عليه فى بعضها الموافق لهم ايض ومن الغريب ما عن الكاشانى من الجمع بينهما وبين

الادلة

الادلة بتخصيص الاخيرة بالارث من الدية والادلة بالارث من غيرها اذ هو مع عدم الشاهد عليه ان كان ربما اشعر به المرسل والموثق السابقان لان الاختصاص
فى الموثق فى كلام الراوى واشعار المرسل بمفهوم اللقب المعلوم عدم حجيته ومخالفة لاجماع الاصحاب وصريح الصحيح المتقدم المسوى بين الدية وغيرها فى اعتبار
الاستهلال قاصر عن معارضة الاخبار السالفة التى هى كالنص فى عدم اعتبار الاستهلال منطوقا ومفهوما ولو فى الارث من الدية كى يحتاج الى الجمع بذلك وعلى كل
حال فلو سقط ميتا لم يكن له نصيب وان تحرك فى البطن بل وان علم ان حركته فيها حركة احياء للاتفاق نصا وفتوى على اعتبار ولادته حيا كاتفاقهما
على انه لو مات بعد وجوده حيا كان نصيبه لوارثه وان كان غير مستقر الحيوة لاطلاق النص والفتوى اعتبار الحيوة فى ارثه لا استقرارها خلافا لنظم
المصنف فيما يلى فاعتبر استقرارها وهو كما ترى خصوصا بعد ملاحظة ما فى بعض النصوص من الاكتفاء بالحركة البينة فى الوارثية والموروثية بالنسبة
الى السقط الذى ... حيوته غير مستقرة غالبا فلا ريب فى بطلانه كما انه لا ريب فى بطلان الاكتفاء فى ارثه بالحيوة فى بطن امه اذا فرض العلم بها ولو
باخبار معصوم لعدم ما يدل على ارثه فى هذا الحال بل الظ كونه وارثا اى ولد حيا حين ولادته لا انه ينكشف ارثه قبل ذلك وان كان هو حيا
لغيره من الورثة نعم لو سقط ميتا انكشف ملك الورثة للمال بالموت فالتحقيق فى بقاء حصة الحمل على حكم مال الميت فان ولد حيا ورثها
والا انكشف كونها ملكا للورثة سابقا ضرورة عدم تصور قابلية التملك للنطفة بعد الانعقاد فضلا عما قبله بل بعد تمام الخلقة فضلا عما
قبله وليس جهة موقوفا على كونه وارثا بل يكفى فيه استعداده للارث ضرورة صدق اسم الولد بعد ذلك وان لم تكن متحققة حال موت الموروث فانه
لا دليل على اعتبار مقارنة صدق الولد للموت بل يكفى الصدق بعد ذلك ومن هنا صح لبعض الافاضل الاستدلال على ارث الحمل لو ولد حيا باطلاق
ادلة المواريث ومن ذلك ظهر لك عدم اعتبار حيوته عند موت المورث بمعنى حلول الحيوة بلا خلاف يظهر كما عن بعض الاصحاب الاعتراف به لاطلاق النصوص
بارثه مع ولادته حيا الشامل لما لو كان عند موت مورثه نطفة نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت ليحكم بانتسابه اليه ويعلم ذلك بان تلده لما دون
ستة اشهر من حين موته مدة يمكن تولده منه او لاقصى الحمل اذا لم توطأ الام وطئا صحيحا يصلح استناد الولد معه الى الواطى هذا ولو خرج نصفه وتحرك
واستهل ثم سقط ميتا لم يرث ولم يورث على ما صرح به جماعة للاصل واختصاص النصوص بحكم التبادر بالساقط متحركا بجميعه بل فى الرياض لم اجد
الخلاف فيه وان استقربه عبارة التحرير ولعل المخالف من العامة قلت لكنه لا يخلو من وجه وكيف كان فلا خلاف اجده بين الاصحاب فى انه يوقف ويعزل
للحمل نصيب ذكرين احتياطا عن تولده كذلك بل لولا ندرة الزائد لعزل ازيد من ذلك فلو اجتمع مع الحمل ذكر اعطى الثلث وعزل للحمل الثلثان او انثى
اعطيت الخمس حتى يتبين حال الحمل فان ولد حيا كما فرض والا وزعت التركة بينهم على حسب ما يقتضيه حال الحمل فان ولد ميتا خص ما فيها بالولد
الموجود ولو كان هناك ذو فرض اعطى النصيب الادنى ان كان ممن يحجبه الحمل من الاعلى اليه كالزوجة والام مع عدم ولد هناك اصلا فان ولد ميتا
اكمل النصيب وان ولد حيا روعى حاله وقسم التركة على حسبها والحاصل انه متى كان هناك حمل وطلب الورثة القسمة فمن كان محجوبا به كالاخوة لم يعط
شيئا حتى يتبين الحال ومن كان له فرض لا يتغير بوجوده وعدمه كنصيب الزوجين والابوين اذا كان معه ولد يعطى كمال نصيبه ومن ينقصه ولو
على بعض الوجوه يعطى اقل ما يصيبه على تقدير ولادته على وجه تقتضيه كالابوين اذا لم يكن هناك ولد غيره ولعل الوجه فى جميع ذلك بعد ظهور
الاجماع عليه وعلى كون الحمل مانعا من ارث غيره هو اصالة السلامة فى الحمل والتولد حيا وعدم انتقال المال الى الوارث غير الحمل فهو ح كالمال الذى
يعلم عدد وارثيه واصالة عدم التعدد فى الحمل يمكن المناقشة فى جريانها باعتبار رجوعها الى تشخيص كيفية انعقاد النطفة وهى قاصرة عن افادة ذلك
كما ان الظ ارادة مجرد الاحتياط اللازم مراعاته هنا بالعزل المزبور لا انه قسمة بحيث لو تلف ذلك المعزول لم يكن للحمل شئ فيما قبضوه ضرورة عدم
الملك له قبل الولادة كى يتصور القسمة مع وليه فالمراد بذلك الجمع بين حقى الموجود والحمل فلا تجرى عليها احكام القسمة اللهم الا ان يدعى
الاجماع على ذلك لكنه كما ترى دون اثباته خرط القتاد وعلى كل حال فلو سقط الحمل بجناية جان اعتبر بالحركة التى لا تصدر الا من حى دون التقلص الذى
يحصل طبعا لا اختيارا فانه لا فرق فى جميع ما ذكرنا بين سقوطه بنفسه وبين سقوطه بجناية جان والتزام الجانى بالدية او غيرها لا يستلزم توريثه
فانه ربما يجب فيه بحلول الحيوة بعد هيئة الجنين لها كما هو واضح والله العالم **الرابع** اذا مات وعليه دين يستوعب التركة لم ينتقل الى الوارث
عند المصنف وجماعة وكانت على حكم مال الميت وان لم يكن مستوعبا انتقل الى الورثة ما فضل وما قابل الدين باق على حكم مال الميت كما تقدم
تفصيل الكلام فى ذلك فى اخر كتاب الحجر وقد ذكرنا هناك ان الاقوى انتقال التركة الى الوارث فى حالتى الاستيعاب وعدمه وان تعلق الدين بها و
ح فلا يكون ذلك من لحوق المنع عن الارث فلاحظ وتامل **المقدمة الثالثة** فى الحجب الذى هو لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث
بالكلية او من اوفر نصيبه والاول المسمى بحجب الحرمان والثانى بحجب النقصان وقد اشار اليهما المصنف بقوله الحجب قد يكون عن اصل الارث بالكلية وقد يكون عن
بعض الفرض فالاول ضابطه مراعاة القرب او ما نزله الشارع منزلته فلا ميراث لولد الولد مع ولد ذكرا كان او انثى حتى انه لا ميراث عندنا لابن ابن مع بنت
بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من ضروريات مذهبنا خلافا للعامة فورثوه معها بناء منهم على التعصيب الذى
ستعرف الحال فيه ولا ينافى هذا الضابط مشاركة ولد الولد النازل مع فقد ابيه للاب الذى هو اقرب منه بعد ان نزله الشارع منزلة ابيه الذى
هو اعلم بالاقربية من غيره ولذا قال عز من قائل اباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله وليس المراد ان المرجع فى الاقربية
اليه بل المراد الحكم بالاقربية العرفية ما لم يات ما ينافيها منه كما فى الفرض الذى نزل الشارع فيه ولد الولد وان نزل منزلة الولد فى مشاركة الابوين وعلى
كل حال فمتى اجتمع اولاد الاولاد وان سفلوا فان الاقرب منهم يمنع الابعد على مقتضى الضابط المزبور المستفاد من الكتاب والسنة المتواترة و
الاجماع بقسميه ومن هنا يمنع الولد وان سفل ذكرا كان او انثى من يتقرب بالابوين او باحدهما ولو كان ذكرا مساويا له فى الصعود او اقرب منه

مرتبة كالاخوة وبنيهم والاجداد وآبائهم والاعمام والاخوال الا الوح فلا يشارك الاولاد فى الارث عندنا سوى الابوين والزوج او الزوجة خلافا للمحكى
عن يونس بن عبد الرحمن من انه اذا اجتمع جد ابو الاب وابن ابن ابن فالمال كله للجد وعن ابى على من انه لو خلف بنت وابوين فالفاضل عن نصيبهم للجد بين
او لمجد بين ولو خلف ولد ولد وجدا او والدا وجدا فللجد السدس وعن الصدوق من انه لو خلفت زوجها وابن ابنها وجدا فللزوج الربع وللجد السدس و
الباقى لابن الابن وهى اقوال شاذة قد انعقد اجماع الامامية على خلافها كبعض الاخبار المنافية لذلك منها خبر سعد بن ابى خلف سئل الكاظم ع عن
بنات بنت وجد فقال للجد السدس والباقى لبنات البنت حتى حكى عن ابن فضال انه اجمعت العصابة على ترك العمل به مع احتمال ارادة اب الميت من الجد و
الله العالم فاذا عدم الآباء والاولاد وان نزلوا فالاخوة والاجداد بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص وافية الدلالة عليه وهم يمنعون من عدا
هم سوى الزوجين ويمنعون من يتقرب بهم ايضا وح فيمنع الاخ ولد الاخ والجد اباه ولو اجتمعوا اى اولاد الاخوة بطونا متنازلة فالاقرب اولى من الابعد
وكذا يمنع الاخوة واولادهم وان نزلوا من يتقرب بالاجداد كالاعمام والاخوال واولادهم لما عرفت فى قول الباقر ع فى صحيح بريد الكناسى وابن اخيك
من ابيك اولى بك من عمك نعم لا يمنعون آباء الاجداد فان الجد وان علا جد كما انهم لا يمنعون اولاد الاخوة وان نزلوا خلافا للعامة بل عن ط انه لم يوافقنا
عليه احد واسقط الشافعى الاخوة للام مع الجد وابو حنيفة الاخوة مط والصحيح ما عرفت لكن لو اجتمعوا اى الاجداد بطونا متصاعدة فالادنى الى الميت اولى
من الابعد للضابط المزبور ومنه يعلم ان الاعمام والاخوال واولادهم وان نزلوا يمنعون اعمام الاب واخواله وكذا اولاد اعمام الاب والاخوال يمنعون اعمام
الجد واخواله كل ذلك لما عرفت منضما اليه تنزيل الاولاد منزلة آبائهم مع فقدهم كما ستعرف ان شاء الله وقد عرفت ايضا فيما مضى انه يسقط من يتقرب بالاب خاصة مع
من يتقرب بالاب والام مع التساوى فى الدرج وقال الباقر ع فى الصحيح المزبور عمك اخو ابيك من ابيه وامه اولى بك من عمك اخى ابيك من ابيه خلافا للعامة ولكنا
وان بعد يمنع مولى النعمة كتابا وسنة واجماعا خلافا لما عن بريد من توريث ذى السهم سهمه وما زاد للمولى والشاذى من توريث المولى مع من يرث
كالاخت والبنت فجعل النصف لها والآخر له ولا ريب فى بطلانه وكذا ولى النعمة او من قام مقامه فى ميراث المعتق بالفتح يمنع ضامن الجريرة وضامن
الجريرة يمنع الامام وهذا كله فى حجب الحرمان **واما** الحجب عن بعض الفرض المسمى بحجب النقصان فاثنان حجب الولد وحجب الاخوة اما الولد فانه وان نزل
ذكرا كان او انثى يمنع الابوين عما زاد عن السدسين الا مع البنت فى حدها معهما فانه يبقى سدس يرد عليهم اخماسا عندنا ومع احدهما يبقى ثلث يرد عليهما
ارباعا او البنتين فصاعدا مع احد الابوين فانه يبقى ايضا سدس يرد عليهم اخماسا خلافا للاسكافى فخص الرد بالبنتين وهو ضعيف كما ستعرفه
ان شاء الله ويحجب الولد ايضا وان نزل الزوج والزوجة عن النصيب الاعلى وهو النصف والربع الى الاخفض وهو الربع والثمن كتابا وسنة واجماعا بقسميه وحاصل
الكلام ان للزوج والزوجة ثلثة احوال **الاولى** ان يكون فى الفريضة ولد وان سفل فللزوج الربع وللزوجة الثمن كتابا وسنة واجماعا **الثانية** ان لا يكون
هناك ولد ولا ولد ولد وان نزل فللزوج النصف وللزوجة الربع كتابا وسنة واجماعا بقسميه ولا يعال نصيبهما لان العول عندنا باطل بل لا
فرق فى عدم عول نصيبهما بين وجود الولد وعدمه عندنا وان اوهم ظ العبارة ذلك **الثالثة** ان لا يكون هناك وارث اصلا من مناسب ولا مسابب عدا
الامام فالنصف للزوج والباقى يرد عليه على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل عن الشيخين وجماعة دعواه عليه وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة
منها الصحيح كنت عند ابى عبد الله ع فدعا بالجامعة فنظرنا فيها فاذا فيها امرأة هلكت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال المال له كله وفيه فى امرأة
توفيت ولم يعلم لها احد ولها زوج قال الميراث كله لزوجها خلافا للمحكى عن الديلمى من الميل الى ان الباقى للامام للاصل وظ الاية والموثق لا يكون رد على
زوج ولا على زوجة وفيه ان الاصل لا يعارض النص والترجيح بما ثبت مخالف له ثابت بغيره ودلالة الاية على عدم الرد بمفهوم اللقب او الوصف لا
حجة فيه فى مقابلة النص الصريح اما الموثق فمع عدم مقاومته الصحاح غير صريح فى عدم الرد عليهما مط فيحمل على وجود الوارث فى جانب الزوج
كما هو الغالب هذا كله فى الرد على الزوج اما الزوجة حيث لا وارث غيرها عدا الامام فلها اى الزوجة الربع قطعا وهل يرد عليها فيه اقوال ثلثة
احدها يرد وهو المحكى عن ظ المفيد لصحيح ابى بصير عن الباقر ع قال له رجل مات وترك امرأة قال المال لها فقال له امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال
له وثانيها وهو القول الآخر لا يرد عليها مع فيكون الفاضل للامام ع كما هو المش شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك اذ المحكى
عن عبارة المفيد غير صريح فى ذلك لاحتمال ارادة الزوج من الازواج لا الزوجة بل عن ابن ادريس انه رجع عنه فى كتاب الاعلام بل عن المحكى
عن ابن ادريس وصريحه او ظه الاجماع عليه للاصل والمعتبرة المستفيضة الصريحة فى ذلك وفى التفصيل بين الزوج والزوجة والثالث انه
يرد عليها مع عدم حضور الامام نحو هذا الزمان لا مع وجوده وهو المحكى عن الصدوق والشيخ فى كتابى الاخبار بل فى المحكى من نهايته انه قريب
من الصواب بل فى الك حكايته عن يحيى بن سعيد ومتى فى التحرير والتلخيص والارشاد والشهيد فى اللمعة محتجين له بانه وجه جمع
بين الاخبار بحمل نصوص عدم الرد على الحضور وصحيح الرد على الغيبة وهو كما ترى بل عن ابن ادريس انه جمع بما هو ابعد مما بين المشرق
والمغرب بل فى الك ان الخبر الصحيح مشتمل على سؤال الباقر ع وهو حى ظ فكيف يحمل على ما فيه من الرد على زمن الغيبة الذى هو متأخر
عن زمانه الذى قد اجاب بالرد فيه بمائة وخمسين سنة قلت اللهم الا ان يلحق زمانه باعتبار قصور يده بزمن الغيبة كما الحق فى غير ذلك مما يرجع
الى الامام كصلوة الجمعة واقامة الحد ونحو غيرهما الكنه ح معارض بخبر ابن نعيم الصحاف قال مات محمد بن ابى عمير واوصى الى وترك امرأة ولم يترك وارثا
غيرها فكتبت الى العبد الصالح فكتب الى اعط المرأة الربع واحمل الباقى الينا بل فى هذا الجمع من اصله انه لا شاهد له بل لا مكافاة لصحيح الرد المزبور
لما دل على عدمه من النصوص المتعددة الموافقة للاصل وظ الكتاب وفتوى الاصحاب حتى يحتاج الى الجمع ومن هنا قال ابن ادريس على ما حكى عنه
ان الجمع انما يكون مع التعارض وامكان الجمع وهو منفى هنا لان فتوى الاصحاب لا يعارضها خبر الواحد وما الخبر لا يحمل بغيبته بل قد يظهر

من كلام هذا ان القائل بالرد عليها في زمن الغيبة انما يريد باخذ ذلك من الامام لها لا انها تستحقه ادنا ضرورة استبعاد اختلاف حاليها بالارث وعدمه بالحظور وعدمه ومنه ينقدح وجه الجمع بين النصوص بانه لما كان راجعا الى الامام امر بنقله اليه تارة وباعطائه الى الامراة اخرى وبالصدقة به ثالثة كما في صحيح ابن مهزيار قال كتب محمد بن حمزة العلوي الى ابي جعفر الثاني ع مولى لك اوصى الى بمائة درهم وكنت اسمعه يقول كل شيء لي فهو لمولاي فمات وتركها ولم يامر فيها بشيء وله امرأتان اما واحدة فلا اعرف لها موضعا الساعة واما الاخرى بقم وما الذي تامرني في هذه المائة درهم فكتب انظر ان تدفع هذه الدراهم الى زوجتي الرجل وحقهما من ذلك الثمن ان كان له ولد فان لم يكن له ولد فالربع وتصدق بالباقي على من تعرف ان به حاجة انتهى بناء على ارادة عدم الولد وغيره من الورثة بقرينة كلام السائل او يحمل صحيح الرد على كون المرأة مع ذلك قريبة للزوج فيوافق ما في خبر محمد بن فضيل سالت الرضا ع عن رجل مات وترك امراه قرابته ليس له قرابة غيرها قال يدفع المال كله اليها او يجمع بغير ذلك وعلى كل حال فلا ريب في ان الحق انه لا يرد عليها وان كان هو الاحوط في هذا الزمان اذا فرض كونها مصرفا للمال والله العالم هذا كله في حجب الولد **واما** حجب الاخوة فانهم يمنعون الام عما زاد عن السدس كتابا وسنة واجماعا بقسميه لكن بشروط اربعة **الاول** ان يكونوا رجلين فصاعدا او رجل وامراتين او اربع نساء فلا حجب الا لم يكونوا كذلك بلا خلاف اجده بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل السنة مستفيضة او متواترة فيه كما انه يتحقق الحجب بذلك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ايضا بل السنة وافية الدلالة عليه ايضا وعدم اكتفاء ابن عباس بالذكرين لظ قوله تع اخوة بناء على ان اقل الجمع ثلثة يدفعه انعقاد الاجماع قبله وبعده على خلافه وقال الص ع في صحيح ابن مسلم لا يحجب الام من الثلث اذا لم يكن ولد الا اخوان او اربع اخوات وفي حسن البقباق اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة مع الميت حجبا الام فان كان واحد لم يحجب الام وقال اذا كن اربع اخوات حجبن الام من الثلث لانهن بمنزلة الاخوين وان كن ثلثا لم يحجبن ومن التعليل فيه يستفاد حكم الاخ والاختين مضافا الى ما تسمعه من خبر ابي العلا الاتي وفي خبره الاخر لا يحجب الام عن الثلث الا اخوان او اربع اخوات لاب وام او لاب وفي خبر ابي على لا يحجب عن الثلث الاخ والاخت حتى يكونا اخوين او اخا واختين فان الله يقول فان كان له اخوة وفي خبر العلا بن فضيل عن الص ع المروي عن الفقيه ولا يحجبها الا اخوان او اخ واختان او اربع اخوات لاب او لاب وام واكثر من ذلك والمملوك لا يحجب ولا يرث وسئله البقباق ايض عن ابوين واختين لاب وام هل يحجبان الام عن الثلث قال لا قلت فثلث قال لا قلت فاربع قال نعم وبذلك كله مضافا الى الاجماع تم ما ذكره المصنف وغيره من الاجتزاء بالاخوين والاخ والاختين والاربع نساء فالمناقشة بان ظ الاية اعتبار الثلثة ذكورا اجتهاد في مقابلة النص حتى لو قلنا بان اقل الجمع اثنان ضرورة استفادة الاثنين من السنة او ان المراد به هنا ذلك مجازا كارادة ما يشمل الاناث من الاخوة او استفيد حكمها من السنة لكن على تنزيل الاثنين منزلة الواحد من الذكور ولعله اليه اشار الص ع في خبر الفضل بن عبد الملك قال سئلته عن ام واختين قال للام الثلث لان الله يقول فان كان له اخوة ونحوه خبر البقباق يعني في الفرض لا اخوة ولا من نزل منزلتهم او انه محمول على التقية وغير ذلك وكذا المناقشة بان مفهوم الحصر في بعض النصوص المذكورة يقتضي عدم الاجتزاء بالاخ والاختين ضرورة كون الحصر اضافيا بقرينة ما سمعته من الخبرين والتعليل والاجماع فلا اشكال في المسئلة ح من هذه الجهة والله العالم **الثاني** ان لا يكونوا كفرة ولا ارقاء للاجماع بقسميه على عدم حجبهما بل المحكي منهما مستفيض كالسنة المتضمنة لعدم ارث المملوك والكافر وعدم حجبهما والمناقشة بظهور النصوص في ارادة حجب الحرمان دون النقصان يدفعها منع ظهورها في ذلك بل ان لم تكن ظاهرة في الثاني فلا اقل من شمولها لهما وخصوصا مع ملاحظة ما في بعضها من ان الكفار بمنزلة الموتى بالنسبة الى ذلك كما ان خبر العلا المتقدم كالصريح في ارادة الاخ المملوك مضافا الى فهم الاصحاب في الحكم عموم في الاخوة بل اقتضاء الاطلاق الذي يظهر منه ولو بقرينة ما عرفت ارادة غيرهم من الاخوة وهل يحجب الاخ القاتل لاخيه الموروث فيه تردد وخلاف الظ انه لا يحجب وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن ف اجماع الطايفة بل الامة عليه لانقراض خلاف ابن مسعود وهو الحجة بعد ظهور الاطلاق في الاخوة واولوية المقام من عدم حجب الولد وغيره ممن هو ابعد منه عن الارث وظهور مساواته للمملوك والكافر في عدم الارث وعدم الحجب بل قد يدعى انسياق تلازمهما وغير ذلك مما هو مورث للشك والظن بعدم ارادة ذلك من المطلق وان لم يكن هو حجة في نفسه ولعله الى ذلك نظر من استدل هنا بما اشبه العلة المستنبطة وبالشهرة وغير ذلك مما علم عدم حجيته عندهم لكن ومع ذلك كله فالانصاف كون الجميع عدا الاجماع المعتضد بالشهرة العظيمة على المناقشة خصوصا بعد ان كان المحكي عن الصدوق والعماني الحجب بل عن الفاضل في المختلف نفي الباس عنه لكنه كفى به بعد شهادة التتبع له وعدم قدح خلاف مثلهما في الانعقاد بعدهما فضلا عن سبق انعقاده لهما فلا محيص عما عليه المشهور لما عرفت من الاجماع الذي يجب الخروج به عن الاطلاق المذكور وعن مقتضى تعليل حجب الاخوة الام عما زاد من السدس بانهم صاروا سببا لزيادة ابيهم لكونهم عياله ونفقتهم عليه دون الام ضرورة عدم سقوط نفقتهم بقتله فان ذلك كله لا يعارض ما سمعت والله العالم **الثالث** ان يكون الاب موجودا كما هو المش نقلا وتحصيلا بل قيل ان عليه عامة من تاخر وتقدم الا الصدوق مع تامل في تحقق مخالفته لظهور الاية التي هي الاصل في هذا الحكم في حيوة الاب لقوله تع فيها وورثه ابواه فهي ان لم تدل على اعتبار الحيوة فلا ريب في اختصاصها بها فيبقى غيره على اطلاق ما دل على ان لها الثلث مضافا الى ظهور تعليل حجب الاخوة بزيادة الاب لانفاقه عليهم ولانه معيل في ذلك ايض والى قول الص ع في خبر ابن بكير الام لا تنقص عن الثلث ابدا الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حيا والصحيح عنه ايض وعن ابي جعفر ع ان مات رجل وترك امه واخوة واخوات لاب وام واخوة واخوات لاب واخوة واخوات لام وليس الاب حيا فانهم لا يرثون ولا يحجبون لانه لم يورث كلالة وغير ذلك خلافا للصدوق ره حيث قال ان خلفت زوجها وامها واخوة فللام السدس والباقي يرد عليها وظاهر الحجب لكنه شاذ يمكن دعوى الاجماع على خلافه بل لا دليل يعتد به له عدا خبر زرارة المخالف للمجمع عليه بين الامامية حدثنا خبر زرارة قال قلت لابي عبد الله ع امراة تركت زوجها وامها واخوتها لامها واخوة لابيها وامها فقال لزوجها النصف ولامها السدس وللاخوة من الام الثلث وسقط الاخوة من الام والاب فانها ما خبره عنه ايض في ام واخوات لاب وام واخوات لام ان للام السدس ولكلالة

الاب الثلثين

الاب الثلثين ولكلالة الام السدس وهما وان دلا على حجب الام عن الثلث لا انهما مخالفان للمجمع عليه بين الطائفة من عدم ارث الاخوة مع الام ومن هنا حملها الشيخ على التقية او على الزام الام لو كانت ترى ذلك بذلك لانهم يلزمون بما الزموا به انفسهم وعلى كل حال فلا فائدة مهمة في هذا النزاع ضرورة اتفاق الاصحاب على كون المال جميعه لها فرضا وردا سواء قلنا فرضها في هذا الحال الثلث والسدس كما هو واضح والله العالم **الرابع** ان يكونوا للاب والام او للاب فلا يحجب الاخوة للام خاصة اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة وفي اشتراط وجودهم اي الاخوة منفصلين حال موت الاخ لاحتمال ارادة من كونه المنساق نصا وفتوى بل قد يشك في تحقق الاخوة قبل ذلك ومن انتفاء العلة التي هي انفاق الاب عليهم وخصوص قول الص ع في خبر العلا ابن الفضيل المنجبر بالعمل من ان الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث الا ما اذن بالصراخ ولا شيء اكنه البطن وان تحرك الا ما اختلف عليه الليل والنهار ومن حجب الحمل في غير المقام كما عرفت سابقا بل لعل المقام اولى منه بل بما يجري بعض الادلة السابقة هنا من صدق الاخوة ولو في المتاخر عن زمان الموت بل قد يدعى صدق اسم الاخوة عليه حملا فيتجه التمسك باصالة عدم الاشتراط لكن لا يخفى عليك كون اظهره انه شرط خصوصا بعد الشهرة العظيمة بل لم يعرف القائل بالعدم بل قيل انه لا خلاف فيه بل لم يعرف التردد فيه قبل المصنف ره لانسياق وجود الاخوة من الكتاب والسنة بل قد يمنع الصدق ومن هنا لم يورث الحمل وان عزل له نصيب لانه لا يرث الا اذا ولد حيا كما عرفته سابقا على انك قد عرفت غير مرة كون لفظ الاخوة مطلقا لا عموم فيه ولا اقل من الشك بارادة مثل ذلك منه كما هو واضح ومن ذلك ونحوه يعلم اشتراط حيوتهم عند موت الموروث فلا يكفي وجود الاخوة اموات ضرورة انسياق ذلك من الكتاب والسنة بل الظ عدم حجبهم لو اقترن موتهم بموته بل وكذا لو اشتبه المتقدم والمتاخر منهما ومن هنا قال في س ولو كان بعضهم ميتا او كلهم عند موت الموروث لم يحجب وكذا لو اقترن موتهما ولو اشتبه التقدم والتاخر فالظ عدم الحجب لكن قال في الغرقى نظر كما لو مات اخوان غرقا ومعهما ابوان ولهما اخ اخر حيا او غريقا فان فرض موت كل منهما يستدعي كون الاخر حيا فيتحقق الحجب ومن عدم القطع بوجوده والارث حكم شرعي فلا يلزم منه اطراد الحكم بالحجب مع احتمال عدم تقدير السبق بينهما ولم اجد لهذا كلاما لمن سبق لكن قد لا يخفى عليك ظهور النص والفتوى في ان المشروط حجب الام عن الثلث الى السدس لا اصل استحقاقها الثلث بل هو مقتضى اطلاق الاية فالشك في الشرط شك في المشروط فيبقى الامام على اصل استحقاق الثلث وثبوت حكم خاص للغرقى في خصوص الارث مخالف للاصل لا يقتضي التعدية الى ما نحن فيه بعد حرمة القياس فلا ريب في ان المتجه الحكم باستحقاقها الثلث في جميع ذلك من غير فرق بين الغرقى وغيرهم واما اشتراط المغايرة فلا ريب فيه ضرورة كونه المنساق ايض من الكتاب والسنة بل الظهور لم يتعرض له المصنف ره وغيره نعم في س **الخامس** المغايرة فلو كانت الام اختا لاب فلا حجب كما يتفق في المجوس او الشبهة بوطي الرجل ابنته فولدها اخو لابيها وكانه من الندرة على الواضحات والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك ان حجب الام منحصر بالولد وان نزل والاخوة وح فلا يحجبها اولاد الاخوة لعدم الصدق وان قاموا مقام ابائهم في الميراث لكن حرمة القياس تمنع من تعديته ذلك الى ما نحن فيه وكذا لا يحجبها من الخناثى المشكلة اقل من اربعة لاحتمال ان يكونوا اناثا والشك في الشرط شك في المشروط اما اذا كن اربعة يتحقق قطعا كما هو واضح والله العالم

المقدمة الرابعة

في مقادير السهام وكيفية اجتماعها السهام المنصوصة في كتاب الله عز وجل ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس اي النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما فالنصف نصيب الزوج مع عدم الولد وان نزل تماما نعم في تنزيل عدم ارث الولد لنحو الرق ونحوه منزلة عدمه وجهان اقواهما ذلك وسهم البنت الواحدة والاخت للاب والام او الاخت للاب اذا انفردتا عن ذكر مساو في القرب والا فللذكر مثل حظ الانثيين والربع سهم الزوج مع الولد للوارث وان نزل والزوجة مع عدمه واحدة كانت او متعددة والثمن سهم الزوجة وان تعددت مع الولد وان نزل قال الله تع ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن فقد جعل الله للزوج في حالتيه ضعف ما للزوجة في حالتيها لما فيه من الذكورة التي يستحق بسببها ضعف الانثى كالابوين والبنت والثلثان سهم البنتين فصاعدا مع عدم مشاركة الذكر المساوي اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة او متواترة واولوية مما من الاختين بذلك لكونهما امس رحما ولان للبنت مع الابن الثلث فاولى ان يكون لها مع بنت اخرى ذلك بل لعل المراد من قوله تع فان كن نساء فوق اثنتين فما فوق نحو قوله ع لا تسافر المراة سفرا فوق ثلثة ايام الا ومعها زوجها او ذو محرم لها ان لو اريد التقييد بالزيادة على اثنتين لم يكن الا تاكيدا ضرورة استفادة ذلك عن لفظ الجمع بل يخلو الكلام عن حكم الاثنتين فالمراد فان كن نساء فوق اثنتين فلهما الثلثان فضلا عن الثنتين ولقوله تع للذكر مثل حظ الانثيين فان اقل عدد يراد بيانه لهذه الاية اجتماع ذكر وانثى فلو لم يكن الثلثان حظ الاثنين في حال من الاحوال لم تصدق الاية وليس الا حال الانفراد بهما ضرورة عدم صدقه في حال اجتماعهما مع الذكر اذ قضية اجتماعهما مع الذكر الواحد ح لهما النصف وله النصف وما عساه يقال انه يمكن في الصورة المفروضة وهي اجتماع ذكر وانثى ان لها الثلث والبنت لا تنقص عن البنت اجماعا فيكون الثلثان في قوة نصيب الاثنين ليصح اطلاق حظهما بذلك وهو في حال الاجتماع فلا يدل على كون الثلثين لهما في حال الانفراد الذي هو المتنازع يدفعه ان عدم تفضيل الانثى على مثلها لا يستلزم كون الثلثين حظا لهما بل ولا بمجموعه لانهما حالة الاجتماع لا يكون ازيد من النصف قطعا كما ذكرناه وانما تقتضي المماثلة كونهما مع الاجتماع متساويين في النصيب وهو ح فان الواحدة ح لا يكون لها ثلث فلا يكون لهما ثلثان لامتناع حالة الاجتماع اذ لا بد ان يفضل للذكر بقدر النصيبين فيتعين ان يكون ذلك في حالة الانفراد كل ذلك مضافا الى ما يظهر من اضافة الحظ اليهما من العهدية ومعروفية استحقاقهما ذلك ليس هو الا حال الانفراد اي للذكر حال اجتماعه مع الانثى حظ الانثيين حال انفرادهما فينبغي ان يكون الثلثان والامر في ذلك سهل بعد تظافر السنة والاجماع عليه بل العلم بين المسلمين في خلاف ابن عباس بعد ان سبقه الاجماع ولحقه غير قادح

وكذا سهم

وكان سهم الاختين فصاعدا للاب والام او للاب الثلثان كتابا وسنة واجماعا بقسميه نعم ليس في الاول الا بيان حكم الاختين دون ما زاد عليهما لكن الاخيرين كافيان في ذلك والثلث سهم الام مع عدم من يحجبها من الولد وان نزل والاخوة كتابا وسنة واجماعا بقسميه وسهم الاثنين فصاعدا من ولد الام كتابا وسنة واجماعا بقسميه وان كان الاول لا صراحة فيه بالاخوة من الام لكن يكفي فيه النقل مضافا الى ما عن ابن مسعود من قراءة وله اخ او اخت من ام مبنيا على ان للقراءة وان كانت شاذة كالخبر الصحيح والسدس سهم كل واحد من الابوين ان نزل سهم الام مع الاخوة للاب والام او للاب مع وجود الاب وسهم الواحد من ولد الام ذكرا كان او انثى بلا خلاف اجده في شيء من المواضع الثلاثة بل الكتاب والسنة والاجماع بقسميه عليه وهذه الفروض جملة صور اجتماعها ستة وثلثون حاصلة من ضرب الستة في مثلها الا انه يتكرر فيه خمس عشرة صورة لانك اذا اعتبرت واحدة منها تحصل ستة اقسام سالمة عن التكرار ولكن اذا اعتبرت اخرى من الستة تحصل ايضا ستة صور الا ان صورة منها كانت حاصلة في السابقة الاولى واذا اعتبرت الثالثة يتكرر صورتان وفي الرابعة يتكرر ثلاث وفي الخامسة اربع وفي السادسة خمس فاذا جمعت الصور المكررة على النظم الطبيعي تحصل خمس عشرة صورة مكررة فيحذف من الستة وثلثين ويبقى احدى وعشرون صورة لكن منها ما يصح ان يجتمع ومنها ما يمتنع ولو للعول وجملته ثمانية وهي اجتماع النصف مع الثلثين والربع مع مثله ومع الثمن والثمن مع مثله ومع الثلث والثلثين مع مثلهما والثلث مع مثله ومع السدس فيكون الباقي ثلاث عشرة صورة خمس صور النصف فانه يجتمع مع مثله كزوج واخت لاب ومع الربع كزوج وبنت ومع الثمن كزوجة وبنت ولا يجتمع مع الثلثين لبطلان العول خلافا للعامة فيجوزونه ويدخلون النقص على الجميع وستعرف فساده ففي مثل اجتماع الزوج والاختين للاب مثلا لا يستحق كل منهما فرضه بل يكون النقص داخلا على الاختين دون الزوج ومرجعه الى ان الاختين ليستا من ذوي الفروض في هذا الحال بل يرثان بالقرابة فيكون الباقي لهما ولو حتى لا عول كما ستظهر لك تحقيقه نعم يجتمع اي النصف مع الثلث كزوج وام مع عدم الحاجب ومع السدس كزوج وواحد من كلالة الام فلم يمتنع من صور النصف الست الا اجتماعه مع الثلثين وقد عرفت بطلانه للعول وثانيها اولى الصور الثمان الممتنعة والثانية والثالثة انه لا يجتمع الربع مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد والزوجة مع عدم الولد فلا يتصور اجتماعهما ولا مع الثمن الذي هو نصيب الزوجة خاصة مع الولد فكيف يتصور اجتماعه مع الربع الذي قد عرفت انه سهمها مع عدم الولد وسهم الزوج مع الولد وثلث صور الربع فانه يجتمع اي الربع مع الثلثين كزوج وابنتين ومع الثلث كزوجة والمتعدد من كلالة الام ومع السدس كالزوجة والمتحد من كلالة الام والباقي من صوره ثلث واحدة منها داخلة في صور النصف وهي اجتماعه معه واثنتان ممتنعتان وهما الربع مع مثله ومع الثمن كما عرفت وصورتان من صور الثمن فانه يجتمع اي الثمن مع الثلثين كزوجة وابنتين ومع السدس كزوجة واحد الابوين مع الولد والباقي من صوره اربع اثنتان داخلتان في صور النصف والربع وهما الثمن مع النصف والربع واثنتان ممتنعتان وهما الثمن مع مثله لانه نصيب الزوجة خاصة وان تعددت فلا يتعدد ومع الثلث الذي هو نصيب الام لا مع الولد والمتعدد من كلالتها فكيف يتصور اجتماعه مع الثمن الذي هو نصيب الزوجة مع الولد وقد ظهر لك من ذلك الوجه في امتناع الخمس من الثمان واما الثلثان مع مثلهما فامتناعه للعول ولعدم اجتماع مستحقيهما في مرتبة واحدة لانه البنتان والاختان والثلث مع مثله ومع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه ومع الولد كما انه ظهر لك الوجه في عشرة من صور الاجتماع الجائزة وهي التي ذكرها المصنف وصرح بالحادية عشرة اجتماع الثلثين مع الثلث كاختين فصاعدا لاب مع اخوة الام مثلا الثانية عشرة اجتماعهما مع السدس كبنتين واحد الابوين وباقي صوره بين مكرر وبين ممتنع كما عرفت الثالثة عشرة اجتماع السدس مع السدس في الابوين مع الولد وباقي صوره مكررة الا واحدة ممتنعة هي اجتماعه مع الثلث كما عرفت وقد اشار اليها المصنف ولا يجتمع الثلث مع السدس لكن قال تسمية احترازا عن اجتماعه معه قرابة كزوج وابوين فان للزوج النصف وللام مع عدم الحاجب الثلث وللاب السدس ومع الحاجب بالعكس وعلى التقديرين فسهم الاب هنا بالقرابة لا بالفرض كما عرفته سابقا لكن فيه انه لو لاحظنا هذا المعنى لامكن اجتماع كل ما ذكرنا امتناعه بغير العول جميعه فيجتمع الربع مع مثله في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وثلث بنين وبنت وهكذا الا انه كما ترى خارج عن الفرض نعم قد يقال انه اشار بنصه على عدم اجتماع الثلث مع السدس الى جواز ما عداها من صوره فيستفاد حينئذ الصورة الاخيرة من عبارته بل قد يستفاد الصورتان السابقتان عليها من تخصيص الامتناع بغيرها فان الظاهر استيعابه للصور الثمان ولو بالمفهوم ضرورة ظهور تصريحه بعدم اجتماع النصف مع الثلثين للعول في عدم اجتماع الثلثين مع مثلهما بالاولى مضافا الى عدم اجتماع مستحقيهما في مرتبة واحدة واما الثلث مع مثله فلعدم تعدد مستحقه في مرتبة وكذا الثمن مع الثمن وبذلك يستفاد من المصنف ان كل ما لم ينص على امتناعه جائز فيدخل الصور الاحدى عشر وتكون العبارة دالة على جميع الصور الجائزة والممتنعة فتنبه جيدا فانه دقيق والله العالم وهذا ويلحق بذلك مسئلتان **الاولى** اجمع اصحابنا وتواترت اخبارهم بل ادعى بعضهم انه من ضروريات مذهبنا انه لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب وهو توريث ما فضل عن السهام من كان بالعصبة وهم الابن والاب ومن تدلى بهما من غير رد على ذي السهام والى ذلك يرجع ما في الكشف من انه توريث العصبة مع ذي الفرض القريب اذا لم يحط الفرض بجميع التركة كما لو خلف بنتا واحدة او بنتين فصاعدا مع اخ او اختا او اختين فصاعدا مع عم ونحو ذلك وعلى كل حال فالعصبة عندهم قسمان كما في كشف اللثام اولهما عصبة بنفسه وهو كل ذكر يدلي الى الميت بغير واسطة او بتوسط الذكور وهو يرث المال كله ان انفرد والباقي ان اجتمع مع ذي سهم فلو خلف بنتا وابن ابن او اخا او عما او ابن عم كان النصف للبنت والباقي لاحد المذكورين والثاني عصبة بغيره وهن البنات وبنات الابن والاخوات من الابوين ومن الاب فانهن لا يرثن بالتعصيب الا بالذكور في درجتهن او فيما دونهن ولذا لو خلف مثلا بنتين وبنت ابن كان للبنتين الثلثان ولم يكن لبنت الابن شيء الا اذا كان لها اخ او كان هناك ابن ابن مثلا والمعلوم من [illegible] اذا ابقت الفريضة شيئا فان كان هناك مساو لا فرض له فالفاضل له بالقرابة مثل ابوين وزوج او زوجة للام ثلثها الاصل وللزوج او الزوجة نصيبهما الاعلى وللاب الباقي لانه مساو ولا فرض له في هذا الحال ولو كان اخوة حاجبون للام السدس وللزوج مثلا النصف وللاب الباقي وكذا ابوان وابن وزوج فان

الزوج

للزوج ربعه وللابوين لكل واحد منهما السدس وللابن الباقي لانه ممن يرث بالقرابة وكذا زوج واخوان من ام واخ او اخوة من اب وام او من اب فان للزوج النصف وللاخ من الام الثلث والباقي للاخ او الاخوة من الاب والام او من الاب لانهم لا فرض لهم وان لم يكن قريب مساو بل كان بعيدا لم يرث ورد الفاضل من السهام على ذوي الفروض عدا الزوج والزوجة فانهما لا يرد عليهما في هذا الحال كما عرفته سابقا مثل ابوين او احدهما وبنت واخ وعم فان للبنت النصف وللابوين لكل واحد منهما السدس ويبقى سدس يرد عليهم اخماسا على نسبة سهامهم ولا يعطى الاخ ولا العم شيئا بل فيهما وغيرهما من العصبة التراب كما تواترت به نصوصنا لقاعدة منع الاقرب للابعد المستفادة من الكتاب والسنة والاجماع من اولي الفضل والمخالف قال الباقر ع في قول الله عز وجل واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ان بعضهم اولى بالميراث من بعضهم لان اقربهم اليه رحما اولى به ثم قال ايهم اولى بالميت واقربهم اليه امه واخوه اليس الام اقرب الى الميت من اخوته واخواته وفي كشف اللثام المراد من قوله تع واولوا الارحام الى اخرها الاقرب فالاقرب بلا خلاف وفي ذلك ان الخصم يوافق على ذلك لذا قال في العصبة الاقرب يمنع الابعد وقال في الوارث بانه اولى الارحام

ادلة

ان الاقرب منهم يمنع الابعد ذلك كله مقتضى نفسا التعصيب ضرورة حصول [illegible] لذي الفرض يرث بها من غير فرض هي القرابة فلم يبق الفرض شيئا اذ هو كوجود وارث قريب ليس له فرض فانه لا تعصيب اجماعا الا مع ابقاء الفريضة شيئا بل قد يبقى في كل مقام يبقى الفريضة شيئا مما يرث ذو الفرض فرضا وغير الفرض بالقرابة كما يومي اليه جملة من النصوص وتكون فائدة ذكر الفرض بيان مقدار ارثهم كما في مثال المتولى الذي يرد منه ان المال يقسم بين البنت والابوين اخماسا ثلثة للبنت وخمسا للابوين ومن ذلك يعلم الوجه في ذكر الفرض لان المراد منه عدم ارثه غيره اصلا الذي هو مقتضى مفهوم اللقب المفروغ من عدم حجيته في الاصول ومن المخرج عنه هنا بعد تسليمه في خصوص المقام ولولا القرائن الظاهرة في ارادة القيد تمسك بالمتواتر من الاخبار عن ائمتنا ع التي هي عمدة الشيعة في اثبات ذلك وان ذكر بعضهم زيادة عليه من طريق المجادلة مع الخصم كالاستدلال بقوله تع للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا بناء على ان المراد منه بيان تساوي الرجال والنساء في الارث والقائلون بالتعصيب لا يورثون الاخت مع الاخ ولا العمة مع العم وقوله تع واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله بناء على ان المراد منه ان الارث للاقرب فالاقرب ومعلوم ان البنت اقرب من ابن الاخ ومن ابن العم ونحو ذلك لكن في كشف اللثام بعد ذكر الاستدلال بهما وفيهما نظر ظاهر وهو كذلك بالنسبة الى الاية الاولى اما الثانية فالاستدلال بها تام بناء على ما عرفته سابقا كما سمعته من الباقر ع بل الاية الاولى قد يتم الاستدلال بها بناء على ان المراد منها عدم خروج الارث عن الاولاد ومن هو اقرب الى الميت من غير فرق بين الذكر والانثى ردا على الجاهلية الذين كانوا يحرمون النساء عن الارث والى من شاركهم في ذلك في بعض الاحوال اشار زيد بن ثابت فيما رواه عنه ابو النعيم الصحاف في كتابه مسندا اليه بقوله من قضاء الجاهلية ان يورث الرجال دون النساء كقول ابي بكر بن عياش لما قيل له ما تدري ما احدث نوح بن دراج في القضاء انه ورث الخال وطرح العصبة وابطل الشفعة ما عسى ان اقول لرجل قضى بالكتاب والسنة ان النبي ص لما قتل حمزة بن عبد المطلب بعث علي ع بابنة حمزة فسوغها رسول الله ص الميراث كله وقول ابن عباس لما جلس اليه قارية بن مضرب في مكة وقال له يا ابن عباس حديث يرويه اهل العراق عنك طاوس مولاك يرويه ان ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر امن اهل العراق انت قلت نعم قال ابلغ من وراءك اني اقول ان قول الله عز وجل اباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله وقوله واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وهل هذه الا فريضتان وهل ابقتا شيئا ما قلت هذا ولا طاوس يرويه علي قال قارية فلقيت طاوسا فقال لا والله ما رويت هذا على ابن عباس وانما الشيطان القاه على السنتهم قال سفيان اراه من قبل ابنه عبد الله بن طاوس فانه كان على خاتم سليمان بن عبد الملك وكان يحمل على هؤلاء حملا شديدا يعني بني هاشم والظاهر ان مراد ابن عباس التعريض بما يزعمه الناس من اولوية العصبة وانهم الحاملون لاثقال الميت المطالبون بدمه الثائرون بحقوقه ونحو ذلك مما هو مبني على الاستحسان ونحوه الذي هو معلوم البطلان عندنا خصوصا بعد قوله تع هنا لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فلا ينبغي معارضة قوله تع واولوا الارحام المراد منها ان في كتاب الله التي فيها كتبه الله تع على عباده اولوية بعض الارحام ببعض من بعضهم بمعنى انحصار الارث في الرحم الاقرب فالاقرب ولو انثى بهذه الوجوه الاستحسانية التي من اجلها خالفوا الكتاب والسنة المروية من طرقهم لقول النبي ص لمن ترك بنتا واختا ان المال كله للبنت وغير ذلك بل الزموا بامور شنيعة ككون الابن للصلب اضعف سببا من ابن العم فانه لو فرض ميتا خلف ابنا وثمانية وعشرين بنتا كان للابن جزء من ثلثين بلا خلاف وان كان مكانه ابن عم فنازلا كان له الثلث وهو عشرة اسهم من ثلثين وككون الاخت عصبة عندهم مع الاخ دون البنت مع الاب فان قالوا انها عصبها اخوها قلنا لم لم يعصب البنت ابوها والاب اولى بالتعصيب من الاخ وكالزامهم اشتراط توريث وارث بوجود وارث اخر فيما لو خلف بنتين وابنة ابن وعما فان للعم عندهم ما فضل من البنتين ولا شيء لبنت الابن الا اذا كان معها ذكر في درجتها او فيما دونها فان الثلث يكون بينهم اثلاثا ولا شيء للعم مضافا الى اقتضاء خبر العصبة حرمان الانثى واختصاص الارث بالذكر بل هو اخص من قوله يوصيكم الله في اولادكم الى اخرها فكان التمسك في الارث بالتعصيب لاختصاص بالذكر وهم لا يقولون به الى غير ذلك مما الحق به اصحابنا في الزامهم كما انهم المبتلون في ادلتهم على التعصيب بطلانها وان كان عمدتها ما اشرنا اليه من بعض الاخبار المفتراة وظهور التقدير في عدم استحقاق غيره خصوصا في ابنة الاخ والاخت الذي قد عرفت الجواب عنه وحيث كان التعصيب باطلا بالضرورة من مذهب الامامية لم يكن للاطناب فيه ثمرة نعم لا باس للتقية الزامهم به فله الارث عنهم بذلك عملا بما ورد من الزامهم بما الزموا به انفسهم الذي هذا من فروعه بل لا باس بحمل بعض النصوص المتضمن لذلك عليه ان امتنع فعلى التقية والله العالم **المسئلة الثانية** مما اختلف فيه الفريقان العول عندنا مما اشرنا الامامية باطل لاستحالة ان يفرض الله سبحانه في مال لا يفي به والمراد به زيادة الفريضة لقصورها عن سهام الورثة على وجه يحصل به النقص على الجميع بالنسبة من العول بمعنى الزيادة او النقصان او الميل او الارتفاع يقال عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفريضة بزيادة السهام كما اذا كانت الفريضة ستة مثلا فعالت الى سبعة في مثل زوج واختين لاب فان لها

النصف

النصف ثلثه منها ولها الثلثين اربعة فزادت الفريضة واحدا والى ثمانية كما اذا كان معهم اخت لام والى تسعة بان كان معهم اخت اخرى لام وهكذا فان
ذلك هو الضابط عند القائلين به فيجمعون السهام كلها وتقسم الفريضة عليها ليدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه كارباب الديون اذا ضاق المال
عن حقهم واول مسئلة وقع فيها العول في الاسلام في زمن عمر على ما رواه عنه اولياؤه قال ماتت امرأة في زمانه عن زوج واختين فجمع الصحابة فقال لهم
فرض الله تعالى جده للزوج النصف وللاختين الثلثين فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدأت بالاختين لم يبق للزوج حقه فاشيروا على
فاتفق رأي اكثرهم على العول وقد تواتر عنهم ع ان السهام لا تعول ولا تكون اكثر من ستة وكان امير المؤمنين ع يقول ان الذي احصى رمل عالج يعلم ان
السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجوهها لم تجز ستة واول من عال في الفرائض عمر كما حكاه عنه ابن عباس لما سئل عن ذلك زفر بن اوس البصري
قال لما التفت الفرائض عنده ودافع بعضها بعضا قال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر الله وما اجد شيئا اوسع من ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص
فادخل على كل ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة وايم الله ان لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت فريضة فقال له زفر بن اوس وايهما قدم
وايهما اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله عز وجل عن فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يبق لها
الا ما بقي فتلك التي اخر واما الذي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فاذا دخل عليها ما
يزيلها عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شيء والام لها الثلث فاذا زالت عنه صارت الى السدس ولا يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التي قدم الله واما التي
اخر ففريضة البنات والاخوات لها النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فتلك التي اخر فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر
الله بدأ بما قدم الله فاعطي حقه كاملا فان بقي شيء كان لمن اخر وان لم يبق شيء فلا شيء له والاصل في ذلك ما ذكره امير المؤمنين ع كما حكاه عنه الصادق ع
قال قال الحمد لله الذي لا مقدم لما اخر ولا مؤخر لما قدم ثم ضرب احدى يديه على الاخرى ثم قال يا ايتها الامة المتحيرة بعد نبيها لو كنتم قدمتم من قدم
الله واخرتم من اخر الله وجعلتم الولاية والوراثة لمن جعلها الله ما عال ولي الله ولا طاش سهم عن فرائض الله ولا اختلف اثنان في حكم الله ولا تنازعت
الامة في شيء من امر الله الا وعندي علم من كتاب الله فذوقوا وبال امركم وما فرطتم فيما قدمت ايديكم وما الله بظلام للعبيد وكان ع
يقول ايضا لا يزاد الزوج عن النصف ولا ينقص من الربع ولا تزاد المرأة على الربع ولا تنقص عن الثمن وان كن اربعا او دون ذلك فهن فيه سواء
ولا تزاد الاخوة من الام على الثلث ولا ينقصون من السدس وهم فيه سواء الذكر والانثى ولا يحجبهم عن الثلث الا الولد والوالد الحديث وسمع سالم الاشل
ابا جعفر ع يقول ان الله ادخل الوالدين على جميع اهل المواريث فلم ينقصهما من السدس وادخل الزوج والمرأة فلم ينقصهما من الربع والثمن كقول الصادق ع
في خبر ابي بصير اربعة لا يدخل عليهم ضرر في الميراث الوالدان والزوج والمرأة الى غير ذلك من الروايات المتواترة عن الائمة الهداة في بطلان العول
الا انكار بينهم عن والتشنيع عليهم فانه مستلزم لجعل الله تعالى المال نصفين وثلثا او ثلثين ونصفا ونحو ذلك مما لا يصدر من جاهل فضلا
عن ينفي عنه المتعال عن الجهل والعبث وعما يقول الظالمون علوا كبيرا ضرورة ذهاب النصفين بالمال فاين موضع الثلث بل مستلزم لكون الفرايض
على غير ما فرضها الله تعالى فانه لو فرض الوارث ابوين وبنتين وزوجا وكانت الفريضة اثني عشر واعلناها الى خمسة عشر واعطينا الابوين منها اربعة اسهم
من خمسة عشر فليست سدسين بل خمس وثلث خمس واعطينا الزوج ثلثا فليست ربعا بل خمس واعطينا البنتين ثمانية فليست ثلثين بل ثلث وخمس وهو الذي
اشار اليه امير المؤمنين ع لما سئل وهو على المنبر فقام اليه رجل وقال يا امير المؤمنين ع رجل مات وترك ابنتين وابوين وزوجة فقال ع صار ثمن المرأة تسعا فان الظاهر
ارادته بذلك التعريض بالعول المؤدي الى تغيير الفرايض كصيرورة الثمن تسعا في الفرض لانه لما اعيلت الفريضة الى تسعة واعطينا الامرأة واحدا
لم يوافق ما فرضه الله تعالى لذوي الفروض التي سماها اذ لواحد من التسع ليس ثمنها كما ان الاثنين منها ليسا سدسا للثمانية بل مستلزم في بعض الفروض
زيادة نصيب الانثى على فرضها اذ ذكرا كما لو ماتت المرأة وخلفت زوجا وابوين وابنا او زوجا واختين لام واخا لاب فانه في كل من الموضعين
يعطى الابن والاخ الباقي عندنا وعند الخصم ويتقدير ان يكون بدل الابن بنتا او بدل الاخ اختا اخذت اكثر من الذكر قطعا عند الخصم والكتاب
المتضمن لتفضيل الرجال على النساء درجة والسنة على خلاف ذلك ومن الغريب قياسهم ما نحن فيه على مسئلة الديان الذي لا مانع عقلا من تعلقه وان كثر
بالمال وان قل على وجه يقتضي التوزيع عليه بخلاف تعلق نحو النصف والثلث الذي لا يرضى من له ادنى عقل ان ينسب ذلك الى نفسه الا ان ينص على
ارادة العول فح يكون خارجا عما نحن فيه وكيف كان فلا يكون العول الا بمزاحمة الزوج او الزوجة اما مع البنت والبنات او مع الاخت والاخوات
من قبل الابوين او الاب وح فعلى المتن وجملة من الكتب انه يكون النقص على الاب والبنت والبنتين او من يتقرب بالاب والام او بالاب من الاخت او
الاخوات دون من يتقرب بالام الذي لا يرث الا بالفرض بخلاف غيره فانه يرث به تارة وبالقرابة اخرى كالبنت والبنتين اللتين ينقص اذا اجتمعن مع الابنين
عن النصف او الثلثين بنص الاية لان للذكر مثل حظ الانثيين والاخت او الاخوات لكن فيه ان عد الاب معهن لا وجه له ضرورة كونه مع الولد لا
ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي الفروض ومن هنا تركه غير واحد واقتصر على ما عرفت ففي مثل زوج وابوين وبنت يختص النقص بها فتاخذ
الباقي بعد الربع والسدسين او زوج واحد الابوين وبنتين فصاعدا يختص النقص بهما فياخذان الباقي بعد الربع والسدس او زوجة وابوين وبنتين
ياخذان ايضا الباقي بعد الثمن والسدسين او زوج مع كلالة الام واخت او اخوات لاب وام او لاب فيأخذ الزوج نصيبه الاعلى وهو النصف وكلالة الام
السدس والثلث والباقي للاخت او الاخوات من قبل الاب كل ذلك باجماع الطائفة واخبارهم المتواترة وقد اطنب اصحابنا في التشنيع على القول بالتعصيب
والعول وكفى بوضوح بطلانه شنعة له وهذا غصن من شجرة انكار الامامة والضلال الذي اشار اليه رسول الله ص بمفهوم قوله ما ان تمسكتم
بهما لن تضلوا ابدا والحمد لله الذي عافانا من ذلك ومن كثير مما ابتلى به خلقه ولو شاء لفعل بنا ذلك كله في المقدمات **واما** المقاصد فثلاث الاول في ميراث

الانساب وهم ثلاث مراتب **الاولى** الابوان والاولاد فانه لا يرث معهم احد من الارحام اجماعا وكتابا وسنة فان انفرد الاب فالمال له بلا خلاف لانه في درجته والزوج فالمال
له قرابة لاية اولي الارحام وان انفردت الام فلها الثلث فرضا والباقي يرد عليها عندنا خلافا للعامة وللعصبة ولو اجتمع الابوان فللام الثلث فرضا
وللاب الباقي قرابة ولو كان هناك اخوة حاجبون كان لها السدس وللاب الباقي ولا ترث الاخوة شيئا وان حجبوا وفي رواية شاذة عن ابن عباس
ان لهم السدس الذي حجبوها عنه ولو انفرد الابن فالمال له قرابة ولو كانوا اكثر من واحد فهم سواء في المال لعدم الترجيح والاصل التساوي ولو انفردت
البنت فلها النصف فرضا والباقي يرد عليها والعصبة بفيها التراب بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الكتاب والسنة والاجماع عليه نعم عن
الفضل بن شاذان والحسن جعلا البنت والبنتين عند الانفراد كالابن في انتفاء الفرض وحصافرض النصف والثلثين بمحل الاجماع لا وجه له ولو كانت
لو كانت بنتان فصاعدا فلهما او لهن الثلثان والباقي يرد عليهما او عليهن والعصبة بفيها التراب واذا اجتمع الذكران والاناث فالمال لهم للذكر مثل
حظ الانثيين كما اوصى بذلك في كتابه ولو اجتمع الابوان او احدهما مع الاولاد فلكل واحد من الابوين السدس كما في الكتاب العزيز والباقي للاولاد
بالسوية ان كانوا ذكورا وان كان معهم انثى او اناث فللذكر مثل حظ الانثيين كما قال الله تعالى ولو كان معهم زوج او زوجة اخذ حصته الدنيا الربع
او الثمن وكذا الابوان يأخذان السدسين والباقي للاولاد ولو كان مع الابوين بنت خاصة فللابوين السدسان وللبنت النصف والباقي يرد
عليهم اخماسا على حسب سهامهم ولو كان اخوة للاب صالحون للحجب كان الرد على البنت والاب رباعا على نسبة سهامها ولا رد على الام للحاجب الذي
يحجب الام عما زاد على السدس من غير فرق بين الرد وغيره بلا خلاف اجده فيه بل في الكشف الشام ويحكى المجمع الاتفاق عليه وهو الحجة في تخصيص
ادلة الرد نعم عن معين الدين المصري انه يرد عليها اخماسا سهمان للاب وثلثة للبنت لان سهم الام المحجوبة للاب لكن المشهور على خلافه بل لم اجد له موافق
على ذلك بل هو مقتضى ارثهما بالقرابة التي يتبين مقداره بالسهام بل قد عرفت ان فائدة ذكر الفرض ذلك كما هو واضح ولو دخل معهم زوج كان له نصيبه
الادنى وهو الربع وللابوين كذلك وهما السدسان والباقي للبنت لعدم العول عندنا ولو كان معهم زوجة اخذ كل ذي فرض فرضه فتأخذ
البنت النصف الابوان السدسين والزوجة الثمن والباقي ربع السدس يرد على البنت والابوين اخماسا دون الزوجة فانه لا يرد عليها كما عرفت و
مع الاخوة الحاجبين للام يرد الباقي على البنت والاب ارباعا كما تقدم قال في الصحيح اقرأني ابو جعفر ع كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله ص وخط
علي بيده فوجدت فيها رجل ترك ابنته وامه للابنة النصف ثلثة اسهم وللام السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فللابنة و
ما اصاب سهما فهو للام قال وقرات فيها رجل ترك ابنته واباه فللابنة النصف ثلثة اسهم وللاب السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فللابنة
وما اصاب سهما فللاب قال محمد ووجدت فيها رجل ترك ابويه وابنته فللابنة النصف ثلثة اسهم وللابوين لكل واحد منهما السدس لكل واحد منهما سهم يقسم المال
على خمسة اسهم فما اصاب ثلثة فللابنة وما اصاب سهمين فللابوين وفي الخبر في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة اسهم لان للبنت ثلثة اسهم وللام
السدس سهم وبقي سهمان فهما احق بهما من العم ومن الاخ ومن العصبة لان الله قد سمى لهما ولم يسم لهم فيرد عليهما بقدر سهامهما ولو انفرد احد الابوين معها
كان المال بينهما ارباعا فرضا وردا ولو دخل معهما زوج او زوجة كان الفاضل ردا على البنت واحد الابوين دون الزوج والزوجة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه
والنصوص ولو كان معهما بنتان فصاعدا فللابوين السدسان وللبنتين فصاعدا الثلثان بالسوية ولو كان معهم زوج او زوجة كان لكل واحد منهما نصيبه
الادنى وهو الربع والثمن وللابوين السدسان والباقي للبنتين فصاعدا لعدم العول عندنا ولو كان احد الابوين كان له السدس وللبنتين
فصاعدا الثلثان والباقي يرد عليهم اخماسا على حسب السهام نظرا الى التعليل في الخبر السابق بل لعله ظاهر الصحيح ايضا بل لا اجد فيه خلافا الا من الاسكافي
فخص الرد بمن يورد النقص عليهن بدخول الزوجين فيكون الفاضل لهن وللموثق في رجل ترك ابنتيه واباه ان للاب السدس وللابنتين
الباقي والتعليل مع ضعفه منقوض بالبنت لاعترافه بالرد عليها مع الاب والخبر مع عدم صحته واحتمال كون الابنتين فيه تصحيف الابنين
كما يشهد به وقوع التغيير في بعض النسخ مردود بالشذوذ وبالحمل على وجود الذكر معهما وكذا كلام الاسكافي لكنه بعيد ولو كان زوج
كان النقص داخلا على البنتين فصاعدا خاصة لعدم العول عندنا ولو كان زوجة كان لها نصيبها وهو الثمن والباقي بين احد الابوين
والبنات اخماسا بقدر السهام كما عرفت ولو كان مع الابوين خاصة زوج فله النصف وللام ثلث الاصل والباقي للاب وهو مع الاخوة للام
سدس الاصل والباقي للاب الذي لا فرض له مع عدم الولد فللاب حالتان حالة لا فرض له وهي اذا لم يكن ولد وحالة له السدس فرضا وهي اذا اجتمع
معه ولد وح اما ان يرد عليه او لا وللام ايضا حالتان اما الثلث او السدس وعلى كل حال اما ان يرد عليها او لا والبنت ما لها النصف فرضا مع رد او نقص
او لا فرض لها وهو فيما اذا كان معها ابن والبنتان اما لهما الثلثان مع رد او نقص او بدونهما او لا فرض لهما وهو فيما اذا اجتمعا مع البنين الذين لا
فرض لهم اصلا ولو كان معهما اي الابوين خاصة زوجة فلها الربع وللام ثلث الاصل ان لم يكن اخوة والباقي للاب ومع الاخوة لها
السدس والباقي للاب بلا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف وملخصه انه لو دخل احد الزوجين على هذه الطبقة فان كان على الابوين او
احدهما خاصة فله فرضه الاعلى للزوج النصف وللزوجة الربع وللام مع عدم الحاجب الثلث ومعه السدس والباقي للاب ان اجتمعا فلو انفرد فله
الباقي بعد فرض الزوجية بالقرابة او انفردت فلها الثلث بالفرض والباقي بالرد ولو دخلا على الاولاد فلهما فرضهما للزوج الربع وللزوجة الثمن والباقي للولد او الاولاد
ان كان ذكرا او ذكورا او مختلفين ولا نقص على الزوجين ولا رد ويرد على الابوين من غير نقص ويدخل النقص على البنت والبنات اذا اجتمع معهما زوج وابوان
او مع البنات زوج واحد الابوين او ابوان واحد الزوجين والمنقوص من البنت نصف سدس ومن البنات مع الزوج واحد الابوين كذلك ومنهن مع الابوين واحد
الزوجين قد نصيب الزوجين وحيث لا نقص فالرد لان الفريضة هنا لا تتوافق السهام فالنقص في البنت في صورة واحدة والرد عليها في ثلث وفي البنات بالعكس والرد

صحيفة

ربع السدس في البنات وكذا في البنت مع الزوجة والابوين وفيهما مع احدهما والزوج نصف السدس مع الزوجة سدس وربع سدس **مسائل الاولى** المعروف بين الاصحاب ان اولاد الاولاد وان نزلوا ذكورا او اناثا يقومون مقام آبائهم في مقاسمة الابوين وحجبهم عن اعلى السهمين الى ادناهما ومنع من عداهم من الاقارب وفيه شرط ابن بابويه في الفقيه والمقنع في توريثهم عدم الابوين قال في اولهما الربعة لا يرث معهم احد الا الازواج او زوجة الابوان و الابن والابنة هذا هو الاصل لنا في المواريث فاذا ترك الرجل ابوين مع ابن ابن وابنة ابنة فالمال للابوين للام الثلث وللاب الثلثان لان ولد الولد انما يقومون مقام الولد اذا لم يكن هناك ولد ولا وارث غيره والوارث الاب والام وقال الفضل بن شاذان خالف قولنا في هذه المسئلة واخطأ قال ان ترك ابن ابنة وابنة ابن فللابوين السدسان وما بقي فلابنة الابن من ذلك الثلثان ولابن الابنة من ذلك الثلث تقوم ابنة الابن مقام ابيها وابن الابنة مقام امه وهذا مما زل به قدمه عن الطريق المستقيم وهذا سبيل من يقيس وقال في المقنع فان ترك ابن ابن وابوين فللام الثلث وللاب الثلثان وسقط ابن الابن وعلى كل حال فهو قول متروك قد نص المفيد والسيد والشيخ وابو الصلاح وبنوا البراج وحمزة وزهرة وادريس وسعيد ومن والشهيدان والمقداد وغيرهم على خلافه بل في الغنية والكنز والتنقيح والاجماع على خلافه بل في عدة قد سبقه الاجماع وتأخر عنه بل يمكن تحصيل الاجماع فالحجة على المختار ذلك وكفى به مضافا الى ظاهر قوله تعالى يوصيكم الله الى آخرها بناء على ان ولد الولد ولد حقيقة كما عن الاكثر بل عن ابن ادريس الاجماع عليه بل وعلى القول بالمجازية فالمراد هنا قطعا للاجماع الاصحاب على الاستدلال بهذه الآية على اقتسام اولاد الابن نصيبهم للذكر ضعفا الانثى واحتجاجهم على بعض من شذ منهم في قسمة ولد الانثى نصيبهم بالسوية وما ذاك الا للاجماع على ان المراد بالولد هنا المعنى الاعم بل المراد بالولد في قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ما يعم ولد الولد وقد حكى المرتضى وغيره الاجماع على ذلك واذا كان ولد الولد حاجبا للابوين الى السدسين لم يكن لهما معه جميع المال كما قاله الصدوق ره ولا بعد في استعمال الولد فيما يشمل الولد وولد الولد لاشتراكهما في القرب الحاصل بالايلاد وان كان في ولد الولد بالواسطة كما ان اطلاق ولد الولد يراد به ما يعم ولد ولد الولد وهكذا مع ان الكلام في كون ولد الولد كالكلام في ان ولد الولد ولد فانه ليس بولد على الحقيقة ولذا صح ان يقال هذا ولد ولدي وليس بولدي كما يقال هذا ولد ولدي وليس بولدي ومن الاصحاب من جعل المسئلة من فروع التعارض بين الحقيقة والمجاز الراجح بناء على ان لفظ الولد حقيقة في الولد الصلب مجاز راجح في المعنى الاعم لكونه الغالب في الاستعمال فيترجح ارادته على القول بترجيح هذا النوع من المجاز وفيه نظر والى النصوص كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام بنات الابنة يرثن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات والموثق عنه ايضا ابن الابن يقوم مقام ابيه وحسن عبد الرحمن عنه ايضا ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة البنت اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام البنت وخبر محمد بن سماعة قال دفع الى صفوان كتابا لموسى بن بكير فقال هذا سماعي عن موسى بن بكير وقرأته عليه فاذا فيه موسى بن بكير عن علي بن سعيد عن زرارة قال هذا ما ليس فيه اختلاف عند اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام وعن ابي جعفر عليه السلام وذكر مسائل الى ان قال ولا يرث احد من خلق الله تعالى مع الولد الا الابوان والزوج والزوجة وان لم يكن ولد وكان ولد الولد ذكورا كانوا او اناثا فانهم بمنزلة الولد وولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين وولد البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات ويحجبون الابوين والزوجين عن سهامهم الاكثر وان سفلوا ببطنين وثلثة واكثر يرثون ما يرث ولد الصلب ويحجبون ما يحجب ولد الصلب وهو نص في المطلوب والخبر المروي عن دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد عليه السلام انه قال في رجل ترك اباه وابن ابن قال للاب السدس وما بقي فلابن الابن لانه قام مقام ابيه اذا لم يكن ابن وكذلك ولد الولد ما تناسلوا اذا لم يكن اقرب منهم من الولد ومن قرب منهم حجب من بعد وكذلك بنو البنت والحديث والضعف منجبر بعمل الاصحاب والموافقة لظاهر الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة كما في بعضها ذلك مع انا لم نقف على ما يشهد للصدوق سوى خبر سعد ابن ابي خلف عن ابي الحسن الاول عليه السلام بنات الابنة يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت اولاد ولا وارث غيرهن وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام بنات الابنة يقمن مقام الابنة اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ابن ولا وارث غيرهن وكون الابوين اقرب الى الميت من ولد الولد لتساويهما للاولاد الذين هم اقرب من اولادهم والاقرب يمنع الابعد وفيه انه يمكن ارادة نفي غير ابن الابن من اولاد الصلب من قوله ولا وارث غيرهن على معنى اذا لم يكن للميت الابن الذي يتقرب به ابن الابن او البنت الذي يتقرب بها بنت البنت ولا وارث غيره من الاولاد للصلب او ان المراد ان بنت البنت تقوم مقام البنت اذا لم يكن للميت بنت مطلقا سواء كان امه هذه بنتا او غيرها وكذا ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ابن سواء كان اباه هذا الابن او غيره ولا وارث غيره يريد الابن في الاول والبنت في الثاني او ان المراد بالوارث فيهما اعم من ولد الصلب وفي الاقرب من اولاد الاولاد فان المراد ببنات الابن او البنت ما يشمل السافلات والاقرب منهن ومن غيرهن يمنع الابعد وان المراد من لا لنفي الجنس لا لتاكيد النفي على معنى ان بنات الابن او البنت يرثن عند فقد الاولاد ولا وارث غيرهن حينئذ ويختص بما اذا لم يكن هناك اب وام او زوج او زوجة او ان المراد انها ترث المال كلا ان لم يكن ولد ولا وارث اخر كالابوين والا كانت مشاركة ولعل وجه الاجمال كما في الوسائل ملاحظة التقية فان كثيرا من العامة وافقوا الصدوق كما عن الكليني والمجلسي وغيرهما حكايته وبه يوهن اخر للخبرين وان كان الاجمال السابق وغيره كافيا في عدم صلاحيته لذلك لمعارضة ما تقدم من الادلة الواضحة واما استدلاله بقاعدة الاقرب ففيه انها في صورة اتحاد الصنف واما مع التعدد كما في الفرض والاقرب من احد الصنفين لا يمنع الابعد من الصنف الاخر ومن ثم شارك الاخ الجد وابو الجد الاخ حيث انهما صنفان ومع التسليم فيكفي في تخصيصها ما دل على قيامهم مقام آبائهم في المقام المرجح عليها من وجوه وان كان التعارض من وجه كل ذلك مع ان الصدوق ره صرح في محكي الفقيه بمشاركة الجد لولد الولد وغلط ما حكاه عن ابن شاذان

من ان الجد كالاخ يرث حيث يرث ويسقط حيث يسقط قال فان الجد يرث مع ولد الولد ولا يرث معه الاخ ومقتضى كلامه هذا وما تقدم من عدم ارث ولد الولد مع الابوين ان ولد الولد خارج عن الطبقة الاولى حيث لا يشاركهما في الارث فيدخل في الثانية ويشارك الجد دون الاخ مع ان من شان الطبقة مشاركة جميع اصنافها بعضهم لبعض ولو جعل ولد الولد طبقة برأسها وجب ان لا يشارك احدا من الطبقة الاولى ولا غيرها مع ان الصدوق ره شرك بينه وبين الجد وعلى هذا يختل نظام الطبقات التي استقر الاجماع عليها بل كاد يكون من ضروريات المذهب والله اعلم وكيف كان فلا خلاف في انه يمنع الاولاد من يتقرب بهم ومن يتقرب بالابوين من الاخوة واولادهم والاجداد وآبائهم والاعمام والاخوال واولادهم بل الاجماع بقسميه عليه بل الكتاب والسنة دالان عليه ايضا نعم يترتبون الاقرب فالاقرب فلا يرث بطن مع من هو اقرب منه الى الميت بلا خلاف ايضا لقاعدة الاقربية وغيرها هذا كله في اصل ارثهم واما كيفيته فالمشهور انه يرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به فيرث ولد البنت نصيب امه ذكرا كان او انثى وهو النصف ان انفرد او كان مع الابوين ويرد عليه وان كان ذكرا كما يرد على امه لو كانت موجودة ويرث ولد الابن نصيب ابيه ذكرا كان او انثى جميع المال ان انفرد وما فضل عن حصص الفريضة ان كان معه وارث كالابوين او احدهما والزوج والزوجة ولو انفرد اولاد الابن واولاد البنت كان لاولاد الابن الثلثان اللذان هما نصيب ابيهم في نحو الفرض ولاولاد البنت الثلث الذي هو نصيب امهم في الفرض ايضا على الاظهر الاشهر بل المشهور ولو كان زوج او زوجة كان له نصيبه الادنى وهو الربع والثمن والباقي بينهم لاولاد البنت الثلث ولاولاد الابن الثلثان بل في كنز العرفان انعقاد الاجماع عليه بعد المرتضى بل عن الغنية ان عليه اجماع الطائفة وهو الحجة مضافا الى النصوص المتقدمة المشتملة على قيام اولاد البنين مقامهم واولاد البنات مقامهن الظاهرة في ارادة التنزيل في اصل الارث وكيفيته لا الاول خاصة والا لاكتفى فيها بذكر اولاد الاولاد من دون تفصيل بين اولاد البنين واولاد البنات في الذكر الذي هو حينئذ تطويل مستغنى عنه لا طائل تحته بل عنه اجمل في خبر موسى بن بكير السابق منها اولا الا انه نص على التفصيل ثانيا بل هو كالصريح في المطلوب لقوله فيه يرثون ميراث البنين والبنات ولم يقل كما يرثون مع انه ظاهر ايضا لو عبر بذلك وان لم يكن بتلك المرتبة ولو سلم احتمال هذا القيام والمنزلة لكل من الامرين فلا ريب في ترجيح المختار بالشهرة العظيمة والاجماع المزبور بل تسليم الخصم ذلك في غير الفرض من الارحام اقوى شاهد على ما هنا ضرورة اشتراك المقامين في الدليل الذي هو قول ابي عبد الله عليه السلام ان في كتاب علي عليه السلام ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه وقوله ايضا في مرسل يونس اذا التفت القرابات فالسابق احق بميراث قريبه فان استوت قام كل واحد مقام قريبه فانه خصوصا الاخير صريح في ارادة ارث نصيب من يتقرب به الذي يوافق الخصم عليه في غير المقام فما عن المرتضى ره ومن تبعه من قسمة الميراث بينهم كاولاد الصلب من غير ملاحظة لمن يتقربون به لانهم اولاد حقيقة فتشملهم الآية ولولا قاعدة الاقرب لشاركوا آباءهم في الارث واضح الضعف ولو سلمنا له كونهم اولادا حقيقة الا انه لا تنافي بين ذلك وبين كون ارثهم على الوجه المزبور للادلة السابقة كما انه لا مانع من التزام تفضيل الانثى على الذكر هنا في بعض الصور والتسوية في بعض للادلة المزبورة فترجح بنت الابن الثلثين واولاد البنت الذكور الثلث وعليه يحمل ما في الموثق ابنة الابن اقرب من ابن البنت على معنى كثرة النصيب لا القرب الحاجب بل لعل ذلك اولى من حمله على التقية وح يكون دليلا آخر على المطلوب على انه لازم له في اولاد الاخوة والاخوات والاعمام والعمات وغيرهم بل المراد من عدم تفضيل الانثى على الذكر انها لا تزداد على نصيب لو فرضت هي ذكرا وذلك في المقام كذلك قال ابو جعفر عليه السلام في خبر ابي بكير بن اعين لا تزاد الانثى من الاخوات ولا من الولد على ما لو كان ذكرا لم يزد عليه وفي خبر موسى بن بكير والمرأة لا تكون ابدا اكثر نصيبا من رجل لو كان مكانها قال موسى بن بكير قال زرارة هذا قائم عند اصحابنا لا يختلفون فيه وبذلك كله ظهر لك انه لا اشكال في المسئلة بحمد الله كما لا اشكال في **المسئلة الثانية** وهي اولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين كما اولاد الابن على المشهور بين الاصحاب منهم شهرة عظيمة بل عن صريح التنقيح الاجماع عليه بل لعله ظاهر المتن وغيره لصدق الاولاد حقيقة فيه فيدخلون في عموم يوصيكم الله او لكون المراد هنا ما يشملهم ولو للاجماع المحكي عن جماعة على ذلك ولذا حجبوا باعتراف الخصم الابوين عما زاد عن السدسين والزوجين عن النصف والربع وقيل والقائل جماعة منهم القاضي والشيخ في المبسوط على ما في كشف اللثام يقتسمون بالسوية وهو متروك شاذ لا دليل له سوى دعوى ان التقرب بالانثى يقتضي الاقتسام بالسوية وفيه مع انتقاضها باعترافهم باولاد الاخت للاب انه لا دليل على كليتها بعد حرمة القياس على كلالة الام ودعوى اصالة التسوية المنقطعة هنا بما عرفت من شمول آية الوصية لهم على تقدير الحقيقة والمجاز بل لعل الخصم يوافق على ذلك الا انه يدعي خروجهم عن ذلك بقاعدة التقرب بالانثى وقد عرفت انه لا معقد لها فتح لا اشكال والحمد لله **المسئلة الثالثة** من منفردات الامامية ومعلوم من مذهبهم انه يحبى الولد الاكبر من تركة ابيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وبذلك تظافرت نصوصهم عن ائمتهم ففي صحيح ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام اذا مات الرجل فللاكبر ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وحبيره اذا هلك الرجل وترك بنين فللاكبر الدرع والسيف والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم وفي مرسل ابن اذينة عن احدهما عليه السلام اذا ترك الرجل سيفا وسلاحا فهو لابنه وان كان له بنون فهو لاكبرهم ونحوه خبر الاخر وفي صحيح ربعي الاخر عن ابي عبد الله عليه السلام اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لاكبر ولده فان كان الاكبر ابنة فللاكبر من الذكور وفي خبر ابي بصير عنه ايضا اذا مات الميت فان لابنه الاكبر السيف والرحل والثياب ثياب جلده وخبر شعيب العقرقوفي سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ماله من متاع بيته قال السيف في الميت اذا مات فان لابنه السيف والرحل والثياب ثياب جلده وخبر سماعة سئلته عن الرجل يموت ماله من متاع البيت قال السيف والسلاح والرحل وثياب جلده وخبر ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال كم من انسان له حق لا يعلم به قلت وما ذاك اصلحك الله قال ان صاحبي الجدار كان لهما كنز تحته لا يعلمان به

اما انه لم يكن بذهب ولا فضة قلت ما كان قال كان علما قلت فما هو قال الكبر كان فيه لوح من ذهب فيه بسم الله الرحمن الرحيم لا اله الا الله محمد رسول الله عجبت لمن ايقن بالموت كيف يفرح وعجبت لمن ايقن بالقدر كيف يحزن وعجبت لمن رأى الدنيا وتقلبها باهلها كيف يركن اليها وينبغي لمن عقل عن الله ان لا يستبطئ الله في رزقه ولا يتهمه في قضائه فقال له حسين بن اسباط فالى من صار الى اكبرهما قال نعم لكن اختلفوا في ان ذلك على سبيل الوجوب والاستحباب فالاكثر كما في الروضة على الاول بل في غيرها انه المشهور بل في ... انه ادعيت عليه الشهرة بحد الاستفاضة ولا ريب فيما قلت بل الشهرة عليه محصلة بل عن الحلي الاجماع عليه بل في المحكي من سرائره انه المجمع عليه عند اصحابنا المعمول به وفتاواهم في عصرنا هذا وهو سنة ثمان وخمسمائة عليه بلا خلاف بينهم وهو الحجة بعد الاعتضاد بالشهرة العظيمة مضافا الى ظهور اللام في الملك والاستحقاق بل في ضرب الموثق التصريح بلفظ الاخير قال ما حاصله ولا ينافي الاستدلال فيه تضمنه كتب العلم التي ليست من الحبوة عند الاكثر لا بدعوى شمول المصحف لها ولا ريب في بعده ضرورة انسياق القرآن المجيد منه اما عند العامل بذلك فظ واما غيره فلكونه اخبارا عن الملة السابقة ولم يكن المصحف فيحتمل كون ذلك الكتاب المكنون بذلا عنه وان كان هو كما ترى خصوصا بعد ظهور القرآن المجيد في كون الكنز لهما معا لا لخصوص الاكبر فلا ريب في عدم صلاحية الخبر للاستدلال على المختار الذي نحن فيه في غنية عن بيانه بذلك ضرورة كفاية اللام التي لم يتعارف التجوز بها عن الندب بل هو مستند الارث في الكتاب والسنة واختلاف النصوص المتقدمة في مقدار ما يحبى به بل لا يتضمن شيء منها الاربعة التي عند الاصحاب لان اشملها الصحيحان وقد تضمنا ثلثة منها ولم يتضمنا الثياب بل تضمنا الدرع بدلها ولم يقل به احد غير قادح ولا صالح للدلالة على الاستحباب ضرورة عدم كون مطلق الاختلاف قرينة على ذلك والا فاغلب الاخبار في غالب الاحكام مختلفة نعم لو بلغ درجة يحصل القطع به من جهته كما في اخبار البئر اتجه الحكم به وليس المقام كذلك قطعا مع انه قد يمنع عدم تضمن الصحيحين للاربع بناء على ارادة القميص من الدرع لا الحديد ويلحق به غيره من الثياب المعدة بالاجماع بل لعل ذلك اولى كما انه من الواضح عدم خروج الخبر عن الحجية باشتماله على ما لا يقول به احد من الطائفة والا كان ذلك لازما للقائلين بالندب هنا فانه لم يحك عن احد منهم الاستحباب فيما زاد على الاربعة الا ما يحكى عن الاسكافي من الحاق السلاح بها واما الصدوق فانه قد ذكر وروى الرحل والراحلة والكتب في الفقيه فان كان ذلك منه عملا بها بناء على ما ذكره في اول كتابه فهو على الوجوب دون الندب وبذلك كله يظهر لك انه لا وجه للاستدلال على الندب وبذلك كله يظهر لك انه لا وجه للاستدلال على الندب بالنصوص المشتملة على غير الاربعة بناء على معلومية عدم الوجوب في غيرها واتحاد المساق فيها اجمع فيتجه كونها للندب في المجمع ضرورة ان القائلين بالندب لم يزيدوا على الاربع كي يتجه ذلك فهي مطرحة بالنسبة اليها عند الجميع فيكون اشتباها من الراوي او غيره من آفات الاخبار كما انه يظهر عدم الوجه في الاستدلال بها ايضا من حيث اختلافها اختلافا منافيا للوجوب دون الندب الذي يتسامح فيه بخلافه نحو اخبار النزح في البئر ضرورة منع مثل هذا الاختلاف فيها اولا والا لنافي الاستحباب ايضا لمنع التسامح في مثل هذا الندب المعارض بقاعدة حرمة التصرف في مال الغير وخصوصا اليتيم اذ القائل بالندب يجوز اخراجها ولو كان الوارث غير الكبير طفلا صغيرا فهي من المستحب المالي كزكوة مال الطفل ومثل هذا الاستحباب لا بد له من دليل صالح لتخصيص القاعدة القاضية بالحرمة ومتى كان في نصوص المقام صلاحية لذلك صلحت لافادة الوجوب لعدم التسامح في هذا الندب كما هو واضح واما دعوى خلوها عن خبر جامع لهذه الاربعة التي ذكرها الاصحاب وانما هي مستفادة من مجموعها فهي غير قادحة بعد تميزها عن غيرها بكلام الاصحاب القائلين بالوجوب والندب مع ضرورة اشتراكهما معا في ذلك كما عرفت على انه قد يمنع ذلك بارادة القميص في صحيح الدرع وح يكون الجامع لها موجودا بعد الحاق غيره من الثياب به بالاجماع وغيره من النصوص بل لعل ذلك اولى من حمله على درع الحديد الذي هو ليس منها عند معظم القائلين بالوجوب والندب بل على تقديره فما هو الا لانه من قبيل ثياب الميت وملبوسه فتم جيدا والله العالم وقد ظهر لك من ذلك ان القول بالوجوب هو الاقوى بل لعل ذلك هو المعروف من الشيعة حتى ان مخالفيهم يعرفونه منهم باعتبار كونه من متفرداتهم فضلا عنهم وكيف كان فالظ مجانبة هذا الحباء لظاهر النص المزبور فما عن المرتضى وغيره من كونه بالقيمة فتكون خصوصية الاكبر الاختصاص بالعين من بين الورثة واضح الضعف ومن الغريب ما في الكشف من الاستدلال عليه بعموم ادلة الارث السالم عن المعارض قال فان اختصاص الاعيان به على ما في الاخبار والفتاوى لا ينافي الاحتساب ويقول الص ع في حسن حريز السابق اذا هلك الرجل فترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم ضرورة وجوب الخروج عن ذلك العموم بظهور الحجانية من اللام في النص والفتوى التي بها خرج عما يقتضيه عموم الارث من الاشتراك وعدم الدلالة في حسن حريز المحمول ما فيه من قوله فان حدث او نحوه على ارادة فان كان قد حدث بالاكبر حدث قبل هلاك الرجل فللاكبر الباقي لا على ارادة الاحتساب بالقيمة اذ هو مع انه تاول في ذلك لا يقول به احد كما ان الاستيناس لذلك بما سمعه من جبر الزوجة عما فاتها من ارث الغرس والبناء بالقيمة لا وجه له ايض بعد حرمة القياس وعلى كل حال من شرط اختصاصه بالحباء عند ابن حمزة وادريس على ما حكي عنهما الا يكون سفيها ولا فاسد الراي مخالفا في المذهب بل في المتن نسبته الى قول مشهور وان كنا لم نتحققه ولعله لكونهما ليسا اهلا للكرامة الظاهرة في حكمة الحباء الذي هو كالعوض عما يؤديه من قضاء الصوم والصلوة وما قيل من ان المخالف لا يرى استحقاقها فيجوز الزامه بمذهبه كما جاء مثله في منعه عن الارث وبعضهم حيث يقول ادانته بمعتقده وان كان قد بينا فيه بعد تسليم ارث المخالف للمؤمن بان فساد الراي لا يخص المخالف بل هو شامل للواقفي ونحوه ممن يحرم الحباء وبان ذلك ليس من باب الشرطية ولذا لم يشترط احد في ابطال العول والعصبة عدم فساد الراي بل حكوا به مطلقا مع تصريحهم بجملة من الاخبار بجواز ادانة المخالف بمعتقده فيهما كما انه قد بينا فيه في اصل الاستدلال يمنع كون الحكمة ذلك مع عدم وجوب اطرادها ومن هنا مال جماعة من متاخري المتاخرين الى عدم الشرط المذكور بل لعله ظ نسبة المص هنا والنافع له الى

وعليه قضاء ما عليه من صلوة او صيام ... عرفت تفصيل ذلك في ... الصوم ... م

القول

القول بل في الرياض ان ذلك هو الاصح لاطلاق النصوص ولعله كذلك اللهم الا ان يشك في ارادة هذا الفرد من هذا الاطلاق فيبقى عموم الارث سالما عن المعارض فتم جيدا والله العالم ومن شرطه ايض ان يخلف الميت مالا غير ذلك فلو لم يخلف سواه اي مال الحباء لم يحب الاكبر بشيء منه وفاقا للصريح جماعة بل المش كما في الك وغيرها للاصل السالم عن معارضة اطلاق الادلة المساقة الى المفروض الذي هو الغالب بل قد سمعت ضمه في غير محله نعم في اشتراط كون الغير كثيرا بحيث يعادل نصيب كل من الورثة مقدار الحبوة او نصيب الكل مقدارها او عدمه مط وكفاية ما قل منه ولو ان درهما وهي تساوي ما لا او جه وفي الرياض مقتضى الادلة الدالة على اعتباره ولا سيما التعليل الاول في الك وعليه ينبغي اعتبار نصيب الولد المساوي في الذكورية اما غيره فلا لعدم المناسبة سيما الزوجة فانه لو كان لكن لا يخفى عليك ما في اصل اعتبار ذلك من الاشكال بل هو من التهجس في الحكم الشرعي والقول به من غير دليل ولعل المتجه دوران الحكم على صدق كون الحبوة من متاع بيته وبعض تركته ومن شرطه عند جماعة ايض خلو الميت من دين مستغرق للتركة لكن قد ينافيه اطلاق النص وبما عرفت من انه لا يصح انتقال التركة الى الوارث ان لزم دفع المحبو ما قابلها من الدين ان اراد فكها وليس هذا ابطالا لها مع احتمال وجود المتبرع والابراء ونحو ذلك ودعوى بطلانها بمجرد وجود الدين المستغرق لمقتضى عدمها حال الوفاة كما ترى ضرورة كون ذلك بطلانا مرعي لا مط بل يلزم على المنع من مقابل الدين ان لم يفكه المنع من مقابل الوصية النافذة ان لم يكن بعين مخصوصة خارجة عنها ومن مقابل الكفن الواجب وما في معناه لعين ما ذكر ولا ريب في بعده لاطلاق النص والفتوى بثبوتها مع انفكاك الميت عن ذلك غالبا خصوصا الكفن لكن في الرياض تبعا للروضة ان الموافق للاصول الشرعية البطلان في مقابلة ذلك كله ان لم يفك المحبو بما يخصه لان الحبوة نوع من الارث والنقص من فيه والدين والوصية والكفن ونحوها تخرج من جميع التركة ونسبة الورثة اليه على السوا نعم لو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا مانع كما لو كانت تلك العين معدومة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث كغيرها من ضروب الارث الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة اي مع فرض زيادتها على الثلث وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت وانما المتجه عدم مزاحمة غير المستغرق من الدين والوصية بالمائة مثلا والكفن للحبوة مثلا مع فرض امكان خروجها من غيرها بل تخرج هذه اجمع من غير اعيان الحبوة ترجيحا لاطلاق دليلها ولان تنفيذها اللازم من غيرها مشترك ايض بين المحبو وغيره من الورثة بخلاف مفيدها فانها ان الضرر خاص بالمحبو اما المستغرق فالظ تقديمه عليها ترجيحا لاطلاق دليله عليها فلا يختص بها الا مع القضاء من غيرها او يفكها بما يخصها والوصية بالعين من غيرها انما تكون بمنزلة المعدومة مع فرض سعة ثلث غير المحبو اما لو فرض عدم سعة ذلك الا بملاحظة الحبوة فالمتجه بناؤه على ما لو اوصى له بثلث ماله مثلا فهل يخرج من اعيان المحبو او يلحظ ثلثه من غيرها خاصة يحتمل الاول لاطلاق جواز الوصية بالثلث والفرض شمول لفظ الوصية للملك فهو كما لو صرح بارادة الثلث منها ومن غيرها والحباء انما يزاحم الوارث لا الوصية والثاني حملا لوصيته على الثلث من غيرها باعتبار ظهور وصيته به في ارادة ثلثه من المال الذي له فيه ثلثه واما اعيان المحبو فهي جميعها له كما هو مقتضى خبرها فيكون له ح من ماله هذه الاعيان والثلث من غيرها وان حبي بها ولده الاكبر فلا يتصرف الوصية بالثلث الى ما يشمل الثلث منها وبذلك يفرق بين التصريح والاطلاق الا ان المتجه عليه ح انه لو اوصى بعين من اعيانها لغير المحبو نفذت وصيته بها من غير الثلث لان الفرض كونها له مع الثلث وهو خلاف ما صرح به بعضهم واما احتمال انه ليس له الوصية بها للغير لتعلق حق المحبو بها تعلقا شرعيا فظ الاصحاب خلافه والذي يقوى في النظر مزاحمة الدين والكفن والوصية لها مع فرض توقفها عليها لا مع عدم ذلك بان امكن الوفاء والكفن وتنفيذ الوصية من غيرها والظ اعتبار الثلث منها مع فرض اطلاق الوصية به لتوقف تنفيذ تمام الوصية على ذلك نعم الاولى بل الاحوط اخذ قيمة ثلثها من المحبو ودفع نفس الاعيان اليه كما انه لو اوصى بعين من اعيانها اعطي للمحبو خاصة ما قابل ثلثيها من الثلث لان الوصية انما كانت بما له دون باقي الورثة فتم جيدا والله العالم وكيف كان فلو كان الاكبر انثى لم تحب واعطي الاكبر من الذكور بلا خلاف اجده بل في الك الاجماع عليه لما سمعته من الصحيح المعتضد بمناط الحكم في غيره من النصوص بالاكبر من الذكور او بالذكر سواء كانت انثى اكبر منه او لا نعم لو فرض تعدد الاكبر كما لو ولد له ولدان من زوجتين على وجه لا مزية لاحدهما على الآخر بما يتحقق به الاكبرية فالظ قسمتها بينهم بالسوية على ما صرح به غير واحد بل لعله المش خلافا للمحكي عن ابن حمزة فاشترط في ثبوتها للاكبر فقد آخر في سنه واسقطها مع وجوده نظرا الى تبادر الواحد من الاكبر دون المتعدد وفيه انه لا تفاوت في صدق افعل التفضيل بين الواحد والمتعدد وان انساق ولا الواحد كما ان الظ دفع الحباء للذكر الواحد وان لم يكن ذكر آخر غيره ضرورة كون المراد الاكبرية وجد المتعدد والا فهو له خصوصا بعد التصريح بذلك فيما سمعته من النص المعتبر المشتمل على انه لابنه وان كانوا اكثر فهو لاكبرهم مضافا الى ظهور الاتفاق عليه نعم في اشتراط بلوغه قولان من اطلاق النصوص ومن انها في مقابلة قضاء ما تركه من صوم وصلوة ولا يكلف به الا البالغ وان كان قد يمنع كون ذلك في مقابلتها وان اشترطه في ثبوتها ابن حمزة بل لعله ظ غيره ايض الا ان اطلاق الادلة يدفعه على انه يمكن مراعاة ذلك بعد البلوغ فلا ريب في ان الاقوى الاول بل الظ عدم اشتراط انفصاله حيا حال موت ابيه وان كان لم يصدق عليه الولد الذكر الا انه كان متحققا في نفس الامر وكون الحبوة قسما من الميراث وقد عرفت انه يعزل نصيبه منه بل قلنا هنالك انه يكفي فيه صدق الولدية المتاخرة وح لا فرق بين كونه علقة ومضغة وغيرهما على حسب ما سمعته في الارث لكن في صحته انه يمكن الفرق بين كونه جنينا تاما فيتحقق الذكورية في الواقع حين الموت وبين كونه مضغة وعلقة وفيه ما عرفت ثم ان الظ كون المراد في الاعيان المحبوة صدق اسمائها كما في غيرها من موضوعات الاحكام نعم لو تعددت هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل الجميع وما كان بلفظ الواحد كالسيف والمصحف فواحد الا انه يرجح ما يغلب نسبته اليه فان تساوت تخير الوارث في اسلمه نهاوية يحتمل القرعة بل يحتمل اعطاء الجميع مطم

كالثياب بدعوى ارادة اعطاء جنس ذلك وان قبل هذه الاضافة للعموم تقيد العموم الا ان الاقوى الاول للعمامة والمنطقة من الثياب بل الظ دخول حلية السيف وجفنه وسيوره وبيت المصحف للتبعية عرفا والقلنسوة والثوب من اللبد والفرو ونحوها من المراد بالثياب في الكسوة هنا لكن في الروضة في دخول القلنسوة والثوب من اللبد نظر من عدم دخولهما في مفهوم الثياب في تناول الكسوة المذكورة لهما ويمكن الفرق في دخول الثاني دون الاول لمنع كون القلنسوة من الكسوة ومن ثم لم تجز في كفارة اليمين المجزي فيها ما يعد كسوة وفيه ما لا يخفى بعد ظهور كون المراد هنا ما يشمل ذلك كله كما هو واضح نعم لا يندرج فيه ما اعده للجسد لم يلبسه على الظ بل فيما لبسه معدا له للتجارة فاشكال كالاشكال في المصحف المعد للحفظ والركاز والحرز ونحوها مما يستعمله من لم يحسن القراءة هذا وقد بقي في المسئلة فروع كثيرة لكن يسهل الخطب فيها معلومية قضاء الاصل وغيره فيها والله العالم **الرابعة** لا يرث الجد ولا الجدة لاب كان ام لام مع احد الابوين شيئا على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل في محكي الانتصار والخلاف وقيح وظ والغنية والمفاتيح والكفاية وغيرها الاجماع عليه بل في الروضة هو موضع وفاق الا من ابن الجنيد في بعض الموارد قلت لعل ذلك البعض هو خصوص ما في المحكي في عبارته من انه اذا احضر جميع الابوين او احدهما مع الجد او الجدة مع الولد للميت ممن لا يستوعب بما سمي له وللوالدين جميع المال كابنة وابوين وجد كان ما يبقى بعد حق الابوين والابنة ميراثا لمن حضر من الجد او الجدتين لمشاركتهم احد الابوين في التسمية التي اخذ وابها الميراث الذي عين لهم دون غيره من الموارد نعم حكي عنه عبارة اخرى وهي وان كان ما ياخذه ولد الحاضر اي من الاجداد من الميراث بالتسمية ما يتجاوز السدس كان السدس للحاضر طعمة من سهم ولده الذي يقرب الى الميت به لا من اصل المال ولعل ظاهره الندب ومن هنا اختلف النقل عنه في الوجوب والندب في السدس انه من الاصل او من نصيب المطعم فلم يتحقق خلافه كالمحكي عن الصدوق ره بل لعل اخر كلامه في الفقيه صريح في الندب كما اعترف به في كشف اللثام وغيره وكذا المحكي عن الكليني ره فان المتامل في كلامه بعد اعترافه بان اجماع العصابة على تنزيل الجد منزلة الاخ المعلوم عدم مشاركته الابوين يقضي بارادة الندب له وبذلك يظهر لك ان لا مخالف محقق في المسئلة وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لما عرفت ولاية اولي الارحام وغيرها من السنة الدالة على حجب الابعد بالاقرب المعلوم كونه في المقام الاب الذي يتقرب به الجد الى الميت مضافا الى ما دل من الكتاب والسنة على فريضة الابوين مع الولد وعدمه على انه يقضي باختصاص قسمة التركة بينهما وبينه او بينهما خاصة من دون اشارة الى الجد اصلا ودعوى ارادة ما يشمل الجد والجدة منهما يدفعها بعد الاجماع بقسميه على خلاف ذلك بل الضرورة والنصوص المتواترة في ان الله لم يسم للجد شيئا لكن جعل له رسول الله صلى الله عليه وآله فاجاز الله له ذلك والى النصوص الدالة على انه لا يجتمع مع الابوين والولد غير الزوج والزوجة والى خصوص صحيح الحميري كتب الى العسكري عليه السلام امرأة ماتت وتركت زوجها وابويها وجدها او جدتها كيف يقسم ميراثها فوقع للزوج النصف وما بقي للابوين وخبر ابي بصير سئل الباقر عليه السلام عن رجل مات وترك اباه وعمه وجده فقال حجب الاب الجد الميراث للاب وليس للعم ولا للجد شيء وخبر الحسن بن صالح سئل الصادق عليه السلام عن امرأة مملكة لم يدخل بها زوجها ماتت وتركت امها واخوين لها من ابيها وامها وجدها ابا امها وزوجها قال يعطى الزوج النصف ويعطى الام الباقي ولا يعطى الجد شيئا لان ابنته حجبته عن الميراث الى غير ذلك من النصوص التي منها ما دل على كون الاجداد كالاخوة المعلوم تاخر مرتبتهم عن الابوين ومنها النصوص الظاهرة او الصريحة في استحباب الاطعام الذي هو بمعنى الهبة والعطية التي تحمل ما ظاهره الوجوب لو كان على ارادة الندب او غيره مما يوافق مذهب الطائفة المتفقة على عدم وجوب الاطعام وانما القائل بمشاركة الجد الابوين يقول بكونه ميراثا لا اطعاما واجبا في جميع الاخبار دالة على خلافه ضرورة ظهورها اجمع بعدم كونه ميراثا نعم هي ظاهرة في كونها استحبابا ماليا فلا يعتبر في دفعها اليهما صحة خطاب الابوين بها فلو كانا مجنونين مثلا سقطت مع احتماله ايضا خصوصا بعد سقوطها مع موتهما وعلى كل حال فمن ذلك يعلم ما في استدلال المخصم ان كان ببعض اخبار الطعمة ضرورة وضوح ضعفه بعد ما عرفت كوضوح ضعف استدلاله ايضا بمشاركة الاجداد للابوين في التسمية التي استحقا بها الميراث وهي الابوة اذ بعد تسليمه لا ينافي الترتيب في افرادها باية اولي الارحام وغيرها مما سمعت وكيف كان فلا اشكال ح في عدم مشاركة الجد والجدة الابوين لكن يستحب ان يطعم كل من الابوين ابويه او احدهما سدس الاصل اذا زاد نصيبه عن ذلك مثل ان يخلف ابويه وجدا وجدة لاب وجدا وجدة لام فللام الثلث ويستحب لها ان يطعم نصف نصيبها السدس جدها وجدتها اي ابويها بالسوية ولو كان الموجود واحدا منهما كان السدس له وللاب الثلثان ويستحب ان يطعم جده وجدته اي ابويه سدس اصل التركة بالسوية اي ربع الثلثين ولو كان الموجود واحدا كان السدس له قال الصادق عليه السلام في صحيح جميل ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة السدس وزاد في موثق زرارة طعمة كما زاد الباقر عليه السلام في موثق زرارة ايضا ولم يفرض لها شيئا وقال ايضا في خبر اسحق بن عمار ان الله فرض الفرائض فلم يقسم للجد شيئا وان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعمه السدس فاجاز الله له ذلك ونحوه غيره بل في محكي فتح الاستدلال عليها باية واذا حضر ثم قال وهي وان كانت عامة في المطعم والمطعم لكن اجماع الاصحاب والاخبار خصاها بالمقام هذا ولكن في كشف اللثام انه خص الحلبيان والمحقق الطوسي الاطعام بالجد والجدة للاب وفيه ان النصوص بين ظاهرة وصريحة في خلافه ففي صحيح جميل عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة ام الام السدس وفي صحيحه الاخر وحسنه عنه ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حي واطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية وفي خبر اسحق بن عمار عنه في ابوين وجدة لام قال للام السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان فللاب الى غير ذلك من النصوص بل من هذا الاخير يستفاد ما ذكره الاصحاب من اختصاص استحباب الاطعام بكل من الابوين بابويه دون الاخر بل يومي اليه ايضا مرفوع الحسن بن رباط الجدة لها السدس مع ابنها ومع ابنتها كما انه يستفاد من لفظ الطعمة اعتبار زيادة نصيب المطعم على السدس في استحباب الاطعام وقد صرح به غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا وح فلو حصل لاحدهما السدس من غير زيادة وحصل للاخر الزيادة استحب له الطعمة دون صاحب السدس فلو خلف

ابوين واخوة استحب للاب الذي له الزائد على السدس الطعمة دون الام المحجوبة بالاخوة عما زاد عن السدس ولو خلف ابوين وزوجا استحب للام التي لها الثلث الطعمة دون الاب الذي لم يحصل له الا السدس باعتبار مزاحمة الزوج وكذا يعتبر فيه حيوة الابوين خصوصا اذا قلنا بانهما المخاطبان بالاستحباب فلا يطعم الجد للاب في لا الجدة له الا مع وجوده ولا الجد للام ولا الجدة لها الا مع وجودها بلا خلاف اجده فيه للاصل وصحيح جميل ومرفوع ابن رباط المتقدمين الدالين على ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان كذلك والعمدة في الطعمة فعله عليه السلام فيقتصر على خصوص ما علم منه لا دليل على استحباب غيره مع انه يمكن استفادة التقييد فيهما من حكاية فعله عليه السلام فيقيد به ح الاطلاق ان كان هذا ولكن في خبر سعد بن ابي خلف سئلت ابا الحسن موسى عليه السلام عن بنات بنت وجد قال للجد السدس والباقي لبنات البنت ولو لا اتفاق الاصحاب ظاهرا على عدم استحبابه مع موتهما كما عن الاعتراف به لامكن حمله عليها فيجمع بينه وبين الصحيح المزبور بتفاوت مراتب الاستحباب والباس به بعد عدم العامل بظاهره من مشاركته لهم في الارث بل عن ابن فضال ان هذا الخبر مما اجمعت الطائفة على العمل بخلافه وهو كذلك لاني لم اجد عاملا به على جهة مشاركة الجد لبنات البنات الا ما يحكى عن الصدوق من دعوى مشاركة اولاد الاولاد مع عدم الابوين ويمكن حمله على ارادة جد البنات من الجد فيه اي ابيهن لا جد الميت وعدم ذكر التردد فيه غير قادح لامكان استفادته من الادلة الاخر ومن ذلك يعلم ما في استدلال الصدوق به مضافا الى خصيته من دعواه موافقة العامة كالاستدلال له بدعوى مساواتهم له في المرتبة وقيامهم مقام الاباء في ذلك لقيام اولاد الاولاد مقام ابائهم التي من الواضح منها بعد تطابق النصوص والفتاوى على كون مرتبة الجد مرتبة الاخ المعلوم تاخره مرتبة عن الاولاد واولاد هم ونطابقها ايضا على ان اولاد الاولاد يقومون مقام الاولاد في جميع احكامهم التي منها حجب الاجداد عن مشاركتهم كالاولاد وليس في النصوص ما يقتضي قيام الاجداد مقام الاباء في احكامهم التي منها المشاركة لاولاد الاولاد كي يحصل التعارض بل في النصوص خلافه من كونه بمنزلة الاخ وبه يخرج عن اطلاق قيام من تقرب بقريب مقام من تقرب به لو سلم على وجه يتناول الاجداد خصوصا بعد رجحانه عليه بوجوه كما هو واضح ثم ان الظ ارادة سدس الاصل من السدس المطعم كما صرح به غير واحد بل نسبه بعضهم الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع لانه المنساق ولصريح خبر اسحق بن عمار السابق فما سمعته من الاسكافي من كونه سدس نصيب المطعم لا وجه له ولا دليل عليه بل ظ الدليل خلافه كما ان ظ المصنف وغيره بل قيل انه المشهور اعتبار مطلق زيادة نصيب المطعم على السدس في اطعام السدس سواء كانت تلك الزيادة بقدر السدس او لا فلو اجتمع الابوان مع البنت واحدهما مع البنات كانت له زيادة خمس الواحد وهو الباقي لهما بعد اطعام السدس ح لكن فيه ان المنصرف من الطعمة خلاف ذلك ولعله لذا اعتبر في النافع واللمعة وس كون الزيادة بقدر السدس فما زاد ويستحب الطعمة عندهم في المثال المزبور والام نفضيلها على الابوين ويؤيده الاصل كما انه يؤيد الاول قاعدة التسامح في وجه قد يتوقف باستحباب افضل الامرين في الزائد على السدس لا السدس مط فانه يترك زيادة طعمة الجد على ما يبقى للاب في الزيادة مط فانه قد تكون الزيادة في سهم الاب ازيد من السدس كما في الابوين والجد من قبل الاب والاخوة الحاجبين للام عما زاد من السدس فان للاب ح خمسة من ستة ولا يستحب له اعطاء الاربعة قطعا خارجة اقتصار النصوص على اعطاء السدس فالضابط ح ذلك كما ان الضابط عدم نقصان الاب عن السدس بالاطعام ويمكن تنزيل النص والفتوى عليه بل هو صريح بعد وغيرها كما انه يمكن دعوى كون المستفاد من النصوص عدم الفرق في اطعام الابوين السدس لابويهما بين المتحد منهما وتعدده وان لم يذكر فيها الا الجد والجدة الا ان الظ ارادة طعمة الجد من حيث الجدودة ومن هنا لم يفرق الاصحاب بينهما فيشتركان في السدس لعدم ترجيح احدهما على الاخر فيه نعم في عدم الطعمة للاجداد اذا علوا للاصل واختصاص ظواهر النصوص بالاجداد الاقربين وهو وان لم يكن اجماعا لا يخ من بحث والله العالم المرتبة الثانية الاخوة مط واولادهم المسمون بالكلالة والاجداد مط الذين قد عرفت تاخرهم عن الابوين والاولاد الوارثين وتقدمهم على غيرهم فلا يرث احد منهم مع وجود احد من الاولين ولا يتقدم عليهم احد من غيرهم مع فقدهم وح اذا انفرد الاخ للاب والام عمن يرث معه من اهل طبقته فالمال له قرابة بلا خلاف ولا اشكال لقال الله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وقال عبد الله بن سنان سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك اخاه ولم يترك وارثا غيره قال المال له كما لا خلاف ولا اشكال ايضا في انه ان كان معه اخ او اخوة منهما ايضا فالمال بينهم بالسوية التي هي الاصل بالشركة خصوصا مع اتحاد سبب الشركة وعدم الخصوصية لاحدهم نعم لو كان معه او معها انثى او اناث منهما ايضا فللذكر سهمان وللانثى سهم كتابا وسنة واجماعا بقسميه ولو كان المنفرد اختا لها كان لها النصف فرضا في كتاب الله والباقي يرد عليها عندنا قرابة باية اولي الارحام وغيرها ولو كان اختان فصاعدا كان لهما او لهن الثلثان فرضا في كتاب الله ايضا والباقي يرد عليهما او عليهن قرابة ايضا ويقوم مقام كلالة الاب والام مع عدمهم كلالة الاب اي الاخوة والاخوات له ويكون حكمهم في الانفراد والاجتماع حكم كلالة الاب والام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه فاذا انفرد الاخ للاب كان المال له وان كان معه ذكر غيره فالمال بالسوية وان كان معه انثى فللذكر مثل حظ الانثيين وان كان المنفرد الاخت كان لها النصف فرضا في كتاب الله والباقي يرد عليها عندنا قرابة باية اولي الارحام وغيرها ولو كان اختان فصاعدا كان لهما او لهن الثلثان فرضا في كتاب الله ايضا والباقي يرد عليهما او عليهن قرابة ايضا ويقوم مقام كلالة الاب والام مع عدمهم كلالة الاب اي الاخوة والاخوات له ويكون حكمهم في الانفراد والاجتماع حكم كلالة الاب والام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه فاذا انفرد الاخ للاب كان المال له وان كان معه ذكر غيره فالمال بالسوية وان كان انثى فللذكر مثل حظ الانثيين وان كان المنفرد الاخت كان لها النصف فرضا والباقي ردا وان كان الاختان فصاعدا كان لهما او لهن الثلثان فرضا والباقي ردا نحو ما سمعته في كلالة الاب والام ولكن لا يرث اخ ولا اخت من اب مع احد من الاخوة للاب والام ولو انثى بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لاجتماع السببين في كلالة الابوين فيكون اقرب من كلالة الاب وقد قال الله تعالى واولوا الارحام الى اخرها وفي النبوي والمرتضوي ان اعيان بني الام احق بالميراث من بني العلات والاعيان

الاخوة لهما ومن عين الشيء اي النفيس منه وبنو العلات لذوي للاب في حده وقيل سموا بذلك لان العلل شرب الابل الماء اولا والثاني علل بعد نهل
فكان من تزوج بامهم بعد الاولى نهل اولى بالاولى ثم عل بالثانية وفي الخبر اخوك لابيك وامك اولى بك من اخيك لابيك وابن اخيك لابيك
وامك اولى بك من ابن اخيك لابيك الحديث ولو انفرد الواحد من ولد الام خاصة عمن يرث معه كان له السدس فرضا والباقي يرد عليه قرابة
ذكرا كان او انثى وللاثنين من ولد الام فصاعدا فرضا بينهم الثلث بالسوية لظاهر قوله تعالى فهم شركاء واصالة التسوية في الشركة خصوصا مع اتحاد
السبب وللاجماع بقسميه والسنة والباقي يرد عليهم قرابة ذكرانا كانوا او اناثا او ذكرانا واناثا بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك لنطق
الكتاب والسنة والاجماع عليه ولو كان الاخوة والاخوات متفرقين فبعضهم للام وبعضهم للاب والام كان لمن يتقرب بالام السدس فرضا
ان كان واحدا والثلث كذلك ان كانوا اكثر بينهم بالسوية من غير فرق بين الذكر والانثى لما عرفت واما الثلثان فهما لمن يتقرب بالاب والام واحدا
كان او اكثر ذكرا كان او انثى لكن لو كان انثى خاصة كان لها النصف بالتسمية والباقي بالرد عليها خاصة على الاصح وان كانتا اثنتين فصاعدا
فلهما الثلثان فرضا ايض فان ابقت الفريضة شيئا فلهما الفاضل ايض كما لو كان المشارك واحدا من كلالة الام فانه يبقى ح واحد وان كانوا
ذكورا فالباقي بعد كلالة الام وهو الخمسة اسداس او الثلثان بينهم بالسوية وان كانوا ذكورا واناثا فالباقي بعد كلالة الام بينهم للذكر سهمان
وللانثى سهم كتابا وسنة واجماعا بقسميه عليه قال بكير بن اعين قلت لابي عبد الله ع امرأة تركت زوجها واخوتها لامها واخوتها واخواتها لابيها
فقال للزوج النصف ثلثة اسهم وللاخوة من الام الثلث الذكر والانثى فيه سواء وبقي سهم للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين
لان السهام لا تعول ولا ينقص الزوج من النصف ولا الاخوة من الام من ثلثهم لان الله عز وجل يقول فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث
وان كانت واحدة فلها السدس والذي عنى الله تبارك وتعالى في قوله وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس
فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث انما عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام خاصة وقال في اخر سورة يستفتونك قل الله يفتيكم
في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت يعني اختا لاب وام او اختا لاب فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وان كانوا
اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين فهم الذين يزادون وينقصون وكذلك اولادهم هم الذين يزادون وينقصون ولو ان امرأة تركت
زوجها واخويها لامها واختيها لابيها كان للزوج النصف ثلثة اسهم وللاخوين من الام سهمان وبقي سهم فهو للاختين للاب
وان كانت واحدة فهو لها لان الاختين لو كانتا اخوين لاب لم يزادا على ما بقي ولو كانت واحدة او كان مكان الواحدة اخ لم يزد على ما
بقي ولا يزاد انثى من الاخوات ولا من الولد على ما لو كان ذكرا لم يزد عليه ورواه محمد بن مسلم ايض بادنى تفاوت وهما صريحان في اكثر ما سمعته
وتسمعه من الاحكام هذا كله في الاخوة واما الاجداد فالجد وان علا اذا انفرد عمن يرث معه فالمال كله له لاب كان او لام او لهما وكذا الجدة لو انفردت
يكون المال كله لها ولو كان جدا او جدة او هما لام وجدا وجدة او هما لاب كان لمن يتقرب بالام منهم الثلث بالسوية ولمن يتقرب بالاب
الثلثان للذكر مثل حظ الانثيين على المشهور بين الاصحاب في ان القسمة بينهم بالثلث والثلثين ولو مع الانوثة والاتحاد بل عليه عامة المتاخرين
بل ربما اشعرت بعض العبارات بالاجماع عليه بل في كشف اللثام عن ف الاجماع عليه لعموم ما دل على ان ارث كل قريب نصيب من يتقرب
به ومن المعلوم ان نصيب الام الثلث والاب الثلثان فيرث قريب كل منهما نصيبه ولا يشكل في ذلك بالاخوة والاخوات الخارجين بالدليل
الناص على حكمهم بالخصوص كما لا يشكل بان نصيب الام السدس ايض ضرورة ظهور الاية في ان نصيبها الاصلي مع عدم الولد الثلث فينصرف
الاطلاق اليه والتسابق اليه كالاب لموثق محمد بن مسلم عن الباقر ع اذا لم يترك الميت الا جده ابا ابيه وجدته ام امه فان للجدة الثلث وللجد الباقي
قال واذا ترك جده من قبل ابيه وجد ابيه وجدته من قبل امه وجدة امه كان للجدة من قبل الام الثلث وسقطت جدة الام والباقي للجد
من قبل الاب وسقط جد الاب وفي المحكي عن الفقه المنسوب الى الرضا فان ترك جدا من قبل الام وجدا من قبل الاب فللجد من قبل الام الثلث و
للجد من قبل الاب الثلثان خلافا للمحكي عن العماني من ان لام الام السدس ولام الاب النصف والباقي رد عليهما بحسب ذلك تنزيلا لهما منزلة الاختين
والصدوق من ان لاب الام السدس ولاب الاب الباقي تنزيلا لهما منزلة الاخوين والتقي وابن زهرة والكيدري من ان للمتحد من قبل الام
السدس ذكرا كان او انثى وللمتعدد الثلث نحو كلالة الام ولم نعرف لهم ما يدل على ذلك سوى خبر زرارة اقرأني ابو جعفر ع صحيفة الفرائض فاذا
فيها لا ينقص الجد من السدس شيئا ورأيت سهم الجد فيها مثبتا وما دل على تنزيل الجد منزلة الاخ والجدة منزلة الاخت في الخبر مع ضعفه واحتماله
التقية وموافقته للعامة باطلاق السدس للجد قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه والتنزيل المزبور انما هو في حال اجتماع الجد والجدة مع الاخ او الاخت
او الاخوة او الاخوات لا مط كما لا يخفى على من لاحظ النصوص المتضمنة لذلك لان الجد اخ مط والجدة اخت كذلك على انه لو سلم وجب تقييده بما اشير
اليه مما عرفت كما هو واضح واما ما تضمنه المتن من التسوية في جد وجدة الام والتفاوت في جد وجدة الاب فلا اجد فيه خلافا الا عن جماعة
الا عن فيه المرسل المروي عن مجمع البيان الجد ابا الاب مع الاخ الذي هو ولده في درجة وكذلك الجدة مع الاخت فهم يتقاسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين
الى ان قال ومتى اجتمع قرابة الاب مع قرابة الام مع استوائهم في الدرج كان لقرابة الام الثلث بينهم بالسوية والباقي لقرابة الاب للذكر مثل حظ الانثيين
وفي المحكي عن الفقه المنسوب الى الرضا فان ترك جدين من قبل الام وجدين من قبل الاب فللجد والجدة من قبل الام الثلث بينهما بالسوية وما بقي فللجد والجدة
من قبل الاب للذكر مثل حظ الانثيين ولتصريح النصوص في قسمة الجد من قبل الاب مع الاخت له او لهما بالتفاوت فالجدة المنزلة منزلتها كذلك ففي صحيح
زرارة وبكير ومحمد والفضيل وبريد عن احدهما عليهما السلام ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا قال قلت رجل ترك اخاه

لابيه وامه وجده او قلت ترك جده واخاه لابيه وامه فقال المال بينهما وان كانا اخوين او مائة فله نصيب واحد من الاخوة قال قلت
رجل ترك جده واخته فقال للذكر مثل حظ الانثيين وان كانتا اختين فالنصف للجد والنصف الاخر للاختين وان كن اكثر من ذلك فعلى هذا
الحساب وان ترك اخوة او اخوات لاب وام او لاب وجد فالجد احد الاخوة والمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قال زرارة هذا لا يؤاخذ على
بنه قد سمعته من ابيه ومنه قبل ذلك وليس عندنا في ذلك شك ولا اختلاف بل قد يستفاد مما ورد في الاولاد والاخوة وفي علة تفضيل الذكران على
النسوة بكل منهما عليهن في النفقة والعقل بخلاف الرجال وبانهن يرجعن عيالا على الرجال اصالة ذلك هنا في غير المتقرب بالام الباقي على اصالة التسوية
في المال المشترك بل في عموم التعليل والاطلاق او العموم في العلل كفاية مضافا الى ما عساه يشعر به النصوص المنزلة للاجداد والجدات مع الاخوة والاخوات منزلة
الاخوة والاخوات بل هي دالة على ذلك حال الاجتماع ولا قائل بالفصل فلا اشكال في الحكم ح بحمد الله وان وسوس فيه بعض متاخري المتاخرين وكيف كان
فاذا اجتمع مع الاخوة للام جد وجدة او احدهما من قبلها كان الجد كالاخ منها والجدة كالاخت منها وكان الثلث بينهم بالسوية بلا خلاف اجده فيه
بل عن الشهيدين نسبته الى الاصحاب مشعرين بالاجماع بل المحكي عن كنز العرفان كالصريح في ذلك لاطلاق جملة من النصوص ان الجد والجدة مع الاخوة بمنزلتهم
بل يمكن ان يجعل منه قول الباقر ع في خبر ابي بصير اعط الاخوة من الام فريضتهم مع الجد وعن الكافي رواية اعط الاخوات من الام فريضتهن مع الجد بل
وخبر الحلبي عن ابي عبد الله ع سئله عن الاخوة من الام مع الجد قال للاخوة فريضتهم الثلث مع الجد وخبره الاخر عنه ايض في الاخوة من الام مع الجد فريضتهم
الثلث مع الجد وخبر ابي جميلة عنه ايض في الاخوة من الام مع الجد قال للاخوة من الام فريضتهم الثلث مع الجد فما في صحيح ابن سنان عن الصادق ع انه قال
له فاذا كان مع الاخ للام جد فقال له يعطي الاخ للام السدس ويعطي الجد الباقي قال فان كان اخ لاب وجد قال المال بينهما سواء محمول على كون الجد
للاب كما ان المراد من خبر القاسم بن سليمان حدثني ابو عبد الله ع ان في كتاب علي ع ان الاخوة من الام لا يرثون مع الجد عدم ارثهم معه بالمقاسمة لان لهم فريضتهم
من دون زيادة عليها وكذا اذا اجتمع مع الاخت او مع الاختين فصاعدا للاب والام او للاب جد وجدة او احدهما من قبله كان الجد كالاخ من قبله
والجدة كالاخت من قبلها وينقسم الباقي بعد كلالة الام ان كانت بينهم للذكر مثل حظ الانثيين بلا خلاف ايض اجده في تنزيل الجد معها ومعهما
او مع الاخوة منزلة الاخ للاب والجدة منزلة الاخت له بل عن ظ جماعة الاجماع عليه بل عن الكليني والشيخ دعوى صريحها مضافا الى النصوص المتواترة التي هي ما
بين مطلقة كون الجد والجدة كالاخ والاخت كالصحيح قلت لابي عبد الله ع رجل مات وترك ستة اخوة وجدا قال هو كاحدهم والموثق عنه ايض سمعته
يقول في ستة اخوة وجد للجد السبع والخبر عنه ايض في رجل ترك خمسة اخوة وجدا قال هي من ستة وفي المرسل ان رسول الله ص املى على امير لكل واحد سهم
المؤمنين ع في صحيفة الفرائض ان الجد مع الاخوة يرث حيث ترث الاخوة ويسقط حيث تسقط وكذلك الجدة اخت مع الاخوات ترث حيث
ترث وتسقط حيث تسقط وما بين مصرحة بان الجد مع الاخوة من الاب مثل واحد منهم كثروا او قلوا كالصحيح للفضلاء السابق وغيره بل يمكن دعوى
تواترها في ذلك المعنى في كون القسمة بين الاجداد للاب والاخوات له بالتفاوت كما عرفته فيما تقدم فلا اشكال ح في شيء من ذلك مع ملاحظة الاجماع
بقسميه جابرا لما في النصوص من القصور عن افادة تمام التفصيل في تنزيل الاجداد من الام مع الاخوة لها منزلة واحد او واحدة منها او في
كيفية القسمة التي قد تقدم الكلام فيها بما يغني عن اعادته ولكن عن المقنع ان ترك اختا لاب وام وجدا فللاخت النصف وللجد النصف فان ترك اختين
لاب وام او لاب وجدا فللاختين الثلثان وما بقي فللجد وهو موافق في الجملة لخبر الحلبي والكناني والشحام وابي بصير جميعا عن الصادق ع في الاخوات مع الجد
ان لهن فريضتهن ان كانت واحدة فلها النصف وان كانتا اثنتين او اكثر من ذلك فلهما الثلثان وما بقي فللجد وهو وان لم يكن حكاية ما عند بعض
العامة يمكن حمله على الجد من قبل الام فلا خلاف ح في المسئلة ولا اشكال نعم بقي شيء وهو انه في صورة اجتماع الجد من الام او الجدة او هما والاخت من الاب
يكون الثلث لقرابة الام ولو مع الاتحاد على المختار والنصف للاخت يبقى واحد من ستة فهل يرد على الاخت خاصة او عليها وعلى قرابة الام وجهان
بل قولان اقواهما الاول كما تسمعه ان شاء الله في نظير المسئلة عند تعرض المص له وعلى كل حال فالزوج والزوجة ياخذان نصيبهما الاعلى مع الاخوة
والاجداد اتفقت وصلتهم بان كانوا جميعا لاب او ام او اب وام او اختلفت ان كان بعضهم كذلك وبعضهم لام لانتفاء الولد والنص والفتوى على عدم
نقصان الزوج والزوجة عن المقدر لهما مع الولد وعدمه بحال من الاحوال كاتفاقهما على عدم نقصان كلالة الام عن المقدر لها ح فلو
اجتمع الزوج مثلا مع كلالة الاب او الام وكلالة الاب خاصة وكلالة الام خاصة ياخذ الزوج النصف ح ياخذ من يتقرب بالام نصيبه المسمى
من اصل التركة وهو الثلث او السدس وما يفضل فلكلالة الاب او الام وان كانت اختا او اختين والمسمى لها في غير الفرض النصف او الثلثان ولا ياخذ
كلالة الاب خاصة شيئا لما عرفت من انهم محجوبون بكلالة الاب والام نعم مع عدمهم يقومون مقامهم وح فيكون الفاضل لكلالة الاب خاصة
وان كانت اختا او اختين وعلى كل تقدير يكون النقص داخلا على من يتقرب بالاب والام او بالاب دون غيرهم كما سمعته فيما فرضناه وفي زوج
مع واحد من كلالة الام اخ او اخت مع اخت للاب والام او للاب فان النصف ح من ستة للزوج والسدس منها لكلالة الام فيبقى سدسان
اي الثلث للاخت التي مسماها في غير الفرض النصف يكون نقصها ح سدسا ولكن ان فرضت الزيادة كما في واحد من كلالة الام اخ مثلا
مع اخت لاب او لهما كان الفاضل بعد فرض النصف والسدس وهو الثلث للاخت من الابوين خاصة دون غيرها بلا خلاف معتد به اجده فيه بل
عن المختلف انه ادعى اكثر علمائنا الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الحصر في قول الصادق ع المستفاد مما من خبري بكير ومحمد بن مسلم فهم الذين يزادون وينقصون
بل وموثق موسى بن بكير قال قلت لزرارة ان بكيرا حدثني عن ابي جعفر ع ان الاخوة للاب والاخوات للاب والام يزادون وينقصون الى ان قال فقال
زرارة وهذا قائم عند اصحابنا لا يختلفون فيه فانه وان لم يكن فيه حصر صريح لكنه ظ فيه خصوصا مع ملاحظة ارادة ما سمعته من خبر

بكير مما حكاه عنه خلافا للمحكي عن الفضل والحسن بن الرقطيها وعلي قرابة الام على حسب السهام ولا دلالة في ضعفه بعد النص لا اجماع نعم ان كانت للاب
خاصة فهل يختص بها الفضل عن النهاية فقيل والقائل الصدوقان والشيخان واتباعهما واكثر المتاخرين نعم يختص بالرد لان النقص يدخل عليها بمزاحمة
الزوج او الزوجة ومن كان عليه الخسارة فله الجبران ولما روي عن ابي جعفر عليه السلام في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس والباقي
لابن الاخت للاب لكن في طريقها علي بن فضال وهو ضعيف بالفطحية ولذا قيل والقائل الاسكافي والحلي لا يختص الاخت للاب بل يرد عليها وعلى من
يتقرب بالام وعلى الاخت او الاخوات للاب رباعا في نحو الاخت للام والاخت للاب او اخماسا في نحو الاخت للام والاختين للاب ضرورة كون
السهام في الاول ربعة وفي الاخر خمسة والرد انما هو بحسبها ولعل وجهه للاتحاد في جهة القرابة اي الاخوة والتساوي في الدرجة وهو اولى عند المص هنا واشبه في
النافع لكنه كالاجتهاد في مقابلة النص الذي قد سمعته في خبر محمد بن بكير ومحمد بن مسلم وزرارة وغيرهم مضافا الى الخبر الذي قد رواه وامياله بالضعف
الذي يكون منه من الموثق بل هو من اعلى درجاته وقد فرغنا من حجيته في الاصول مضافا الى انجباره بالشهرة نقلهما عن ظاهر الكليني في باب بيان الفرائض
ويحكى الاجماع عليه حيث قال والاخوة والاخوات من الام لا يزادون على الثلث ولا ينقصون من السدس والذكر والانثى فيه سواء وهذا كله مجمع عليه
والى ما في بعض المعتبرة واخوك لابيك اولى بك من اخيك لامك بناء على ما قيل في توجيهه من انه ما بقي ان كان ذكرا او يرد عليه خاصة ان كان انثى
والى المرسل المروي عن مجمع البيان فان فيه ويصح اجتماع الكلالتين معا لتساوي قرابتهما واذا فضلت التركة يرد الفاضل على كلالة الاب والام او الاب
دون كلالة الام فلا ريب في ان الاول اقوى والله العالم مسائل **ثلث** الاولى لا خلاف بيننا في ان الجد وان علا يقاسم الاخوة اصلا اسم الجد فصلا
عن الادهم بل عن بعض العامة سقوط كلالة الابوين او الاب مع الجد له وان تواترت نصوصنا بخلافه نعم انما يقاسمهم مع عدم وجود الجد الادنى والا
كان هو المشارك لهم دونه لقاعدة الاقرب ولا يشكل ذلك بان الاخ اقرب من الجد الاعلى لما عرفت سابقا من انهم صنفان والاقرب انما يمنع الابعد
في الصنف الواحد كما مر تحقيقه سابقا وعلى كل حال فلو اجتمعا اي الادنى وان بعد مع الاخوة شاركهم الادنى وسقط الابعد من غير فرق بين اتحاد
الجهة واختلافها فلا يرث الاعلى للاب لو كان ذكرا مع الادنى للام ولو انثى وكذا العكس المسئلة الثانية قد عرفت انه يرث الابعد مع فقد الادنى
ذكرا او انثى فلو عدم الاجداد الادنون ورث اجداد الاب واجداد الام ثم اجداد الجد واجداد الجدة وهكذا وهم في المرتبة الاولى اربعة وفي الثانية ثمانية وفي الثالثة
ستة عشر وهكذا فاذا ترك جد ابيه مثلا وجدته لابيه وجده وجدته لامه ابيه ومثلهم للام بالنسبة الى ابيها وامها كان لاجداده اي الام الثلث بينهم ارباعا
اذ الفرض انهم اربعة وبمنزلة كلالة الام التي قد عرفت قسمتها بالسوية ولاجداد الاب الاربعة ايضا الثلثان لكن لكونهم بمنزلة كلالة الاب يقتسمان بينهم
اثلاثا ثلثاه ذلك لجده وجدته لابيه بينهما للذكر مثل حظ الانثيين والثلث الاخر لجده وجدته لامه اثلاثا ايضا للذكر مثل حظ الانثيين
على ما ذكره الشيخ ره وجماعة بل حكى غير واحد عليه الشهرة فيكون حينئذ اصل الفريضة ثلثة واحد للقبيل الاول الذين قد عرفت ان سهامهم اربعة
واثنان للثاني وقد عرفت ان سهامهم تسعة ليكون لهما ثلث ولثلثيها ثلث ومن هنا بان لك ان الثلثة التي هي اصل الفريضة تنكسر على الفريقين
وبين عدد سهام كل فريق وفريضته الى ان تطرح النصيب وتضرب احد العددين وهو اربعة في الاخر وهو تسعة مثلا وبين سهام كل فريق ونصيبه
مباينة وكذا بين العددين الذي هو سهام القبيل الثاني ثم يضرب المجتمع منهما وهو ستة وثلثون في ثلثة التي هي اصل الفريضة فيكون الحاصل مائة
وثمانية ستة وثلثون منها للاجداد من قبل الام لكل واحد تسعة واثنان وسبعون للاجداد من قبل الاب اربعة وعشرون منها للجد والجدة من
قبل الام والاب ستة عشر للجد وثمانية للجدة وثمانية واربعون منها للجد والجدة من قبل اب الاب اثنان وثلثون للجد وستة عشر للجدة خلافا
لمعين الدين المصري فقال يقسم ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية فسهامهم ستة ويقسم ثلث الثلثين لابوي
ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا فسهامهم ثمانية عشر ليكون لها ثلث له نصف ولثلثيها ثلث ويدخل فيها الستة فتضربها في اصل المسئلة
وهو ثلثة فتبلغ اربعة وخمسين قيل ودليله ان نصيب الام وهو الثلث هو الذي ينتقل الى ابويها ثم ينتقل منهما الى ابويهما فهو بمنزلة تركة الام
ينتقل منها الى ابويها فثلثه لامها والباقي لابيها ثم ينتقل كل من الثلث والباقي الى الاجداد فانما ينتقل الى ابوي الام ثلثاها وينتقل الباقي الى
ابوي الاب فانما يقسم بينهما بالسوية لانه الاصل مع انه انما ورثاه بالجدة فيهما للميت فلا طلوع في الاخبار وكلام الاصحاب ان الجد للام كلالتها
والمجدية فتمل الدنيا والعليا ثم نصيب الاب وهو الثلثان ينتقل الى ابويه اثلاثا ثم منهما الى ابويهما فثلث الام ينتقل الى ابويها وانما يقسم
بينهما بالسوية للاصل وصدق الجدية للام عليهما ايضا ولو بالنسبة الى اب الميت وثلثا الاب ينتقلان الى ابويه اثلاثا لعكس صدق الجدية للام عليهما
بوجه والبرهي من اصحابنا فقال يقسم نصيب قرابة الاب بينهم كما قاله المش ولكن يقسم نصيب قرابة الام اثلاثا ثلثه لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها
اثلاثا وتصح ايضا من اربعة وخمسين قيل ودليله ان لغير ابوي ام الام جدية للاب بالنسبة الى الميت والى ابيه وامه فللذكر مثل حظ الانثيين وليس لهم
ذلك بوجه فيقسم بينهما بالسوية والجميع كما ترى خلط المش مجرد اعتبارات لا تصلح مدركا للحكم الشرعي بل ربما كان احتمال قسمة جد الاب الثلثين بالتفاوت
مطلقا او الى منها ضرورة كونهم كالاخوة والاخوات للاب وان كان لتقربهم بامه ومن هنا كان الاحتياط ولو بالصلح او غيره لا ينبغي تركه ولقد
كفانا مؤنة ذلك ندرة وقوع الفرض ولو كان معهم زوج او زوجة دخل النقص على اجداد الاب الاربعة دون اجداد الام لما سمعته فيعطى سهم
الاعلى وهو النصف او الربع والباقي على المش لقرابة الاب ثمانية عشر من المائة والثمانية ثلثها وهو ستة للجدين من الام اثلاثا وثلثاها وهي اثنا عشر لها
من ابيه كذلك وقد كان لهم قبل ذلك اثنان وسبعون كما عرفت وبملاحظته تعرف ما دخل على كل واحد من النقصان واما على القولين الاخرين فالباقي لهم تسعة
لكن يقسم عليهم على الثالث ثلاثة اثلاثا للجدين من الام اثلاثا وستة لهما من الاب كذلك بخلاف قول المصري فان الثلثة لا تنقسم على الجدين من الام

بالسوية فيحتاج ح الى ضرب الاثنين في الاربعة والخمسين فيبلغ مائة وثمانية ويبقى لهم ح ثمانية عشر كما في المش والله العالم المسئلة الثالثة المعروف
بين الاصحاب بل هو كالمجمع عليه بينهم انه لو اجتمع اخ من ام مع ابن اخ لاب وام فالميراث كله للاخ من الام لانه اقرب لكن قال ابن شاذان له السدس و
الباقي لابن الاخ للاب والام بل في الكافي عنه ان ابن الاخ للاب والام بمنزلة كلالة ايضا وابن ابن الاخ للاب والام لهما فيها ذلك لا مع ابن الاخ للام كان ايضا وكذا ابن الاخت
وبنو الاخوات لهما مع الاخ للام اخذا من جهة القرابة قال لا يشبه هذا ولد الولد لان ولد الولد لهم ولد يرثون ما يرث الولد ويحجبون ما يحجب الولد فحكمهم
حكم الولد وولد الاخوة والاخوات ليسوا باخوة ولا يرثون ما يرث الاخوة ولا يحجبون ما يحجب الاخوة لانه لا يرث مع المحض لاخ لاب ولا يحجبون
الام وليس بسهم بالتسمية كسهم الولد من طريق سبب الارحام ولا تشبه امر الولد وفي كشف اللثام بعني ان اولاد الاخوة لا يرثون لكونهم اخوة كما ان اولاد
الاولاد انما يرثون لكونهم اولادا بل لدخولهم في ولي الارحام فلا يحجب الاخ من الام ولد الاخ من الاب وان كان اقرب منه كما ان الجد الادنى لا يحجبه لان الاقرب
انما يحجب الابعد مع اتحاد الجهة اي لا مع اختلافها كما في الفرض لان القرب بالامومة غير القرب بالابوة فهما ح كالصنفين الذين لا يمنع القريب في احدهما البعيد
في الاخر كالاب مع ولد الولد والجد الادنى مع ابن الاخ المنازل على كل حال فهذا الخلاف ما ذكره المص وغيره عنه من التعليل لانه يجمع السببين ثم
قالوا وهو ضعيف لان كثرة الاسباب اثرها مع التساوي في الدرجة لا مع التفاوت اذ قد عرفت صراحة كلامه بان القريب بالاب حده كالقريب بالابوين
في الحكم المزبور مع عدم كثرة الاسباب فيه نعم يرد عليه ان ذلك ان ثم ادعى ان الاخ للاب لا يحجب اولاد الاخ للام وقد حكي عنه التصريح بموافقته للمش
معللا له بانه اقرب ببطن وقرابتهما من جهة واحدة والفرق غير ظاهر كما انه يرد عليه ايضا انه المفهوم لغة وعرفا بل في تلك نسبته الى المطلق الصحيح ان
الاخوة صنف واحد وان الاقرب منهم يمنع الابعد اتحدت الجهة او اختلفت بل سمعت قول الص ع فيما مضى من مرسل يونس اذا التفت القرابات
فالسابق احق بميراث قريبه فان استوت قام كل واحد مقام قريبه وفي المحكي عن فقه الرضا من ترك واحدا ممن له سهم ينظر فان كان من بعده
من درجته ممن سفل وهو ان ترك الرجل اخاه وابن اخيه فالاخ اولى من ابن اخيه والله العالم **خاتمة** اولاد الاخوة والاخوات من الابوين ومن احدهما
يقومون مقام ابائهم عند عدمهم بلا خلاف نصا وفتوى ولا اشكال فيه بل وفي انه يرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به لقيامه مقامه وتنزيله
منزلته وح فان كان واحدا كان النصيب له وان كانوا جماعة اقتسموا ذلك النصيب بينهم بالسوية ان كانوا ذكرانا او اناثا وان اجتمعوا
فللذكر مثل حظ الانثيين ان كانوا اولاد اخوة للابوين او للاب على حسب ما قاموا مقامهم وخبر محمد بن مسلم عن الباقر ع قال له بنات اخ
وابن اخ قال المال لابن الاخ قال قرابتهم واحدة قال العاقلة والدية عليهم وليس على النساء شيء مع ضعفه محمول على الارث بالولاء وحكاية ما عند
العامة على ما قيل فيكون ابن الاخ الابوين وبنات الاخ من الاب حده وغير ذلك فان كان اخوة من ام كانت القسمة بينهم بالسوية لكن قاموا
مقامهم من غير فرق بين كونهم اولاد اخ واحد واخت او بين كونهم اولاد اخوة متعددين وان كان مع النسبة الى المتعدد ياخذ كل واحد
نصيب من يتقرب به الا انه يقسم ايضا بالسوية فلو كان اولاد الاخوة للام ثلثة مثلا واحد منهم ولد اخ والاخران ولدا واحد فلولد الولد السدس
الذي هو نصف الثلث وللاخوين السدس الاخر بينهما بالسوية ومن هنا اطلق المص ره القسمة بالسوية وان كانت قد تقتضي اختلافا من وجه
اخر والامر سهل ح كيف كان فيأخذ اولاد الاخ للابوين او للاب ذكورا او اناثا او متفرقين المال والباقي بعد الفرض ان كان معهم صاحبهم كابيهم الذي
لا فرض له وما لاولاد الاخت للاب والام او للاب فياخذون النصف خاصة نصيب امهم لا على سبيل الرد كما اذا لم يكن سواهم في درجتهم فانه
يرد النصف الاخر عليهم ايضا فلو كان معهم اولاد اخ للام او اخوة رد عليهم السدس والسدسان دون اولاد كلالة الام على الاصح كما عرفته سابقا
فيمن قاموا مقامه وياخذ اولاد الاختين للابوين او للاب فصاعدا الثلثين فرضا والباقي ردا اذا فرض عدم المساوي بل هو كذلك حتى لو كان واحدا
لجواز انفاقه عند تباعد الدرجات والحاصل هم كمن قاموا مقامهم الا ان يقصر المال بدخول الزوج او الزوجة فيكون لهم الباقي كما يكون لمن يتقربون
به ولو لم يكن اولاد كلالة الاب والام قام مقامهم اولاد كلالة الاب في جميع ما ذكرناه نعم لا يرث حذفهم مع وجود المتقرب بالابوين لقول الص ع
في خبر العباسي وابن اخيك لابيك وامك اولى بك من ابن اخيك لابيك الحديث ولاولاد الاخ او الاخت من الام السدس بالسوية وان تعددوا
واختلفوا ذكورا واناثا ولو كانوا اولاد اثنين ذكرين او انثيين او متفرقين من كلالة الام كان لهم الثلث لكل فريق نصيب من يتقرب به بينهم
بالسوية مع التعدد على حسب ما عرفت فلاولاد الاخ مثلا السدس وان كانوا واحدا ولاولاد الاخت مثلا سدس وان كانوا مائة وبالعكس
وان اجتمع ابن ابنة اخ لاب او لهما وابنة ابن اخ كذلك فان اتحد الاخ كان للانثى ضعف ما للذكر لان نصيب من تقرب به وهو الابن كذلك ضعف الثلث
للتي تقرب بها الذكر وهو البنت وان تعدد اي الاخ كان المال بينهما نصفين لكل منهما نصيب احد الاخوين وان اجتمع ابن ابنة اخ لاب او لهما
ابنة ابنة اخ كذلك واتحدت جهتهما كان للذكر ضعف الانثى والا فبالسوية لما ذكرناه ايضا كما هو واضح بادنى تامل ولو اجتمع اولاد الكلالات الثلثة
كان لاولاد كلالة الام الثلث ان كان متعددا من تقربوا به والا فالسدس وكان لاولاد كلالة الاب والام الثلثان في الاول فرضا او قرابة او فرضا
والباقي في الثاني قرابة او فرضا وسقط اولاد كلالة الاب ولاولاد كلالة الابوين كمن يتقربون به ولو دخل عليهم زوج او زوجة كان له نصيبه الاعلى
والربع ولمن يتقرب بالام ثلث الاصل ان كانوا اكثر من واحد اخ او اخت والاخوين واختين او نحو ذلك والسدس ان كانوا واحد اخ او اخت والباقي
لاولاد كلالة الاب والام زائدا كان او ناقصا ولو لم يكونوا فلاولاد كلالة الاب خاصة لقيامهم مقامهم مع عدمهم فهم الذين يزادون وينقصون دون
اولاد كلالة الام كما نطقت به النصوص على ما سمعته من قول الصادقين ع في خبر بكير ومحمد بن مسلم وح ففي طرف الزيادة لا يحصل التردد في اختصاصهم
بردها عليهم كما ولا اولاد كلالة الابوين ولا يشاركهم فيها اولاد كلالة الام وان مال اليه المص سابقا فالبحث على ما مضى انفا فلاحظ

وقامل ولو اجتمع معهم اى الاولاد والاجداد قاسموهم كما يقاسمهم الاخوة بلا خلاف فيه بيننا ضرورة قيامهم مقام ابائهم فى ذلك ولا ينافيه تنزيل الاجداد منزلة الاخوة المراد منه بيان كيفية استحقاقهم الارث لا ما يشمل حجبهم خصوصا بعد استفاضة النصوص وتواترها فى شركة الجد وابن الاخ وكون المال بينهما نصفين واما كيفية مقاسمة الاخوة للاجداد فقد بيناه فيما مضى سابقا فلا حاجة الى عاده ثم والله العالم ولو خلف ابن اخ وبنت ذلك الاخ وكان الاخ لاب ابن اخت وبنت تلك الاخت له وابن اخ وبنت ذلك الاخ لام وابن اخت وبنت تلك الاخت لام مع الاجداد الثمانية اخذ الثلثين الاجداد من قبل الاب مع اولاد الاخت للاب الاربعة ولانتسابهم الى الاب يقسم بينهم اثلاثا فللجد والجدة من قبل اب الاب اولاد الاخت والاخ للاب ثلثا الثلثين ثم ثلثا الثلثين ايضا يقسم بينهم اثلاثا للجد واولاد الاخ ثلثا ذلك نصفه للجد ونصفه لاولاد الاخ اثلاثا والثلث اى ثلث ثلثي الثلثين للجدة واولاد الاخت نصفه للجدة ونصفه لاولاد الاخت يقسم بينهم اثلاثا وثلثهما اى الثلثين للجد والجدة من قبل الاب ثلاثا والثلث اى ثلث الاصل للاجداد الاربعة من الام ولاولاد الاخوة من قبلها اسداسا على المش لكل واحد سدس ولاولاد الاخ للام سدس بالسوية ولاولاد الاخت لها سدس اخر بالسوية ويصح من ثلثمائة واربعة وعشرين المرتبة الثالثة الاعمام والاخوال ولا يرث احد منهم مع وجود احد من الطبقة السابقة بلا خلاف يعتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص الدالة عليه وقاعدة الاقرب خلافا للمحكي عن الفضل من قسمة المال نصفين بين الخال والجدة للام لكن فى س ان الذى فى كتابه لو ترك جدته وعمته وخالته فالمال للجدة وفى كشف اللثام انه غلط يونس فى تشريكه بين العمة والخالة وام الاب وفى تشريكه بين العم وابن الاخ وقال كما فى الاخبار انه لما راى ان بين العم والميت ثلثة بطون وكذا بين ابن الاخ وابن الميت ثلثة بطون وهما جميعا من طرق الاب جعل المال بينهما نصفين وهذا غلط لانهما وان كانا جميعا كما وصف فان ابن الاخ من ولد الاخ والعم من ولد الجد وولد الاب احق واولى من ولد الجد وان سفلوا كما ان ابن الابن احق من الاخ لان ابن الابن من ولد الميت والاخ من ولد الاب لاب وولد الميت احق من ولد الاب وان كان فى البطون سواء وكذا ابن ابن ابن احق من الاخ لان هذا من ولد الميت نفسه وان سفل وليس الاخ من ولد الميت كذا ولد الاب احق واولى من ولد الجد قلت وبالتامل فى هذا وفيما سلف مما تقدم الوجه فى ترتيب الطبقات جميعها على قاعدة الاقرب ضرورة معلومية اولوية من ولد الميت ومن ولد الميت به من كل احد وهم الابوان والابناء وان سفلوا اهل الطبقة الاولى التى هى عمود النسب ثم من بعدهم من ولده ابو الميت ومن ولده ابو الميت وهم الاخوة واولادهم والاجداد وان علوا بعضها من العمود بعضها من حاشية النسب اهل الطبقة الثانية ثم من بعدهم من ولده الاجداد وهم الاعمام والاخوال اهل الطبقة الثالثة الذين جميعهم من حاشية النسب ويترتبون فيما بينهم كترتب الاجداد والاخوة واولادهم فعم الميت وخاله اولى به من عم ابيه وخاله وهما اولى من عم جد الميت وخاله وهكذا كما ان الجد الادنى اولى من الجد الابعد والاخ اولى من ابن الاخ فان اولى الارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله اى الاقرب منهم يمنع الابعد كما تقدم تفسيرها بذلك فى النصوص على كل حال فالعم يرث المال اذا انفرد وكذا العمان والاعمام يقسمونه المال بالسوية ان تساووا فى المرتبة بان لا يكون بعضهم اقرب من بعض ولا بتقرب بعضهم بالاب وبعضهم بالام وبعضهم بالابوين وكذا العمة والعمتان والعمات بلا خلاف اجده فى شئ من ذلك بل ولا اشكال وان اجتمعوا اى الاعمام والعمات وتساووا فى جهة القرابة بان كانوا جميعا للاب والام او لاحدهما بمعنى كونهم اخوة للميت لابيه وامه او لابيه او لامه فللذكر مثل حظ الانثيين بلا خلاف اجده فيهم ان كانوا لهما او للاب بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى قول الص ع فى خبر سلمة فى عم وعمة للعم الثلثان وللعمة الثلث وقاعدة تفضيل الذكر على الانثى فى باب الارث المستفادة من الكتاب والسنة خصوصا النصوص المشتملة على بيان الحكمة فى ذلك فانها على كثرتها دالة على ذلك بانواع الدلالات كما لا يخفى على من لاحظها بل لعله لذلك كله كان ظ المص هنا والنافع والمحكي عن ابن زهرة والصدوق والفضل والمفيد القسمة كذلك حتى لو كان تقربهم اليه بالام بان كانوا اخوة لابيه من امه بل حكى الاجماع منهم فى الغنية الاجماع على ذلك لكن صرح الفاضل فى عد وغيرها من كتبه والشهيد فى س واللمعتين وغيرهم القسمة بالسوية بل فى الكفاية انه لا يعرف فيه خلافا بل فى الرياض انه نفى الخلاف عنه جملة منهم صاحب الكفاية لاصالة التسوية فى اطلاق الشركة المقتصر فى الخروج منها على المتقرب بالابوين او بالاب للادلة السابقة وفيه بعد وضوح المنع فى الاخير انها مقطوعة بما عرفت من اطلاق معقد الاجماع والرواية بقاعدة التفضيل اللهم الا ان ترجح بالشهرة العظيمة المعتضدة بما تسمعه ممن ظاهره المخالفة كالمص من القسمة بالسوية فى صورة كونهم متفرقين التى لم يظهر لنا الفرق بينها وبين المقام بل ظ الرياض وصريحه انحصار الخلاف فى غير المتفرقين وان كان الذى حكاه فى كشف اللثام عن الفضل والصدوق والمفيد اطلاق القسمة بالتفاوت من غير تفصيل بين المجتمعين والمتفرقين نعم ظ المص هنا والنافع ذلك حيث انه بعد ان ذكر حكم المجتمعين بما عرفت قال ولو كانوا متفرقين فى جهة القرابة بان كان بعضهم لام وبعضهم للابوين او لاب فللعمة او العم من جهة الام السدس ولما زاد على الواحد الثلث بينهم بالسوية فيه الذكر والانثى والباقى للعم او العمين او الاعمام او العمة او العمتين او العمات والمختلطين من الاب او الام بينهم على السوية الا فى الاخير فان للذكر منهم مثل حظ الانثيين نحو كلالة الابوين والام فى ذلك كله وفى انه يسقط الاعمام للاب بالاعمام للاب والام وفى انه يقومون مقامهم عند عدمهم من دون خلاف يعرف فيه بينهم كما عن جماعة الاعتراف به بل عن الغنية وئر الاجماع عليه مضافا الى قوله ع وعمك اخو ابيك لابيه وامه اولى بك من عمك اخي ابيك لابيه وكذا الاخلاف فيما ذكره من حكم المتفرقين عدا الاطلاق السابق بل فى الرياض انه حكاه اى جماعة نفى الخلاف ولعل الوجه فى ذلك انه لما كان تقربهم الى الميت بالاخوة قاموا مقام كلالة الميت التى قد عرفت ان ارثها كذلك ولانه لما انتقل اليهم ارث من تقربوا به عوملوا معاملة المورث له بل لعله هو معنى انهم يرثون نصيب من يتقربون به اى يعاملون معاملة المورث له وبذلك يقيد اطلاق الخبر المزبور بالعمة او العم للابوين او للاب بل لعل اطلاق عبارة الفضل

والمفيد والصدوق منزل على ذلك ايض وقاعدة التفضيل غير متحقق انعقادها بحيث يشمل ما نحن فيه وعلى تقديره تقيد ايض بما عرفت خصوصا بعد الاتفاق ظاهرا على الحكم المزبور والله العالم ولا يرث ابن عم مع عم ولا ابن خال مع خال ولا ابن عم مع خال ولا ابن خال مع عم بل ولا من هو ابعد مع اقرب الا فى مسئلة واحدة اجماعية وهى ابن عم لاب وام مع عم لاب فابن العم اولى بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه وفى محكي الفقيه نسبته الى الخبر الصحيح الوارد عن الائمة ع وفى غيره الى الاخبار وعن المقنع تعليله مع ذلك بانه قد جمع الكلالتين كلالة الاب وكلالة الام ونحوه عن المفيد لان ابن العم يتقرب الى الميت بسببين والعم بسبب واحد وليس كذلك حكم الاخ للاب وابن الاخ للاب والام لان الاخ وارث بالتسمية الصريحة وابن الاخ وارث بالرحم دون التسمية ومن ورث بالتسمية حجب من يستحق الميراث بالرحم دون التسمية والعم وابن العم انما يرثان بالقربى دون التسمية فمن تقرب بسببين منهما كان احق ممن تقرب بسبب احد على ما بيناه لقول الله عز وجل واولوا الارحام ومقتضى ذلك التعدية الى الخال وابن الخال بل والى غير ذلك ولكن لم نعثر فى النصوص الا على قول الص ع للحسن عمار ايما اقرب ابن عم لاب وام او عم لاب فقال حدثنا ابو اسحق السبيعي عن الحارث الاعور عن امير المؤمنين على بن ابيطالب ع انه كان يقول اعيان بنى الام اقرب من بنى العلات فاستوى ع جالسا ثم قال جئت بها من عين صافية ان عبد الله ابا رسول الله ص اخو ابى طالب لابيه وامه وهو بعد انجباره بما عرفت الحجة مع الاجماع الا انهما معا خاصان فى ابن العم والعم ومن هنا قيد المص وجماعة ذلك بما دامت الصورة على حالها فلو انضم اليهما ولو خال تغيرت الحال وسقط ابن العم ويرجع الحكم الى القاعدة بل ظ بعضهم الجمود على خصوص الفرض المزبور حتى لو تغير بانضمام الزوج او الزوجة او التعدد فى ابن العم او العم او بالذكورة والانوثة او ببعد الدرجة كابن عم لاب وام ابن ابن عم لاب وام او بهما فى الابن خاصة مع العم للاب او بالنسبة الى عم الاب لابيه وابن عمه لابيه وامه فضلا عن انضمام الخال والخالة او العم او العمة للام او نحو ذلك لكن لا يخفى عليك ما فى دعوى تغيرها بالاوليين ضرورة تحقق الصدق واولوية المتعدد من ابن العم من المتحد كضرورة مانعيته للعمية عن السببية للارث فلا فرق بين العم المتحد والمتعدد ومن هنا جزم فى س بعدم تغيرها بذلك بل عن الشيخ ان العمة كالعم لاشتراكهما فى التقرب بالعمومة الممنوعة بابن العم المزبور بل لعلها هى اولى بذلك لكن فيه ان عدم الصدق والالحاق لا بد له من اجماع او نحوه وليس ودعوى الاولوية فى العمة وابن العم عليها بحيث يحصل القطع يمكن منعها اللهم الا ان يكون المدرك فيهما وفى غيرهما ما سمعته ما يظهر من الص ع من اقرار الحسن عمار على ما استفاده مما رواه عن امير المؤمنين ع وما يظهر ايض من كون السبب فى ذلك جمع السببين بل قد يعطى ما عن المفيد العموم ايض حيث قال مضافا الى ما سمعته لا يرث ابن العم مع العم ولا ابن الخال مع الخال الا ان يختلف سببهما فى النسب ككون العم لاب وابن العم لاب وام بل ما سمعته من تعليل الصدوق ره يعطى ذلك لكن لا جابر للرواية بالنسبة الى ذلك ولا تصريح فيهما بالتعدية المزبورة كى يجرى على التعميم المذكور حتى فى حجب بنت العمة ولو نازلا للعم واما اذا انضم الخال مثلا فالمحكي عن القمي وابن ادريس واكثر المحققين سقوط ابن العم ومشاركة الخال والعم لتغير الصورة ولان الخال يحجب ابن العم لكونه اقرب ولقول الص ع فى خبر سلمة بن محرز فى ابن عم وخالة المال للخالة وفى ابن عم وخال المال للخال وان العم انما يحجب ابن العم اذا ورث ويؤيده اطلاق ما دل من النصوص على شركة العم والخال فما عن الحمصي من اختصاص الخال بالمال باعتبار حجب العم بابن العم وحجب ابن العم بالخال ولاطلاق خبر سلمة واضح الضعف ضرورة استلزام حجب ابن العم بالخال عدم حجبه للعم لما عرفت من انه يحجب اذا كان وارثا والا فهو كالقاتل لا يحجب العم واضعف منه احتمال اختصاص ابن العم بالمال لان العم محجوب بابن العم فكذا الخال للتساوى فى الدرجة اذ هو كما ترى يمكن دعوى منافاته الاجماع فضلا عن النص فيما لو انفرد ابن العم مع الخال نعم ما عن المص والراوندي من شركة ابن العم والخال لا يخ من قوة لوجود المقتضى لحرمان العم وهو ابن العم وانتفاء ا عنه وانتفاء المقتضى لحرمان الخال وابن العم فان العم لا يحجب الخال فابن العم اولى وان كان هو هنا اولى من العم والخال انما يحجب ابن عم لا يكون اولى من العم فانه اذا لم يحجب العم فاولى ان لا يحجب من هو ادنى منه كما هو فى مفروض الخبر المزبور بل قد يق ان حجب القريب للبعيد فى اولى الارحام انما هو اذا زاحمه على وجه يكون المال له لولاه اما اذا لم يزاحمه فلا دليل على حجبه اياه ضرورة ظهور الادلة ولو بنية الاقرب من الابعد بالميراث ومفروضها ما ذكرناه ومن هنا امكن شركة الاخوة للام مع الجد البعيد لها وان كان هناك جد قريب للاب مع الاخوة له ايض او بدونهم لعدم مزاحمة الجد البعيد للجد القريب ضرورة اشتراكه مع الاخوة للام الذين لا يحجبونه وعدم مزاحمته للجد القريب وكذا لو ترك جدا قريبا لام مع اخوة لها وجدا بعيدا لاب مع الاخوة له ايض بل يجب التشريك ايض فيما لو ترك جدا لام وابن اخ لام مع اخ لاب فان ابن الاخ لا يحجبه الجد للام ولا يزاحم الاخ للاب فيرث مع الجد للام وقد تقدم الكلام فى نحو ذلك وهو مؤيد لما عرفت بل قد يؤيده ايض اطلاق اولوية ابن العم من العم المراد منها انه اولى بما يكون للعم لولا ابن العم من غير فرق بين جميع المال وبعضه بخلاف ما دل على اولوية الخال من ابن العم فانه ظ او صريح فيما لو اجتمعا من دون عم ولذلك حكم بان المال كله للخال بل لعل المفهوم من الاولوية الاولى انه يقوم مقامه مع وجوده ويأخذ نصيبه الذى يكون له لولا ابن العم من غير فرق بين انفراده وبين مشاركة غيره له ممن هو فى درجته وبالتامل فيما ذكرناه يسقط ما اطنب به فى ذلك فى تاييد القول الاول بل يظهر ان ذلك اقوى منه وان قل القايل به والله العالم فتدبر جيدا وكيف كان فهذا كله فى ميراث الاعمام واما الاخوال فحكمهم كذلك فى اكثر ما سمعته فلو انفرد الخال كان المال له لانحصار الاولوية به وكذا الخالان والاخوال فى كون المال لهما او لهم وكذا الخالة والخالتان والخالات فلو اجتمعوا ذكورا او اناثا وكان جهة قرابتهم متحدة فالذكر والانثى سواء سواء كانوا جميعا لاب وام او لاب او لام بلا خلاف اجده فيه الا ما عساه يشعر به ما عن المقنع من نسبته للفضل لاصالة التسوية وخصوصا فى قرابة الام وخصوصا فى المقام الذى هو نحو الاخوة من الام لان تقربهم الى الميت بالاخوة بالام فلا فرق بين كونهم لابيها وامها وبين كونهم لابيها او امها وبين كونهم لامها نعم لو افترقوا بان كان بعضهم لاب وام وبعضهم لام فلمن تقرب

بالام منهم السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر الذكر والانثى فيه سواء والباقى للخؤلة من الاب والام بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ... ايضا لما عرفت
من اصالة التسوية والتقرب بالام ولا يشكل ذلك بان مقتضى الاخير قسمة الجميع بالسوية لاختصاص قرابة الام منهم السدس او الثلث
والباقى لقرابة الابوين لانه لا تلازم بين الامرين على ان مقتضى قوله ع يرثون نصيب من يتقربون به معاملتهم معاملة الوارث له ولا ريب فى
كون قسمتهم ذلك لو كانوا هم الورثة نعم كان قرابة الاب بالتفاوت لكن يمكن هنا اصالة ترجيح التسوية وقرابة الام على نصوص ذلك فلا اشكال ح من
هذه الجهة كما انهما جميعا معا فى الاعمام للام فى صورة الاجماع على الاصح والافتراق بلا خلاف كما عرفت فاشكال بعض متاخرى المتاخرين فى ذلك حتى قال ان
الاولى الصلح بل قال انه يشكل ما ذكره المص وغيره من انه يسقط الخؤلة من الاب لا مع عدم الخؤلة من الاب والام فانهم ح يقومون مقامهم لتقرب الجميع
بالام وعدم منحلية الاب لذا اقتسموا بالسوية فى غير محله خصوصا فى الاخير لعموم قوله ع اعيان بنى الام اقرب من بنى العلات بل لا ينكر استفادة ذلك
على جهة القاعدة فى جميع الارحام من النص والفتوى مضافا الى قاعدة الاقرب الى انه من لوازم معاملتهم معاملة الورثة تنصيب من يتقربون
به لانه هو معنى قوله يرثون نصيب من يتقربون به كما اوضحناه سابقا وكيف كان فلو اجتمع الاخوال والاعمام كان للاخوال الثلث وكذا لو كان
واحدا ذكرا كان او انثى لاب وام او لام وللاعمام الثلثان وكذا لو كان واحدا ذكرا او انثى على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة لاستفاضة النصوص او
تواترها فى ذلك وقال الص ع فى خبر ابى ايوب ان فى كتاب على ع ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذى رحم فهو بمنزلة الرحم الذى
يجر به الا ان يكون هناك وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ولا ريب فى ان من يتقرب به الخال والخالة الام ونصيبها الثلث ومن يتقرب به العم والعمة الاب
ونصيبه الثلثان ولو لوحظ كون جهة القرب الاخوة من جنبتى او باعتبار كون العم اخا ابى الميت والخال اخا ام الميت كان المتجه تنزيل الاب
منزلة الاخ والام منزلة الاخت ونصيبهما ايض الثلثان والثلث فتامل جيدا فانه لا يحتج من يقه وكيف كان فما عن ابن زهرة والكيدرى والمصرى وظ المفيد
وسلار من ان للخال والخالة السدس ان اتحد والثلث ان تعدد وان للعمة النصف بل فى ض وض والعم حتى تكون الباقى ردا عليهم اجمع او على خصوص
قرابة الاب واضح الفساد بل هو كالاجتهاد فى مقابلة النص من دون داع حتى الاعتبار ضرورة كونهم اخوة لاب الميت وامه لا له على ان تنزيل العم منزلة
الاخ لا يقتضى بان له النصف لانه ليس صاحب فرض فلا وجه للرد عليه ولعله اشتباه من الناقل والا ففى كشف اللثام اقتصر على العمة فلاحظ وتامل
و على كل حال فان كان الاخوال مجتمعين فى جهة القرابة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولو كانوا متفرقين فلمن تقرب بالام سدس الثلث ان كان
واحدا وثلثه ان كان اكثر بينهم بالسوية والباقى لمن يتقرب بالاب والام من الخؤلة بينهم بالسوية ايض نحو ما سمعته فى صورة الانفراد عن الاعمام لما عرفته
من الادلة السابقة المعتضدة بعدم الخلاف معتد به فى شئ من ذلك هنا الا ما حكاه الشيخ على ما قيل فى خلافه عن بعض الاصحاب من قسمة المتقرب
بالابوين او بالاب من الخؤلة هنا بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين بل فى كشف اللثام حكايته عن القاضى ايضا لتقربهم بالاب ولانهم لو كانوا وارثين
لانثيهم اكلت فيعاملون معاملتهم ولانه كالقسمة بالسوية فى العمومة لام لكن قد عرفت ما يدفع ذلك كله من قوة ملاحظة جانب الامومة فى المقام و
اصالة التساوى وغير ذلك و على كل حال فللاعمام ما بقى وهو الثلثان وقسمتها بينهما كالانفراد ايض فان كانوا من جهة واحدة فالمال بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين مطلقا عند المص وجماعة والاصح القسمة بالتساوى ان كانوا لام كما عرفت البحث فيه سابقا ولو كانوا متفرقين فلمن تقرب منهم بالام
السدس ان كان واحدا والثلث ان كانوا اكثر بينهم بالسوية والباقى من خمسة اسداس الثلثين او ثلثيه للاعمام من قبل الاب والام بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين ويسقط من يتقرب بالاب منفردا الا مع عدم من يتقرب بالاب والام كما عرفت ذلك كله ودليله فيما تقدم ولو اجتمع عم الاب وعمته وخاله
وخالته وعم الام وعمتها وخالها وخالتها قال فى يه ومحكى المهذب تبعها المص كان لمن يتقرب بالام الثلث لانه نصيب الام التى يتقربون بها بينهم بالسوية
لاصالتها والتقرب بالام وثلثاها بين العم والعمة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ان كانا معا لاب اجماعا او لام عند المصنف لاطلاق النص و
قاعدة التفضيل وغيرها وفيه ما عرفته سابقا فيكون اصل الفريضة ثلثة لانها اقل عدد ينقسم ثلثين وثلث لان كلا من الثلثين والثلث
ينكسر على الفريقين وانما الذى يصح لقرابة الاب ثمانية عشر لانه اقل عدد له ثلث له نصف ولثلثه ثلث فيضرب عدد سهام اقرباء الام وهى
اربعة فى تسعة التى هى نصف سهام اقرباء الاب او بالعكس يصير ستة وثلثين ثم نضربها اى الستة وثلثين فى ثلثة التى هى اصل الفريضة فيصير
مائة وثمانية تقسم عليهم جميعا صحيحة نحو الاجداد الثمانية لكن قد يشكل ذلك بان المتجه ايض قسمة الثلث سهام الام على قرابتها اثلاثا نحو ثلثى
الاب لعمها وعمتها ثلثا الثلث بالسوية وثلثه لخالها وخالتها كذلك لاطلاق النصوص بالقسمة اثلاثا بين الاعمام والاخوال ومن هنا جزم به المحقق
الطوسى فهى كمسئلة الاجداد على مذهب معين الدين المصرى وتصح ح من اربعة وخمسين لكن فيه منع صدق عم الام وعمتها على عم الميت وعمته
والنصوص فى الثانى لا الاول بخلاف عم الاب وعمته فانهم يصدق عليهم اعمام الميت وبذلك يعرف ما فى القول الثالث من ان للاخوال الاربعة الثلث
بالسوية وللاعمام الاربعة الثلثان لنصوص الاعمام والاخوال ثم ثلث الثلثين لعم الام وعمتها بالسوية وثلثاهما لعم الاب وعمته اثلاثا
ويصح ايض من مائة وثمانية وان استظهره فى كشف اللثام ضرورة اعتماده على الصدق الذى قد عرفت منعه اللهم الا ان يق
ان حقيقة العمومة الاخوة للاب من طرف الام او الاب وحقيقة الخؤلة الاخوة للام من طرف الاب او الام ايض وح يتجه الصدق على الجميع
وفيه انه مع التسليم معارض بقاعدة ارث كل ذى رحم نصيب من يتقرب به ولا ريب فى تقرب اربعة الاب به والام بهما وان كان بعضهم اعماما
واخوالا فلا محيص عن شركة الخال والخالة للاب لعم والعمة له كما لا محيص عن شركة عم الام وعمتها لخالها وخالتها ومن هنا افتى المص بما عرفت لا
انهم لاحظوا التساوى فى قرابة الام لاصالته خصوصا بينهم بخلاف قرابة الاب فعاملوهم معاملة الوارث لنصيب الاب فتامل جيدا والله العالم وهذا لفظ تقيد

عبارة المص بما اذا اجتمع هؤلاء وكان جهة قرابتهم متحدة والا فلا ريب فى اختلاف القسمة مع فرض اختلاف جهة العم والعمة وجهة الخال والخالة من
الاب والام ايض فى قول فيكون للعمة او العم من قبل الام السدس من ثلثى الثلثين والباقى للاخر وللخال والخالة من الام ذلك ايض من ثلث الثلثين
والباقى للاخر وكذا فى الام ومنه يعلم الحال فى حكم الستة عشر وهو ما لو اجتمع عم الاب وعمته من الابوين ومثلهما من الام وخاله وخالته من الابوين ومثلهما
من الام وعم الام وعمتها من الابوين ومثلهما من الام وخالها وخالتها من الابوين ومثلهما من الام فانه يكون للثمانية من قبل الام الثلث ثلثاه لاعمامها
الاربعة ثلثه لمن تقرب منهما بالام بالسوية على المش وثلثاهما لمن يتقرب بالابوين بالتفاوت وبالسوية وثلث الثلث للاخوال الاربعة ثلثه لمن
تقرب منهما بالام بالسوية على المش والثلثان لمن تقرب بالابوين بالتفاوت وبالسوية ولعل هذا هو الاظهر ويحتمل قسمة الثلث اثمانا او الذكر
والانثى سواء لتقرب الجميع بالام ويحتمل ان يكون ثلث الثلث للاخوال بالسوية وثلثاه لاعمامها كلك للتقرب بالام ويحتمل قسمة الثلث نصفين
اعتبارا بالتسبب دون الرؤس نصفه للاخوال اما على التفاوت او التسوية على الاحتمالين ونصفه لاعمامها كلك على الاحتمالين وقد يحصل من ذلك
ان الثلث الذى لقرابة الام فيه احتمالات ثلثة احدها قسمته بينهم على عدد الرؤس بالسوية وثانيها تنصيفه بين قبيلى العمومة والخؤلة وثالثها
قسمته بين القبيلتين اثلاثا وكل من الاحتمالين الاخيرين يحتمل احتمالين قسمة نصيب كل قبيل من النصف او الثلث او الثلثين على الرؤس و
الثانى قسمته عليهم اثلاثا واما الثلثان من اصل المال فلقرابة الاب ثلثهما لخؤلة الاب اثلاثا بينهم لتقربهم بالاب ثلثه للخال والخالة من
قبل الام بالسوية وثلثاه للخالة وخالته من الابوين كذلك على المش وثلثا الثلثين للعمين والعمتين اثلاثا ثلثه للعم والعمة من قبل الام بالسوية
على المش وثلثاه للعم والعمة من قبل الام اثلاثا ولا واحدا فعلى تقدير قسمة نصيب قرابة الام ثمانية تصح من ستمائة وثمانية واربعين وكذا على
التنصيف على القبيلين وقسمة نصيب كل قبيل على عدد الرؤس واما على تقدير قسمته اثلاثا فتصح من ثلثمائة واربعة وعشرين وكذا ان
قسم الثلث على القبيلين اثلاثا ثم نصيب كل قبيل على عدد الرؤس اما لو قسم اى نصيب كل قبيل اثلاثا ايض صح من مائة واثنين وستين
مسائل خمس **الاولى** قد عرفت فيما تقدم ترتيب الارحام الذين هم من حواشى النسب فعمومة الميت وعماته واولادهم وان نزلوا وخؤلته وخالاته
واولادهم وان نزلوا احق بالميراث من عمومة الاب وعماته وخؤلته وخالاته واحق من عمومة الام وعماتها وخؤلتها وخالاتها لان عمومة الميت
وخؤلته اقرب اليه وكل اقرب اولى من الابعد كتابا وسنة واجماعا واولادهم يقومون مقامهم على ان ابنة الخالة مثلا من ولد الجدة وعمة الام
مثلا من ولد جدة الام وولد جدة الميت اولى بالميراث من ولد جدة ام الميت فما عن الحسن من تشريك عمة الام وابنة الخالة واضح البطلان نعم
اذا عدم عمومة الميت وعماته وخؤلته وخالاته واولادهم وان نزلوا قام مقامهم عمومة الاب وعماته وخؤلته وخالاته وعمومة امه وعماتها وخؤلتها
وخالاتها واولادهم وان نزلوا يقومون مقامهم مرتبين ايض على قاعدة اولوية الاقرب من الابعد وكون الخؤلة والعمومة صنفا واحدا لانهم اولى
من عمومة الجد والجدة وخؤلتهما واولادهم ويمكن الكلام فى اب الجد وجده وكذا كل بطن منهم وان نزل اولى من البطن الاعلى كما قدمنا ذلك كله
ودليلهم انه واضح والله العالم **المسئلة الثانية** قد عرفت ان اولاد العمومة والعمات يقومون مقام ابائهم عند عدمهم وعدم
من هو فى درجتهم من الاخوال وانه لا يورث ابن عم مع خال وان تقرب بسببين والخال بسبب ولا ابن خال مع عم وان تقرب بهما فضلا عن
العم والخال الا فى المسئلة الاجماعية بل الاقرب ان اتحد سببه اولى بالميراث من الابعد وان تكثر سببه حلا فالما عساه يظهر من عبارتى
المقنع والمقنعة السابقتين ولما عن ابى على من التصريح بان لابن الخال اذا اجتمع مع العم الثلث وللعم الثلثين ولعله بناء على ان
العمومة والخؤلة صنفان وقد عرفت فساده فيما تقدم وعرفت ايضا ان لهم نصيب من يتقربون به كاولاد الاخوة والاخوات والبنين و
البنات ولذا كان اولاد العمومة المتفرقين ياخذون نصيب ابائهم فبنو العم للام لهم السدس ولو كانوا ابنى عمين للام كان لهم الثلث بالسوية
وان اختلفوا ذكوره وانوثة لما عرفته سابقا خلافا لما عن الفضل والصدوق من اطلاق ان لولد العمة الثلث ولولد العم الثلثين والباقى
لبنى العم او العمة او لبنى العمومة او العمات للاب والام او للاب عند عدمهم للذكر ضعف الانثى اذا كانوا اولاد عم واحد او اكثر او عمة كما انه
اذا اجتمع ابن عم وابنة عم اخر كان لابن العم الثلثان ولابنة العم الاخر الثلث بلا خلاف اجده فيه هنا وكذا البحث فى بنى الخؤلة ولو اجتمع اولاد
العم واولاد الخال فلاولاد الخال الثلث لواحد كانوا او اكثر ولاولاد العم الباقى كما اذا اجتمع الاعمام والاخوال حتى انه يأتى فيهم ما سمعته
من القول هناك فيكون لولد الخال السدس ان اتحد الخال والثلث ان تعدد ثم ان اتفقوا فى الجهة تساووا فى القسمة والا كان المنتسب الى الام
بالنسبة الى المنتسب الى الاب او الابوين مثل كلالة الام بالنسبة الى كلالة الاب والابوين ففى المسالك سدس الثلث لاولاد الخال او الخالة
للام بالسوية ان اتحد الخال او الخالة وثلثه لاولاد المتعدد لكل قبيل نصيب من يتقرب به بالسوية والباقى من الثلث لولد الخال والخالة
اتحد او تعدد للابوين او للاب لكل نصيب من يتقرب به بالسوية وسدس الثلثين لاولاد العم او العمة للام للذكر مثل الانثى ان اتحد
من تقربوا به وثلثهما لاولاد المتعدد لكل نصيب من يتقرب به للذكر مثل الانثى والباقى لاولاد العم او العمة او لهما للابوين او للاب لكل نصيب من
يتقرب به للذكر ضعف الانثى ولو اجتمع اولاد خال وخالة وعم وعمة كان لاولاد الخال والخالة الثلث بالسوية ولاولاد العمة ثلث الثلثين والباقى
لاولاد العم خالف الحسن فاعطى اولاد الخال والخالة الثلث بالسوية واولاد العم الثلث للذكر ضعف ما للانثى ولاولاد العمة الثلث والباقى ايض للذكر ضعف ما
للانثى **المسئلة الثالثة** اذا اجتمع للوارث سببان بالنسب او النسب والسبب فان لم يمنع احدهما الاخر ورث بهما اتحد النوع كما فى جد لاب هو جد
لام او تعدد كمن هو خال مثل ابن عم لاب هو ابن خال لام وذلك بان يتزوج اخو الشخص من ابيه باخته من امه فهذا الشخص بالنسبة الى ولد

خ ل والاولاد يقومون مقام ابائهم

مذ بين الزوجين عم لانه اخو ابيه وخال لانه اخو امه وابنه ابن عم لاب هو ابن خال لام والسببان اما ان يكونا نسبيين نحو ما ذكرنا او سببين كمعتق او ضامن هو زوج او زوجة او مختلفين مثل زوج هو ابن عم او ابن خال وبنت عم هي زوجة واما مثل عمة لاب هي خالة لام فهو في تعدد النسبين نحو عم هو خال بل مثالها متحد مع فرض تبديل المذكر بالانثى وقد يتشعب النسب فيكثر جهات الاستحقاق كجد جد لاب هو جد جد لام هو جد جدة له وجد جدة لها وكابن ابن عم هو ابن ابن خال هو ابن بنت عمة له او ابن بنت خالة لها وعلى كل حال فان منع احدهما الآخر ورث من جهة المانع مثل ابن عم هو اخ لام ومعتق هو ضامن او امام وابن ابن عم هو ابن ابن خال هو ابن بنت بنت عمة وابن بنت بنت خالة فانه يرث بالاخوة خاصة مثلا في الاول وبولاء العتق في الثاني وببنوة العم والخال في الثالث اذ تعدد السبب كتعدد الوارث ومن هنا لم يحجب المتوصل بالاكثر المتوصل بالاقل اذا كان في درجته بل يشاركه اذا اتفقا وان لم يزاحمه من حيث افتراقهما فلو كان مع العم الذي هو خال خال كان كالخالين مع عم او عم نكمتين مع خال وهما فكعمتين وخالتين نعم خرج من ذلك المتقرب بالاب والام بالنسبة الى حجبه لمتقرب بالاب خاصة في جميع الحواشي ولو واحدا انثى مع الذكور المتعددين بشرط اتحاد القرابة وتساوي الدرج حتى في مثل المقام الذي لو فرض فيه عم للابوين مع العم الذي هو الخال فانه يعد بعض من جهة العمومة وبعض جهة الخؤولة خاصة وكان ذلك كله للدليل لا لان تعدد السبب يقتضي اقربية كي يندرج تحت قاعدة الاقرب مع احتماله ويكون الخارج للدليل والامر سهل والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا دخل الزوج او الزوجة على الخؤولة والخالات والعمومة والعمات كان للزوج او للزوجة النصيب الاعلى وهو النصف او الربع بلا خلاف ولا اشكال ولمن تقرب بالام من الخؤولة اتحد او تعدد ذكرا او انثى اجتمعوا او افترقوا نصيبه الاعلى من اصل التركة وهو الثلث الذي هو نصيب الام لو لم يكن زوج او زوجة او كان لانه انتقل الى من تقرب بها ولم يدخل نقص عليها بالزوج او الزوجة فكذا من تقرب بها نعم قسمتهم مع الافتراق سدس الثلث لقرابة الام ان اتحد والثلثان ان تعدد والباقي لقرابتها من الابوين او الاب مع عدمها منهما والكل يقسمون مالهم بالسوية على الاصح وعلى كل حال فما يبقى بعد اخذ الزوج او الزوجة وقرابة الام استحقاقهم الذي عرفت فهو لقرابة الاب في الام من الاعمام والعمات اتحد او تعدد ذكرا كان او انثى اجتمعوا في جهة القرابة او افترقوا وان لم يكن قرابة الاب في الام فلقرابة الاب لانهم يقومون مقامهم عند عدمهم وذلك لان النقص يدخل عليهم بدخول الزوج والزوجة كمن تقربوا به وهو الاب فان نصيبه الفرض ذلك وهو الذي ينتقل الى من يجرون به فاذا كانت الفريضة ستة ومات المرء عن زوج وخؤولة واعمام فثلثة منها للزوج واثنان لقرابة الام وواحد لقرابة الاب هو سدس الكل فاذا فرض تعددهم وافتراقهم بجهة القرابة كان لمن تقرب بالام منهم سدس السدس ان كان متحدا او ثلثه ان كان متعددا والباقي لمن تقرب بالابوين او الاب منهم يقسمونه بالتفاوت انما الكلام فيما لو اجتمع احد الزوجين مع احد الفريقين مختلفا في جهة القرابة كما لو ترك زوجا وخالا من الام وخالا من الابوين مثلا ففي شرح ق يفهم من كلام الاصحاب ان للخال للام سدس الاصل ان اتحد وثلثه ان تعدد كما لو لم يكن هناك زوج ولا زوجة بل في لك انه ظاهر كلام الاصحاب وعليه ينبغي ان يكون العمل ولعله لان الزوج لا ينقص المتقرب بالام شيئا حيث وجد المتقرب بالاب لو من الخؤولة وفي عد الفاضل والمحكي عن ولده والشهيد ان له سدس الثلث مع اتحاده وثلثه مع تعدده لانه هو نصيب الام المنتقل الى الخالين فيستحق المتقرب منهما بالام منه سدسا او ثلثه والباقي منه ومن الفريضة للمتقرب بالابوين منهما ومرجعه الى تنزيل الخالين منزلة الاخوين المتفرقين فيكون للخال من الام السدس والباقي من الثلث ومن الفريضة للمتقرب بالابوين من الخؤولة وفيه ان جهة تقربهم بالام واحدة فليس لهم الا نصيبها الذي هو قد يكون المال كله كما اذا لم يكن وارث غيرها وقد يكون نصف المال كما اذا كان معها زوج وقد يكون ثلث المال كما اذا كان معها اب فمن تقرب بها ياخذ نصيبها الذي يكون لها لو كانت موجودة في كل فرض وما نحن فيه لا ريب في ان نصيبها النصف لو كانت هي الوارثة فينتقل الى من تقرب بها ثم هم يقسمونه بينهم على حسب تقربهم اليها فمن كان تقربه اليها بالام ايضا نزل منزلة كلالتها فياخذ من ذلك النصيب السدس او الثلث والباقي يكون لمن تقرب اليها بالابوين وبذلك يظهر ان المتجه في المفروض ان للخال من الام سدس ما بقي بعد نصيب الزوج لانه هو نصيب الام المنتقل الى الخؤولة جميعهم لا سدس الاصل وهذا القول وان اعترف في كشف اللثام بعدم معرفة قائله وحكاه الفاضل في جملة من كتبه وغيره بلفظ القيل لكن لا وحشة مع الحق وان قل القائل به كما لا انس مع غيره وان كثر القائل به بل المتجه ذلك ايضا في الاعمام فيكون للمتقرب منهم بالام سدس ما بقي بعد نصيب الزوج او ثلثه لا سدس الاصل او ثلثه وان قال في ض انه لا خلاف فيه بل يظهر ممن صرح في لك وضة وغيرهما من كتب الجماعة لكن فيه انه لا يخفى على من لاحظ المقام عدم تحقق اجماع في المسئلة لقلة من تعرض لها بل في لك بعد ان ذكر ما سمعته في الاخوال من الاقوال الثلثة قال ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فلمن تقرب منهم بالام سدس الاصل مع اتحاده وثلثه مع تعدده والباقي للمتقرب بالاب وينبغي مجيء القولين الاخرين هنا لكنهم لم يذكروا هنا خلافا وظاهره عدم الاجماع في المسئلة اذ عدم ذكر الخلاف اعم منه كما هو واضح والله العالم

المقصد الثاني في مسائل من احكام الازواج مضافا الى ما تقدم منها سابقا **الاولى** الزوجة ترث ما دامت في حبال الزوج وكانت خالية من موانع الارث السابقة وان لم يدخل بها ضرورة صدق اسمها بدونه فيندرج فيما دل على ارثها من الكتاب والسنة وكذا يرثها الزوج وان لم يدخل بها كذلك نصا مضافا الى الاجماع بقسميه فيهما وللنصوص المستفيضة بالخصوص فيهما فالحكم فيهما معا واضح نعم يستثنى من ذلك ما لو تزوج المريض ومات في مرضه قبل الدخول بها فانها لا ترثه كما ياتي الكلام فيه واما في غير ذلك فلا اشكال في التوارث بينهما بل لو طلقت رجعية توارثا اذا مات احدهما في العدة لانها بحكم الزوجة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه وعلى انه لا ترث المطلقة البائن ولا تورث كالمطلقة طلقة ثالثة والتي لم يدخل بها واليائسة وليس في سنها من تحيض واليائس والمختلعة والمباراة لانتفاء صدق الزوجة والزوج عليهما فعلا مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة فيهما معا قال الباقر ع في حسن محمد بن

قيس فان

قيس فان طلقها الثالثة فانها لا ترث من زوجها شيئا ولا يرث منها ولو رآة يرثها وترثه ما دام له عليها رجعة والقم في حسن الحلبي اذا طلق الرجل وهو صحيح لا رجعة له عليها لم يرثها ولم ترثه نعم قد تقدم في كتاب الطلاق انه لو طلقها مريضا ولو بائنا ومات في ذلك المرض ولم تتزوج ورثته هي ما دونه ما بين الطلاق وفوقه في ذلك المرض الى سنة وعن يحيى والوسيلة التوارث في العدة اذا كان الطلاق في المرض وقد تقدم الكلام فيه هناك ولو رجعت المختلعة والمباراة في البذل في العدة ففي عد توارثا على اشكال اذا كان يمكنه الرجوع اي بان لم يكن تزوج باختها او بخامسة ينشاء من ثبوت احكام البينونة اولا فنستصحب الى ظهور المعارض ومن انقلابه رجعيا فتثبت له احكامه التي منها ذلك بل العلة كذلك وان لم يكن له الرجوع للتزويج بالاخت او الخامسة ومنه ينقدح الكلام في الرجعي اذا صار بائنا بالعارض باسقاط حق الرجوع او غير ذلك وكان دون الارث وعدم على استحقاق الرجوع فعلا وعدمه لا يخلو من قوة لكن قد تقدم تحقيق الحال في كتاب الخلع فلاحظ وتامل وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لا مدخلية للموت في العدة وعدمه في الارث وعدمه ضرورة كون المعتدة عن وطي الشبهة او الفسخ في عدة ولا توارث بينهما قطعا خصوصا في الاولى التي هي اجنبية وليست بزوجة كما هو واضح **المسئلة الثانية** قد عرفت فيما تقدم ان للزوجة مع عدم الولد منها او من غيرها الربع ولو كن اكثر من واحدة كن شركاء فيه بالسوية لاصالتها ولو كان له ولد منها او من غيرها كان لهن الثمن بالسوية وكذا لو كانت واحدة لا يرد عليها او على الربع شيئا ولو بالرد على الاصح كما تقدم من غير فرق في ذلك بين الواحدة والازيد حتى لو كن ثمانيا او ازيد كما لو طلق المريض اربعا وخرجن من العدة ثم تزوج اربعا ودخل بهن ثم طلقهن وخرجت عدتهن ثم تزوج اربعا وفعل كالاول وهكذا الى الثالثة ومات قبل بلوغ السنة في ذلك المرض من غير برء ولم تتزوج واحدة من النساء المطلقات ورث جميع المطلقات وغيرهن الربع او الثمن بينهن بالسوية **المسئلة الثالثة** اذا طلق واحدة من اربع وتزوج اخرى ثم مات فاشتبهت في الزوجات الاول كان للاخيرة ربع الثمن مع الولد لمعلومية استحقاقها ذلك اذا الفرض كون الاشتباه في غيرها والباقي من الثمن بين الاربع بالسوية بلا خلاف اجده فيما عدا ابن ادريس لتعارض الاحتمالين في كل منهن فهو كما لو تداعيا اثنان خارجان مع ما رض بينهما ولصحيح ابي بصير سئل الباقر ع عن تزوج اربع نسوة في عقد واحد او قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قال ارايت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرئة ثم تزوج امرئة من تلك اهل البلاد بعد انقضاء عدة التي طلق ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمرئة التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلق من الاربع بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وعليها العدة وان لم يعرف التي طلق من الاربع نسوة اقتسمن الاربع نسوة ثلثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن العدة جميعا لكن ابن ادريس على اصله من عدم العمل بخبر الواحد فرع في المقام واستخرج المطلقة بالقرعة لانها لكل امر مشتبه مطلقا او مشتبه في الظاهر دون الواقع فالفرع على كل من مواردها بل المتجه سقوط الاعتداد عنها لان الفرض تزويجه بالخامسة بعد خروج المطلقة من العدة وهو جيد بناء على كون الحكم كذلك مع قطع النظر عن الصحيح المزبور والابتناء على تعين الصلح ولو القهري منه القاطع للنزاع الذي يقع من الحاكم لذلك يتجه الاشتراك المزبور الموافق لمسئلة التداعي ولقيام تعدد الاحتمال مقام امتزاج المال ولانه كالدرهم لتحقق الخلط في الدرهمين لاخر ثم تلف احدهما فيشكل تعين القرعة ولعل المتجه تخيير الحاكم بينها وبين الصلح بما عرفت الذي يمكن ارجاع النص والفتوى اليه بمعنى ان الحكم فيهما باشتراك الاربعة بثلثة ارباع الثمن من الصلح بامر الحاكم قطعا للنزاع ومراعاة للاحتياط ومنه ينقدح التعدية في غير مورد النص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنين او ثلث خاصة او في جملة الخمس او كان للمطلق دون الاربع فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة او باكثر او لم يتزوج فاشتبهت المطلقات بالباقيات او ببعضهن او طلق ازيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج الاربع واشتبهن او فسخ نكاح واحدة لعيب او غيره او ازيد وتزوج غيرها او لم يتزوج لكن في عد في التعدية اشكال وفي ضة وجهان من كونها غير المنصوص ومن المشاركة في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة في قلة الاشتباه وكثرته فالنص على عين لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه قلت ومن ذلك مضافا الى ما عرفت تقوى ما قلناه من عدم تعين القرعة لكن في ضة ان القول بالقرعة في غير موضع النص هو الاقوى بل فيه ان لم يحصل الاجماع والصلح في الكل خير قلت قد عرفت ان ما في النص والفتوى هو من الصلح الذي هو خير والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا زوج الصبية ابوها او جدها لابيها بالكفو بمهر المثل يرثها الزوج وورثته وكذا لو زوج الصغير من ابواه او جدها لابيهما بالكفو بمهر المثل توارثا بلا خلاف محقق اجده فيه لتحقق الزوجية من الطرفين بذلك نعم عن الشيخ وجماعة من الاصحاب ان للصبي الخيار لو بلغ لخبر يزيد الكناسي المعارض بما هو اقوى منه سندا واكثر عددا مضافا الى عموم الولاية ومع تسليمه لا ينافي الارث ضرورة عدم منافاة الخيار لتحقق الزوجية المسببة للارث نحو كالعيب المسلط على الفسخ ونحوه من اقسام الخيار في النكاح وغيره المقتضي للفسخ من حينه ودعوى منع تحقق الارث بالزوجية المتزلزلة واضحة الفساد خصوصا بعد ما عرفت من ارث المطلقة رجعيا مع انها اقوى في التزلزل من غيرها فما عساه يظهر مما حكي من تعليل الشيخ في يه التي لم تعد للفتوى من دوران الارث وعدمه على الخيار وعدمه لا ينبغي الالتفات اليه ومن ذلك يعلم الحال فيما لو زوج الولي الصبية بالكفو بدون مهر المثل توارثا ايضا وان كان لها الخيار لو بلغت في المهر بل هو اولى من ذلك ضرورة كون الخيار في المهر نفسه لا في العقد فمن الغريب توقف بعضهم فيه نعم لو زوجها بغير الكفو بدون مهر المثل ونحو ذلك مما هو مفسدة في الظاهر امكن القول بعدم التوارث بهذا العقد الذي هو فضولي

المطلقة م

دخل

من ابويها

لعدم

لعدم نفوذ تصرف الولي ولو الاجباري مع المفسدة في الظ فيجري ح فيه ما سمعته من الفضولي الا ان يقوم دليل معتد به من اجماع او غيره بصحة
ذلك من الولي في خصوص النكاح مع جبره بان لها الخيار في العقد بعد البلوغ على وجه يكون كخيار العيب وح يتجه التوارث فيه ايض لما عرفت وكيف
كان فلو زوجهما غير الاب والجد كان العقد موقوفا على رضاهما سواء كانا موجودين ولكن لم يجيزا او لم يردا او قلنا بعدم اعتبار المجيز في الحال في صحة عقد
الفضولي او قلنا بجواز تزويج الحاكم لهما مع المصلحة التي يمكن فرضها في المقام وح فالحكم لو رضيا به عند البلوغ والرشد او رداه او احدهما واضح
وكذا لو ماتا قبل البلوغ لعدم تحقق العقد الموجب لصدق الزوجية المسببة للارث بل لو مات احدهما قبل ذلك بطل العقد ايض ولا ميراث لما عرفت
وكذا لو بلغ احدهما واجاز ثم مات الاخر قبل البلوغ ضرورة توقف العقد على رضاهما معا فلا يكفي رضا احدهما في تحقق الزوجية وحصول سبب الارث
نعم لو مات الذي رضي عزل نصيب الاخر من تركة الميت وتربص بالحي فان بلغ وانكر العقد ورده ولم يرض به فقد بطل العقد ولا ميراث وان اجاز
صح واحلف انه لم يدعه الى الرضا الرغبة في الميراث بلا خلاف اجده في شيء من ذلك لصحيح الحذاء عن الباقر ع سئلته عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما
وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان
ادرك احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال
نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم
يكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب
ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية ومن ذيله يعلم ارادة الولي العرفي من الوليين في صدره لا نحو الاب بل الذي صرح بجواز تزويجه على الغلام والجارية وانه لا خيار
لهما فيه بعد البلوغ مع فرض عدم المفسدة فيه واما اشتماله على نصف المهر فغير قادح في حجيته فيما نحن فيه مع احتمال كون النصف الاخر مدفوعا سابقا
وعلى كل حال فالامر سهل في ذلك انما الكلام في انسحاب الحكم الى غير محل النص والفتوى كتزويج الفضولي الكاملين او احدهما او الولي احد الصغيرين والفضولي
الاخر او نحو ذلك ومبنى ذلك على موافقة هذه الاحكام لقاعدة الفضولي وليس فيهما سوى طلب اليمين من المجيز مع ان القاعدة تقتضي عدمها منه
لانه مصدق فيما لا يعلم الا من قبله بل العمل المنجز ترتب الحكم ولو كان الذي دعاه الى الرضا الرغبة في الميراث ضرورة تحقق الرضا وان كان دعاه اليه
الطمع هذا ولكن في ذلك تارة ان اكثر هذه الاحكام مواطئة للاصول الشرعية لا تتوقف على نص خاص وانما يقع الالتباس فيهما في اثبات ارث المجيز المتاخر
باليمين مع ظهور التهمة في الاجازة واخرى فيما لو كانا كاملين وزوجهما الفضولي قال في انسحاب الحكم اليهما وجهان من تساويهما في كون العقد
فضوليا ولا مدخل للكبر والصغر في ذلك ومن ان في بعض احكامه ما هو على خلاف الاصل فيقتصر على مورده وهذا اقوى وح فيحكم ببطلان تعقد
اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر سواء قلنا ان الاجازة جزء السبب ام كاشفة عن سبق النكاح من حين العقد اما على
الاول فظ لان موت احد المتعاقدين قبل تمام السبب مبطل كما لو مات احدهما قبل تمام القبول واما على الثاني فلان الاجازة وحدها لا تكفي في ثبوت
هذا العقد بل لا بد معها من اليمين وقد حصل الموت قبل تمام السبب خرج منه ما ورد النص فيه وهو العقد على الصغيرين فيبقى الباقي وهو من غرائب
الكلام ضرورة كون ثبوت اليمين من النص والامر المعلوم كون الاصل كفاية الاجازة من غير يمين خصوصا مع فرض عدم التهمة فيتجه ح الصحة في
غير محل النص بلا يمين لا البطلان لما ذكره مما هو ثابت بالنص لا القاعدة نعم لو قلنا بكون الاجازة كاشفة ولكن مع ذلك لها دخل في تاثير العقد
اثره وفي تسبيبه مسببه ولا يقدح في ذلك تاخر العلة عن المعلول والسبب عن المسبب لان الفرض من الاسباب الشرعية التي لا مانع على الشارع
في جعلها الان سببا للاثار السابقة نحو ما قيل في غسل الاستحاضة في الليل انه سبب في صحة الصوم في النهار وبهذا المعنى يسمى كشفا لا ان المراد به العلم
بما كان خفيا والا فالرضا المتاخر لا مدخلية له ولا تاثير له كما اوضحنا ذلك في باب الفضولي اتجه البطلان في غير محل النص ضرورة حصول الموت قبل
تمام السبب الناقل لكونه مساويا للقول بكون الاجازة ناقلة بالنسبة الى ذلك وان اختلفا في زمن التاثير وكذا يتجه البطلان بناء على اعتبار
بقاء ما وقع عليه العقد قابلا لتعلق العقد حال الاجازة وفي الفرض ليس كذلك لحصول الموت لاحدهما المانع عن قابلية تعلق العقد به
حال الاجازة فهو كما لو تلف المبيع فضولا بافة سماوية قبل اجازة المشتري وبالجملة ان اتجه البطلان فانما هو لذلك لا لما ذكره مما هو
ان الحكم وان كان مخالفا للقواعد للصحيح المزبور المعتضد بالعمل فقد يلحق به غيره للاولوية كالفضولي في الكبيرين وكالفضولي في احدهما
فواضحة الفساد ضرورة عدم حصول القطع بذلك خصوصا مع ملاحظة تفريق الشارع بين المجتمعات وجمعه بين المختلفات والظن بالمساواة
او الاولوية من القياس المحرم وكيف كان فظ النص والفتوى توقف الزوجية على اليمين فلو نكل سقطت ولو منع منها مانع كجنون ونحوه انتظر ما
لم يحصل ضرر بذلك على الوارث او المال فيتجه ح دفعه الى الوارث الى ان يتحقق اليمين لاصالة عدم تحقق ما يقتضي انتقاله عنه وهل اليمين
واجبة للتهمة بمعنى انها لا تجب مع ارتفاعها او تعبد والتهمة حكمة وجهان قد اختار ثانيهما في ك ولا يبعد الاول لظهور النص فيه ولو كان المجيز
المتاخر الزوج فهل يتوقف استحقاق المهر عليه على اليمين ايض وجهان اقويهما العدم نعم ليس للوارث المطالبة به وان وجب عليه دفعه اليه بعد
فرض كون رضاه لا للطمع في الميراث والظ استحقاق الارث منه فيدفع منه ما زاد على نصيبه منه الى الوارث وهل له المقاصة بما بقي عن باقي

المسئلة الخامسة

لا خلاف بين المسلمين في ان الزوج يرث من جميع ما تركته زوجته من ارض وبناء وغيرها
التركة وجهان ايض ولعل اولهما اقويهما والله العالم
كما انه لا خلاف معتد به بيننا في ان الزوجة في الجملة لا ترث من بعض تركة زوجها بل في الانتصار مما انفردت به الامامية حرمان الزوجة من رباع الارض بل
عن ف و ئر الاجماع على حرمانها من العقار نعم عن الاسكافي انه اذا دخل الزوج او الزوجة على الولد والابوين كان للزوج الربع وللزوجة الثمن من جميع

التركة عقارا واثاثا وصامتا ورقيقا وغير ذلك لاطلاق قوله في كلامه الشامل لمن كان من الزوجة وغيرها يدل على ان مذهبه ان الزوجة مط وان لم
تكن ذات ولد ترث الثمن من جميع تركة زوجها من دون تخصيص ويلزمه ارثها من جميع الربع اذا لم يكن للزوج ولد وفي المحكي عن كشف الرموز انه قول
متروك بل عن غاية المراد بعد ان حكى اجماع اهل البيت على حرمان الزوجة من شيء ما وانه لم يخالف فيه الا ابن الجنيد قال وقد سبقه الاجماع وتاخر عنه
ونحو ذلك عن المهذب وغاية المرام لكن ومع ذلك قد يقال ان خلو جملة من كتب الاصحاب على ما قيل كالمقنع والمراسم والايجاز والتبيان ومجمع
البيان وجوامع الجامع والفرائض النصيرية عن هذه المسئلة مع وقوع التصريح في جميعها بكون ارث الزوجة ربع التركة او ثمنها الظ في العموم بما
يؤذن بموافقة الاسكافي بل لعل الظ عدم تعرض علي بن بابويه وابن ابي عقيل لذلك ايض والا لنقل بل لعل خلو الفقه الرضوي الذي هو اصل للاول
منهما ومعتمده مما يؤيد موافقته ايض بل لعل جميع رواة الصحيح الذي هو مستند ابن الجنيد بعد عموم الكتاب في السنة عن ابي عبد الله ع مذهبهم
ذلك لان مذهب الرواة يعرف برواياتهم وقد رواه ابن ابي يعفور وابان والفضل بن عبد الملك قال سئلته عن الرجل هل يرث من دار امرأته
شيئا او ارضها من التربة شيئا او يكون في ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئا قال يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت فدعوى سبقه بالاجماع
ولحوقه به لا تخلو من نظر بل عن د عائم الاسلام ان اجماع الامة والائمة على قول ابن الجنيد قال عن اهل البيت مسائل جاءت عنهم في المواريث مجملة ولم
نر احدا فسرها فدخلت على كثير من الناس الشبهة من اجلها فرأينا ايضاح معانيها ليعلم المراد فيها وبالله التوفيق وان كنا لم نبن هذا الكتاب على فتح
المغلق وايضاح المشكل وبيان المختلف فيه وانما قصدنا فيه الاختصار والاقتصار على الثابت من المسائل والاخبار ولكن لما كانت هذه المسائل
يخالف الكتاب في السنة واجماع الائمة والامة ودخلت على كثير من اصحابنا من اجلها الشبهة ولزمهم بها كثير من العامة رأينا ايضاحها الى ان ذكر من ذلك ما
روي عن ابي جعفر ع وابي عبد الله ع انهما قالا اذا هلك الرجل فترك بنين فللاكبر منهم السيف والدرع والخاتم والمصحف وذكر عن بعض الاصحاب احتسابا لذلك
من القيمة ورده بمنافاته للشركة المقتضية للتسوية ثم اوله بان ذلك خاصة للائمة والاوصياء فيما هو منقول من امام الى امام من خاتم الامام و
مصحف القران الثابت وكتب العلم والسلاح الذي ليس شيء من ذلك لاحد منهم تجري فيه المواريث وانما يدفعه الاول للاخر والفارط للغابر وقد
ذكرنا في باب الوصايا ان رسول الله ص دفع الى امير المؤمنين ع كتبه وسلاحه وامره ان يدفع ذلك الى ابنه الحسن وامر الحسن ان يدفعه الى الحسين و
امر الحسين ان يدفعه الى ابنه علي وامر علي بن الحسين ان يدفعه الى ابنه محمد بن علي وان يقرئه منه السلام فهذا وجه ما جاء في الرواية التي لا تحتمل غيره
فاما ان يكون جاء مفسرا فحذف الرواة تفسيره او جاء مجملا كما ذكرنا اكتفاء بعلم المخاطبين او رمزا من ولي الله ثم ذكر ما روي عنهما عليهما السلام
انهما من ان النساء لا يرثن من الارض شيئا انما تعطى قيمة النقض قال وهذا ايض لو حمل على ظاهره وعلى العموم لكان يخالف كتاب الله والسنة واجماع
الائمة والامة ثم اوله بالارض المتوجه عنوة لكونها دار الجهاد وتقوية لرجال المسلمين على الكفار والمشركين او بالاوقاف التي ليس للنساء فيها حظ ولا يشاركن
الرجال فيها الا في قيمة النقض فاما ما كان من الارض مملوكا للموروث فللنساء منه نصيب كما قال الله تع هذا الذي لا يجوز غيره وهو كما ترى
من غرائب الكلام بل هو كلام غريب عن الفقه والفقهاء والرواة والروايات وانما نقلناه ليقضي العجب منه والا فهو لا يقدح في دعوى
سبق الاجماع ابن الجنيد ولحوقه المستفاد ذلك من تسالم النصوص عليه التي هي فوق مرتبة التواتر والفتاوى التي لا ينافيها عدم تعرض بعض
الكتب للمسئلة ولعله لوضوحه وظهوره بل العامة تعرف ذلك من الامامية ومن هنا اتجه حمل الصحيح المزبور على التقية كما يتجه تخصيص العمومات
بالمتواتر من النصوص والاجماع المحكي بل والاجماع المحصل فلا ينبغي الاطناب في ذلك انما الكلام في ان ذلك خاص بالزوجة غير ذات الولد
من الزوج او مط وفي الذي يحرم منه عينا وقيمة وعينا لا قيمة وفي غير ذلك من فروع المسئلة خيرة المص وجماعة بل قيل انه المش بين المتاخرين
في الاول الاول وفي الثاني مطلق الارض من الاول والالات والابنية من الثاني فح اذا كان للزوجة من الميت ولد ورثت من جميع ما تركه
ولو لم يكن لم ترث من الارض شيئا واعطيت حصتها من قيمة الالات والابنية وقيل لا تمنع الا من الدور والمساكن وخرج المرتضى ره
قولا ثالثا وهو تقويم الارض وتسليم حصتها من القيمة والقول الاول اظهر لكن لم نقف لهم على دليل معتد به في التفصيل المزبور بل ظاهر النصوص
على استفاضتها وخصوصا المشتمل منها على اعطاء الربع او الثمن ومعاقد الاجماعات عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها بل من الاخيرة ما هو
صريح في ذلك نعم في مقطوع ابن اذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع وهو غير حجة وان ظن انه عن الامام ع ضرورة عدم حجيته
مظنون الرواية ودعوى القطع بكونه عن الامام ع واضحة المنع وليس هو كالمرسل المعلوم كونه رواية فاذا فرض جبر ضعفه بالشهرة ونحوها جاز العمل به
ومن ذلك يعلم ما في الاستدلال له بانه مقتضى الجمع بين ما دل على الحرمان وبين ما دل على ارثها من جميع ما ترك بحمل الاول على غير ذات الولد وحمل
الثاني على ذات الولد اذ هو كما ترى جمع بلا شاهد ودعوى انه بملاحظة الشهرة والمقطوعة ونسبة بعضهم له الى الرواية وغير ذلك يضعف الظن بارادة
هذا الفرد من ادلة الحرمان كما انه يقوى ارادته من عمومات الارث مضافا الى اقتضاء ذلك قلة التخصيص في تلك العمومات مما يدفعها منع الشهرة اولا بل اكثر
من اصحابنا عدم الفرق كالكليني والمفيد والمرتضى والشيخ في الاستبصار والحلبي وابن زهرة والحلي وجماعة من المتاخرين بل عن ف الاجماع عليه صريحا ومنع ضعف
الظن ثانيا بل لعل الامر بالعكس بملاحظة كثرة هذه النصوص وربما بلغت سبعة عشر خبرا مع عدم اشعار شيء منها بهذا التفصيل بل ظاهرها جميعا من حيث التعبير بالزوجة
الشاملة لهما خلافه بل من عرف طريقتهم في امثال ذلك من عدم الاتكال على علم السامع ونحوه وعدم التعبير بالموهم يكاد يجزم بعد ذلك والتخصيص بعد قيام الدليل
المعتبر عليه لا مانع منه وان كثرت افراد المخصص كما في المقام فلا ريب في ان الاقوى عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها في الحرمان كما انه لا ريب في ان الاقوى حرمانها
من عين مطلق الارض من غير فرق بين الدور والمساكن وغيرها وفاقا للمش نقلا وتحصيلا بل عن ف الاجماع عليه وهو الحجة بعد النصوص المستفيضة

بالموهم ٢

عنهم التي فيها الصحيح والموثق وغيرهما على اختلاف لانها تنفي بعضها ان المرئة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث
من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك وتقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فتعطى حقها منها وفي الموثق سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن النساء ما
لهن من الميراث قال لهن قيمة الطوب والبناء والخشب والقصب فاما الارض والعقارات فلا ميراث لهن فيه قلت فالبنات قال البنات لهن نصيبهن فيه قال قلت
كيف صار لهذه الثمن ولهذه الربع مسمى قال لان المرئة ليس لها نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم انما صار هذا كذا لئلا تتزوج المرئة فيجيء زوجها او ولدها من قوم اخرين
فيزاحم قوما اخرين في عقارهم وفي ثالث النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئا وفي رابع ان المرئة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار او ارض الا
ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او ثمنها الى غير ذلك من النصوص التي لا ينافيها الاقتصار في بعض النصوص على حرمانها من الرباع ومن رباع الارض
ومن العقار ومن عقار الدور ومن الدور والعقار بعد الاتفاق في الشيء اذ هو نحو لا تضرب الرجال لا تضرب زيدا فلا يضر حرمانها من معرفة المنازل من الرباع
بين اللغويين فمن العين الربع المنزل والوطن يسمى ربعا لانهم يربعون فيه اي يطمئنون وقال هو الموضع الذي يربعون فيه في الربيع وعن الازهري عن الاصمعي
الربع هو الدار بعينها حيث كانت والمربع المنزل في الربيع خاصة وعن الفارابي الربع الدار بعينها حيث كانت الى غير ذلك مع انه يمكن ان يمنع ذلك في
نحو رباع الارض واما العقار فانه وان نقل عن الازهري انه حكاه بمعنا وفي النافع وكذا المرئة عن العقار ترث من قيمة الالات والابنية ومنهم من طرد
الحكم في مزارع الارض والقرى وهي كالصريحة في اختصاص العقار بغير المنزل لكن المعروف في كتب اللغة كما في موضع من كشف اللثام انه الضيعة او النخل
او ما يعمهما وساير الاشجار وفي اخر الاشهر في معنا الضيعة بل ملاء في الصحيح لا يرثن النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل كالصريح في
كونه للاعم بل ربما يومي اليه اضافته الى الدور كما في بعض النصوص لا ترث النساء من عقار الدور شيئا بل قد يدعى انه في خبر الدار اظهر منه فيهما ولذا
عطف عليها في البعض الاخر فقال ليس للنساء من الدور والعقار شيء بل في كشف اللثام قيل العقار كل مال له اصل من دار او ضيعة وبذلك كله يظهر لك
قوة القول بالتعميم فما في النافع ويحكي المقنعة وغيرهما من الاختصاص بالدور والمساكن اقتصارا في تخصيص عموم ادلة الارث على المجمع عليه المتواتر به الاخبار
كما عن غيره واضح الضعف ضرورة عدم الالتزام بالمتيقن بعد فرض تسليم كونه الدار والمسكن هنا مع قيام الدليل المعتبر على الاعم من ذلك وان كان ظنيا
واحادا ولعام وضعف كلامه كما هو محقق في محله فما عن المختلف من ان قول شيخنا المفيد جيد لما فيه من تقليل التخصيص فان القران دال على التوريث مطلقا
والتخصيص مخالف فكلما قل كان اولى لا يخفى عليك ما فيه واضعف منه ما عن المرتضى من انها تحرم من عين الارض دون قيمتها جمعا بين ادلة الارث
وادلة الحرمان مع حصر الغرض المذكور في الاخبار في الحرمان عن العين بنحو ما سمعته منه في اعيان الحبوة مع امكان دعوى سبقه بالاجماع وبحوقه به مناف
لظاهر بعض او نصها مما هو كالمتواتر من النصوص التي بعضها صريح في حرمانها من نفس الارض عينا وقيمة من حيث ذكره مما معا في الحرمان والاقتصار على اعطاء
القيمة من البناء والخشب ونحوهما دونه على انه جمع بما هو مناف لظاهر الدليلين من دون شاهد فالتخصيص ارجح منه بمراتب ومن الغريب ما عن المختلف من
ان قول المرتضى حسن لما فيه من الجمع بين عموم القران وخصوص الاخبار لما فيه من عدم الحسن فيه بل الانصاف ان قول ابن الجنيد على ضعفه خير منه
اللهم الا ان يدعي ان هذا الحرمان بمنزلة الاتلاف عليها الموجب لضمان القيمة كما يومي اليه قيمة الالات كما ستعرفه فيما ياتي وحديث نفي الضرر والضرار
وقاعدة الجمع بين الحقين وغير ذلك الا انه هو ايضا كما ترى وعلى كل حال فلا ريب ان القول الاول اظهر وهو حرمانها من مطلق الارض عينا وقيمة
دارا او بستانا او غيرهما مشغولة بزرع او غرس او خالية لما سمعته مفصلا نعم ترث الثمنية خاصة من الات البناء كالطوب والجذوع والخشب والقصب
والنقض بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه للنصوص المستفيضة او المتواترة فيه بل في صحيح الاحول منها الحاق الشجر والنخل بذلك
قال لا ترث النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل ولا باس به وفاقا لصريح جماعة بل ربما احتمل امكان ارادته مما من الالات في نحو
عبارة المتن واللمعة وغيرهما عملا بالصحيح المزبور الذي به يحمل عقار فيها من القرى والعقار الذي قد عرفت ارادة الضيعة منه على عدم الارث
من عين ذلك كله ارضا وغيره دون قيمة الشجر والنخل وطريق التقويم ان تقوم الالات والشجر والنخل باقية في الارض الى ان تفنى مجانا لا انها
كانت فيها كذلك بحق وتعطى حصتها من ذلك وربما احتمل ضعيفا ان تقوم باقية فيها باجرة بناء على انها لا ترث من الارض فتكون في
غير ملكها فتكون باجرة جمعا بين الحقين وهو مخالف لظاهر النصوص خصوصا المشتملة على ارثها ذلك البناء وقيمة البناء الذي منه
يعلم ارادة تقويم الالات باقية على حالها وبنائها وهيئتها لا ان المراد تقويمها نفسها غير مبنية كما عساه يتوهم من قوله عليه السلام قيمة الخشب و
الجذوع والقصب والطوب وربما قيل في طريق التقويم ان تقوم الارض مجردة عن البناء والغرس وتقوم مبنية مغروسة فتعطى حصتها من تفاوت
القيمتين ومرجعه الى ما ذكرناه ولعله احسن منه لانه يمكن زيادة قيمة الارض بملاحظة ما فيها من الغرس والشجر والنخل واستحقاقها لهذه الزيادة منافية
لما دل على حرمانها من الارض عينا وقيمة فالاولى الاقتصار في كيفية التقويم على ما ذكرناه وهل يجبر الوارث على التقويم او يجبرها على الرضا بالعين
اذا رضي الوارث وجهان لا انه اختار الاخير منهما بعض المتاخرين تمسكا بما عساه يظهر هنا من كون التقويم رخصة جبرا لحال الوارث فهو
كالامر الوارد عقيب الحظر وفيه انه مناف لما دل على عدم ارثها من ذلك ضرورة ظهوره في انه لا تملك شيئا من ذلك بالارث فلا مدخلية لرضا
الوارث فيه بل لعل الاول لا يخلو من قوة خصوصا بعد ملاحظة انه كقيم المتلفات باعتبار حرمان الشارع لها من العين وتخصيص من عداها
من الورثة بمنزلة اتلافه عليها فيضمنوا لها القيمة ومنه يعلم عدم بناء ذلك على المعاوضة بمعنى عدم جواز تصرف الوارث حتى يدفع القيمة
بل الظاهر ثبوت ذلك في ذمة الوارث من غير فرق بين بذل الوارث العين وعدمه ولا بين امتناعه من القيمة وعدمه وان كان مع الامتناع
يبقى في ذمته الى ان يتمكن الحاكم من اجباره على ادائها او البيع عليه قهرا كغيره من الممتنعين من اداء الحق ولو تعذر ذلك كله يبقى في ذمته الى ان تتمكن

الزوجة من تخليصه ولو مقاصة سواء في ذلك الحصة وغيرها ولو اجتمعت ذات الولد وغيرها وقلنا باختصاص الحرمان بالثانية ورثت ذات الولد كمال الثمن
في رقبة الارض من غير مشاركة احد من الورثة معها ومن دون دفع شيء الى الثانية ايضا وورثت ايضا كما له من اعيان الالات والشجر لكن عليها للاخرى مثلا
نصف ثمن قيمتها كما هو واضح ثم انه لا يخفى عليك ان الموافق للعدل توزيع الدين والكفن ونحوهما على مجموع التركة من غير ضرر على احد من الورثة فلا يدفع
جميعه من غير الارض كي يلزم الضرر على الزوجة ولا منها خاصة كي يلزم على الورثة دونها بل يوزع عليها جميعا وان كان العمل من جميع من عاصرنا على خلاف
ذلك وعلى كل حال فهل يدخل في الالات الدولاب والمحالة والعريش الذي يكون عليه اغصان الكرم ونحوها وجهان اقواهما دخول كل ما يسمى من الات البنا
من غير فرق بين ما اتخذ للسكنى وغيرها من المصالح كالرحى والحمام ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل والمراح وغيرها بل قد يدخل في وجه صفرية الحمام
والمسلك ونحوها مما فيها اما القدر المثبت في دكان ليصنع فيه الرؤوس والهرايس ونحوها فيمكن عدم عده في الالات فترث من عينه كما ان الظاهر ارثها من الات البناء
المهدومة من اجر ونحوه لان المراد منها المثبتة دون المنقولة كما عن البحر الاجماع عليه نعم لو كانت مبنية فلها القيمة وان كانت معدة للهدم وكذا ما كان ثابتا
من الغرس والنخل ونحوهما واما ما تمحى عمره واستعد للقطع على اشكال ونحو السعف اليابس واغصان الشجرة اليابسة ونحو ذلك مما اصطلحا الا انه متصل بالاصل
ويحتمل ارثها من عين ذلك كله اقتصارا في الخروج عن عموم الادلة على المتيقن اما النخل الصغار المعد للقلع بل لا ينتفع به من دون قلع فالظاهر استحقاقها
القيمة منه لصدق الشجر والنخل عليه نعم لو كان مقلوعا ورثت من عينه ان كان معدا للغرس بخلاف الثمر ولو على الشجر والزرع وان لم يستحصد بل لو كان
بذرا فانها ترث من عينه هذا ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط بالصلح ونحوه في جميع محال الشك وربما كان منه بيوت القصب ونحوه مما يستعمله اهل القرى فيمكن
حرمانها من العين فيها ايضا ضرورة كونه كالدور والمتخذة من الاخشاب ويحتمل العدم وربما كان منه ايضا بعض ما يودع في جدار الدار من المرئة ونحوها
للزينة ثم ان الظاهر عدم الفرق في الولد بناء على التفضيل به بين الذكر والانثى والخنثى بل يمكن الحاق الحامل بها ما نهاوان لم تكن ذات ولد فعلا لكن قد
عرفت سابقا المناقشة في الحكم فيراعى حرمانها وعدمه بولادته حيا كما في ارثه وارثها ولا يلزم منها اليسر لذا شرعا بخلاف ولد الشبهة لها فلو اولدها
شبهة ثم تزوجها بعد ذلك ورثت من الجميع مع احتمال الاختصاص بذات الولد من النكاح التي ترث به او نظيره فلو تمتع بها واولدها ثم تزوجها بعد ذلك
حرمت وورثت من الجميع مع احتمال العدم لو تزوجها واولدها ثم طلقها وبعد الخروج من العدة تزوجها ورثت وان لم يكن الولد من الزوج الثاني
الا انه من صنف الاول الذي ترث به لو كان ولد شبهة لها دونه لم تستحق به على الظاهر بل وكذا العكس في وجه ولولا مخالفة الاطناب الموجب للملل لاستوفينا
الكلام فيما ذكرناه من فروع المسئلة وغيره لكن لعل في ذلك الكفاية والله الموفق والهادي **المسئلة السادسة** نكاح المريض مشروط ارث الزوجة به
بالدخول او البرئة من ذلك المرض فان مات في مرضه ولم يدخل بطل ولا مهر لها ولا ميراث فهي رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام ليس للمريض ان يطلق
وله ان يتزوج فان هو تزوج ودخل بها فهو جائز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث وفي صحيح عبيد ولده سئلت ابا
عبد الله عليه السلام عن المريض اله ان يطلق قال لا ولكن له ان يتزوج ان شاء فان دخل بها ورثته فان لم يدخل بها فنكاحه باطل كخبر ابي ولاد مسئلة ايضا عن رجل تزوج في مرضه
فقال اذا دخل بها فمات في مرضه ورثته وان لم يدخل بها لم ترثه ونكاحه باطل لكن مع ذلك قد تشعر نسبته الى الرواية في المتن والى الشهرة في بعض نوع تردد فيه ولم
اجد لغيرهما عدا ما يحكى عن نصير الدين من انه قال بعد نقله ذلك فيه كلام بل ولا لهما في غير الكتابين بل جزما به في النافع واللمعة المتاخرين عن الكتابين كما في
فتاوى الاصحاب نعم صرح بعضهم ان المراد ببطلان العقد في هذه النصوص عدم لزومه على وجه يترتب عليه جميع احكامه حتى بعد الموت من الميراث والعدة لا البطلان
وعدم الصحة حقيقة والا لزم عدم جواز وطئه لها في المرض بذلك لعدم ان صدها كغيرها من الاخبار الدالة على جواز نكاح المريض بقول مطلق بدلالة على
خلافه بل يراد بعضهم انه لو كان كذلك لزم الدور ضرورة توقف جواز الوطي على الصحة وهي متوقفة عليه وفيه انه يمكن كون ذلك على جهة الكشف بمعنى
انه ان حصل الدخول علم صحة النكاح من اول الامر والا انكشف فساده كما ان له الوطي بالعقد الصادر منه ويعلم قوة القول بعدم الارث لو ماتت هي في مرضه ثم
هو ومات بعدها في ذلك المرض لانكشاف فساد العقد بعدم الدخول والموت في المرض وان اشكل على جماعة ذلك مما ذكرناه من ان الحكم على خلاف الاصول فيقتصر فيه
على مورده وهو موته منه لاحتمال الطرفين دون الاخر ويتجه ارثه لها فان الفرض فيه ان المعلوم من قاعدة العقود كفاية البطلان من احد الطرفين في
فسادها فما وقع من بعضهم من الجزم بارثه لها لما عرفت لاحتمال الفرق بين موته وموتها باحتمال كون الحكمة في وجه المنع عن الارث مقابلة المريض
بضد قصده من الاضرار بالورثة بادخال الزوجة عليهم وبعبارة اخرى كون الحكمة مراعاة حال الورثة وهي في الفرض الثاني مفقودة بل منعكسة فينبغي الحكم فيه
بالصحة لا يخفى عليك ما فيه بل المتجه الجزم بعدم الارث لظاهر النصوص المزبورة نعم ترثه ويرثها لو تزوجته في مرضها ومات قبل الدخول لحرمة القياس في العمومات
ح بحالها والمراد بالدخول معناه المتعارف لا مجرد اختلاطها معه وتمريضها اياه كما عن بعضهم فانه هجس بلا داع ولا شاهد ثم لا فرق على الظاهر بين
القبل والدبر كما ان الظاهر جريان حكم الدخول فيما لو حصل الخلوة بها فادعت الدخول وانكره هو او الوارث بل لو قيل ان القول قولها فيه امكن ان يكون
ذلك بالنسبة الى استحقاق المهر دون الارث فلاحظ ما تقدم في النكاح وتامل ولو برء المريض في مرض اخر بعد برئه من المرض الاول ومات بعد
الدخول فلا ريب في صحة العقد ولزومه وترتب احكامه عملا بالعمومات وخصوص هذه الروايات جميعها في الفرض الثاني وما قيد فيه البطلان
بالموت في مرضه مثل في الاول وهو يقيد الموت المطلق الموجب للبطلان في الاخيرين مع ان المنساق منه فيها المفيد خاصة بل لعل المتبادر
الموت بذلك المرض فلو فرض الموت بمرض اخر او فرض تغليظه في ذلك وورثته وان كان قد مات قبل البرء من مرضه لكن الانصاف عدم خلوه من الاشكال
الناشي من احتمال السببية في لفظ في الرواية بل قد يستشكل ايضا في طول المرض بعشر في ستين خصوصا اذا كان يمشي به وكذا لو كان مرض شبه
الادوار ونحو ذلك من اقسام المرض التي قد يتوقف في شمول اطلاق نصوص المقام لها على وجه يخصص بها عمومات الكتاب والسنة ثم جاد الله الحا

كتا متن في العقد

مرض المريض

لظاهر النصوص

المقصد الثالث في الميراث بالولاء الذي هو احد اسباب الارث بعد فقد النسب اجماعا او ضرورة من المذهب بل الدين وهو ثلثة اقسام **الاول**
ولاء العتق والاصل فيه بعد الاجماع بقسميه السنة المستفيضة بل المتواترة من طرق العامة والخاصة انما يرث المنعم به بشروط ثلثة الاول اذا كان
المعتق متبرعا بالعتق **والثاني** اذا لم يتبرء من ضمان جريرته **والثالث** اذا لم يكن للمعتق وارث مناسب فلو كان قد اعتق في واجب كالكفارات
والنذور لم يثبت للمنعم ميراث بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في محكي ئر بل عنها وعن الانتصار والغنية الاجماع عليه وقال الص ع في خبر اسمعيل بن الفضل اذا اعتق
لله فهو مولى للذي اعتقه وسئله الهاشمي عن الرجل اذا اعتق الله ان يضع نفسه حيث شاء ويتولى من احب فقال اذا اعتق لله فهو مولى للذي اعتقه واذا
اعتق وجعل سائبة فله ان يضع نفسه حيث شاء ويتولى من شاء وسئل ابن ابي الاحوص ابا جعفر ع عن السائبة فقال انظر في القرآن فما كان فيه
فتحرير رقبة مؤمنة فتلك يا عمار السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله ص وما كان ولاؤه لرسول الله فان ولائه
للامام جنايته على الامام وميراثه له وسئله ايض بريد بن معوية عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق رقبة فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه
عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا وتركه لمن كان ميراثه قال فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او شكر واجب عليه فان المعتق
سائبة لا سبيل لاحد عليه وان كان توالى قبل ان يموت الى احد من المسلمين حتى مات فان ميراثه للامام امام المسلمين ان لم يكن له قريب يرثه من المسلمين
وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال ويكون الذي اشتريه
واعتقها عن ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشتريه ... فاعتقها عن ابيه تطوعا منه
من غير ان يكون ابوه امره بذلك فان ولائه وميراثه للذي اشتريه من ماله فاعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته فما في فصل الكفارات
من ثبوت الولاء على المعتق في الكفارة واضح الضعف بل في تس الظ ان ذلك حكاية منه لتصريحه قبله بعدمه وان دل عليه الصحيح عن الرجل يعتق الرجل
في كفارة اليمين او ظهار لمن يكون الولاء قال للذي يعتق الواجب طرحه او حمله على ما اذا تولاه بعد العتق او على التقية او على من يتبرع بذلك عن كفارة
غيره ان قلنا يكون ذلك من التبرع كما ستعرف فح فلا اشكال بل ولا خلاف بناء على عدم تحقق ذلك عن الشيخ نعم في المحكي عنه وابن حمزة ثبوته على ام
الولد لو رثة مولاها بعد انعتاقها من نصيب ولدها بل نفى الخلاف عنه فيه الا انه مع تبين خلافه بصير الى ما عرفت معارض بما سمعت مضافا
الى عدم صدق الاعتاق الذي هو سبب للولاء بل هو غير صادق على ساير افراد الانعتاق قهرا بالقرابة او غيرها بعوض كان او بغيره وسواء كان
الدخول في الملك اختيارا او اضطرارا خلافا لما ايض فاوجبا الولاء لمن ملك احد قرابته فانعتق عليه سواء ملكه اختيارا او اضطرارا للموثق في رجل
يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه ويستعبده قال لا يصلح له ان يبيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون
وارث اقرب منه وفيه ان الظ ارادة الارث فيه الارث الحاصل بالقرابة دون الولاء ويؤيده الحكم فيه بالتوارث من الطرفين فلا حجة فيه
لهما وكذا لو انعتق عليه بتنكيله اياه بل لا اجد فيه خلافا كما اعترف به في كشف اللثام لما عرفت من عدم اندراجه في المساق من اطلاق الاعتاق
بل لا يعد مولاه منعما عليه بذلك مضافا الى قول الباقر ع في صحيح ابي بصير قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل بمملوكه انه حر ولا سبيل له عليه
سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته فهو يرثه هذا ويتصور الارث بالولاء مع كون العتق بالقرابة واشتراط الارث به عدم المناسب فيما اذا كان
صاحب الولاء غير مناسب للمعتق اصلا مع كونه نازلا منزلة من كان العتق بسبب قرابته بان يكون صاحب الولاء قريبا لذلك القريب مع عدم قرابته للعتيق وقد مات
ذلك القريب فصار قريبه الذي ليس من اقرباء العتيق صاحب الولاء كما اذا اشترى رجل امه فانعتقت عليه فمات الرجل وكان له اخ من ابيه خاصة ولا وارث
للام نسبا اصلا فان ولاء الام للاخ ويثبت الولاء على المدبر اجماعا في س لظهور اندراجه في اطلاق الادلة بل والموصى بعتقه كذلك ايض واحتمال عدم الولاء
له لعدم جواز احداثه له بعد موته كما لا يجوز احداث نسب له بعيد بل فيه مضافا الى خبر بريد بن معوية السابق انه ليس احداثا بعد الوصية به بل قد
يمنع عدم جواز احداثه له بعد موته فيما لو اعتق وصيه مثلا من ثلثه عنه تطوعا والله العالم **واما المكاتب** فقد يقوى بملاحظة بعض النصوص السابقة
عدم الولاء عليه لعدم صدق التبرع به وعدم صدق كون عتقه لله بل هو كشراء العبد نفسه بناء على جوازه بل في مرسل ابن ابي عمير عن الص ع في رجل كاتب مملوكه
واشترط عليه ان ميراثه له فرفع ذلك الى امير المؤمنين ع فابطل شرطه وقال شرط الله قبل شرطك عدم الولاء مع الشرط فضلا عن عدمه وان كان
قد يشكل بعموم المؤمنون وخصوص مرسل ابان عن الص ع عن المكاتب فقال يجوز عليه ما اشترط عليه وحسن محمد بن قيس عن الباقر ع وان اشترط السيد
ولاء المكاتب فاقر الذي كوتب فله ولاؤه وصحيحه قضى امير المؤمنين ع في مكاتب اشترط عليه ولاؤه اذا اعتق فنكح وليدة لرجل اخر فولدت له ولدا فحرر
ولده ثم توفي المكاتب فورثه ولده فاختلفوا في ولده من يرثه قال فالحق ولده بموالي ابيه وخبر ابن سنان قضى امير المؤمنين ع فيمن كاتب عبدا
ان يشترط ولاؤه اذا كاتبه ومن هنا كان المحكي عن ق والايجاز وط وئر والوسيلة والغنية والجامع والاصباح وير ثبوته مع الشرط وهو الاقوى لما
عرفت مع امكان حمل المرسل المزبور القاصر عن معارضة ذلك على وجود القريب ونحوه مما لا يصح معه الشرط قطعا لا مط بل لا يبعد ما عن ط وق والوسيلة
والجامع من صحة شرط الولاء على العبد الذي اشترى نفسه بناء على صحته وصيرورته بذلك حرا لا ولاء لاحد عليه للاصل وانتفاء التبرع بالعتق
لعموم المؤمنون وكونه كالمكاتب **واما** العبد المنذور عتقه فقد يقوى بالولاء عليه لعموم من اعتق لله وغيره كما عن الشيخ ويحتمل العدم لكونه من
الواجب الذي ينتفى معه صدق التبرع اذ هو ح كمن كان عليه نذر عتق ثم اختار عبدا مخصوصا فاعتقه عن نذره ودعوى التزام الولاء في هذا ايض
كما ترى بل خبر بريد بن معوية كالصريح في فسادها بل قد يستفاد من ضد عدم الولاء لمن تبرع بالعتق عن غيره وكان واجبا على الغير ولعله لضد عدم
التبرع به المأخوذ فيه المجانية خلافا للمحكي عن الشيخ ايض وان كان هو لا يخ من وجه ايض بل ربما اظهر من الرياض كونه مفروغا منه ناسبا الى دلالة

بعض الصحاح لكن لا يخفى عليك ما فيه وكيف كان فيثبت الولاء للكافر ولو على مسلم لاطلاق الادلة لكن ارثه مشروط باسلامه او اسلام من ينتقل اليه ولو
مات عتيق الكافر وهو حي والعتيق مسلم كان ولاؤه للامام ولو كان للكافر ولد مسلم او قريب فهي س في ارثه هنا نظر من انه لحمة كلحمة النسب ومن فقد
شرط الانتقال قلت لعل الاقوى الاول لاطلاق الادلة وتنزيل الكافر منزلة العدم الذي هو شرط الانتقال واما الشرط الثاني فكذلك لا خلاف اجده
في اعتباره بل عن ف الاجماع عليه فلو تبرع المولى بالعتق واشترط سقوط الضمان لم يرثه وان لم يصرح في التبرء بعدم المغيرة الصريحة في ذلك
كالخبر القريب من الصحيح عن السائبة فقال الرجل يعتق غلامه ثم يقول اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من جريرتك شيء ويشهد على
ذلك وغيره نعم هل يشترط في سقوطه اي الضمان الاشهاد بالبراءة الوجه انه لا يشترط وفاقا للمحكي عن الاكثر للاصل بعد انسياق الارشاد من الامر
بالاشهاد في الخبر المزبور وغيره بملاحظة نظائره وان دخل في تعريف السائبة ظاهرا في هذا الخبر لكن قد يراد منه تاكد الارشاد الى ذلك فما عن ئر
وئر والجامع من اشتراطه فيه كالطلاق ضعيف وهل يسقط التبرء بعد العتق للولاء ام لا بل لا بد من حينه وجهان ظ المحكي عن الاكثر وصريح
الفاضل في ير والشهيد في س الثاني اقتصارا في الخروج من عموم الولاء لمن اعتق على المتيقن وهو التبري حال الاعتاق الذي يكون بذلك كالشرط
في العتق لكن في المحكي من الرياض هو حسن لولا اطلاق التبري فيما مر من النص المحتمل لوقوعه حال الاعتاق وبعده سيما مع عطف التبري بثم في الكافي والفقيه وهي حقيقة
في التراخي وفيه منع الاطلاق المزبور على وجه يتناول التبري بعد العتق بمدة وثم للترتيب الذكري والا لكان التراخي معتبرا في السائبة وهو معلوم
العدم ويمكن ان يكون ذلك من الراوي بقرينة كون الموجود في المحكي من نسخة التهذيب والاستبصار الواو بدل ثم وعلى كل حال فقد ظهر لك ان السائبة
من يتبرع بعتقه بل كان في كفارة ونحوها والمتبرء من ضمانه وكذا لو نكل به فانعتق بل قد عرفت ان كل من انعتق قهرا كان سائبة لما تقدم واما
الشرط الثالث فلا خلاف ولا اشكال في اعتباره ضرورة ان الارث بالولاء بعد فقد النسب اجماعا بقسميه كتابا وسنة متواترة او قريبة من ذلك
وح فلو كان للمعتق بالفتح وارث مناسب قريبا كان او بعيدا ذا فرض او غيره لم يرث المنعم لان اولي الارحام اولى بعضهم ببعض في كتاب الله وفي الصحيح
قضى امير المؤمنين ع في خالة جائت تخاصم مولى رجل مات فقرء هذه الاية ودفع الميراث الى الخالة ولم يعط المولى شيئا اما لو كان له وارث بسبب
كزوج او زوجة لم يمنع المنعم بل كان سهم الزوجية الربع او النصف لصاحبه والباقي للمنعم او من يقوم مقامه كما هو واضح ولو اعتق عبد ولم يعلم
كونه سائبة اولا فالظ كون ولائه للامام ع لان الشك في الشرط شك في المشروط واحتمال التمسك بظ قوله الولاء لمن اعتق بعد العلم باشتراطه بما
عرفت لا وجه له نعم يتم ذلك لو كانت الامور المزبورة من الموانع التي يمكن نفيها بالاصل ومن هنا قال المص وغيره اذا اجتمعت الشروط ورثه
المنعم ان كان واحدا وان كانوا اكثر فهم شركاء في الولاء بقدر شركتهم في الحصص رجالا كان المعتقون او نساء او رجالا ونساء بلا خلاف اجده
في شيء من ذلك ولا اشكال ولو عدم المنعم قال ابن بابويه يكون الولاء للاولاد الذكور والاناث سواء كان رجلا او امرأة بل في المعتبر انه المش وان كنا
لم نعرفه لغير الصدوق كما اعترف به في س نعم حكاه في كشف اللثام عن ئر ايض كما انه في س عن الحسن ان الولاء للاولاد المرئة مط وعن المبسوط ان وارثه
وارث المال حتى قرابة الام وعلى كل حال فالوجه فيه انه من حقوق المورث المندرجة تحت عموم ادلته الشاملة للذكر والانثى وانه لحمة كلحمة النسب فالذكور
والاناث يشتركون في ارث النسب فيكون كذلك في الولاء ايض مضافا الى ما في موثق عبد الرحمن بن الحجاج من انه مات مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع
رسول الله ص ميراثه الى بنت حمزة الدال على بعض المدعى وقول امير المؤمنين ع يرث الولاء من يرث المال ولعله لذا قال في المتن وهو حسن لكن فيه انه
مخالف لصريح النصوص التي ستسمعها خصوصا في الامرأة ومثله في محكي ف والاستبصار الا انه قال ان كان المنعم رجلا واستدل على استثناء المرئة بالاجماع
وتبعه في س ومحكي ق وان كان لم نتحققه لكن فيه انه مخالف ايض للنصوص الدالة على تخصيصه بالذكور وان كان المنعم رجلا ولذا قال المفيد الولاء
للاولاد الذكور دون الاناث رجلا كان المنعم او امرأة وتبعه في محكي الغنية والاصباح لقول الباقر ع في صحيح محمد بن قيس قضى علي ع في رجل حرر رجلا
فاشترط ولاؤه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وترك مالا وله عصبة فاحتق في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة
الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل ومكاتبة محمد بن عمر لابي جعفر ع عن رجل مات وكان مولى لرجل وقد مات مولاه قبله وللمولى ابن وبنات لمن
ميراث المولى فقال هو للرجال دون النساء وقول الص ع في حسن بريد بن معوية وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء
المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال لكن فيه ان الصحيح الاول النص من المدعى ولا كالاخيرين وخارج عما نحن فيه ثانيا ضرورة ظهوره في كون
الاحتقاق اي التخاصم بين بنات المولى وعصبة المعتق ولا ريب في تقديم عصبته عليهن لان لا ارث بالولاء اذا لم يكن وارث بالنسب اللهم الا ان
يكون بقرينة فهم الاصحاب معلومية تقديم النسب على الولاء فلا يحسن التخاصم بين عصبة العتيق وبنات المعتق فيتعين ارادة الذي اعتق من الضمير وعلى
كل حال فليس في ادلته ما يقضي بارث الاولاد الذكور ومن هنا كان الاقوى ما قاله الشيخ في ية وجماعة بل قيل هو المش من انه يكون الولاء للاولاد الذكور دون
الاناث ان كان المعتق رجلا للنصوص المزبورة ولو كان امرأة كان الولاء لعصبتها وذلك لانه يقوله تشهد الروايات التي تقدم منها ما يدل على الاول ومنه
واما الثاني فالصحاح منه قضى امير المؤمنين ع على امرأة اعتقت رجلا واشترطت ولائه ولها ابن فالحق ولاؤه لعصبتها الذين يعقلون عنها دون ولدها
ومنها صحيح يعقوب بن شعيب سئل الص ع عن امرأة اعتقت مملوكا ثم ماتت قال يرجع الولاء الى بني ابيها ومنها صحيح ابي ولاد سئله عن رجل اعتق جارية
صغيرة لم تدرك وكانت امه قبل ان تموت سئلته ان يعتق عنها رقبة من مالها فاشتراها فاعتقها بعد ما ماتت امه لمن يكون ولاء العتق قال يكون ولاؤها
لاقرباء امه من قبل ابيها وتكون نفقتها عليهم حتى تدرك وتستغني قال ولا يكون للذي اعتقها عن امه من ولائها شيء ولا معارض لها مع كثرتها
واشتهارها ونفي الخلاف عنها في المحكي عن الاستبصار وف بل في الاخير وعن ئر الاجماع عليها فيجب الخروج عن خبر اللحمة واطلاق ادلة الارث بعض

ذلك فضلا عن جبيعه على ان المراد من خبر اللحمة عدم البيع والهبة كما يشعر به قول النبي ص الولاء لحمة كلحمة النسب لا تباع ولا توهب فلا اشكال ح في ارث
عصبة المعتقة دون اولادها بل ولا اشكال في الاول ايض وان كان يعارضه موثق عبد الرحمن لانه مع اتحاده وكونه موثقا او مرسلا وعدم صراحته
لاحتمال دفع ذلك من النبي ص الذي هو احد عصبة حمزة واولى بالمؤمنين من انفسهم ويرضاعيره وكونه ملوكا او منافية ميراثه للنبي ص غير مقاوم
وان كان هو مخالفا للعامة بخلاف الصحاح السابقة التي يبعد خفاء خروجها مخرج التقية على اساطين الاصحاب في الرواة الذين كانوا اذا سمع
احدهم قولا منه لاخر قال اعطاك من جراب النورة والله العالم وكيف كان فيرث الولاء الابوان للمنعم والاولاد اي يقومون مقامه في ارث العبد عند
موته لان المراد ثبوت الولاء من المنعم عند فقده لان التحقيق عدم كونه من الحقوق الموروثة وفاقا لصريح جماعة بل عن الشيخ الاجماع عليه تارة
ونفي الخلاف اخرى لانه لحمة كلحمة النسب الذي هو غير موروث لعدم تصور انتقال حق النعمة الحاصلة للمنعم بالعتق ولثبوته في العتق عن الميت
الذي اوصى بالعتق ولا يتصور الارث للحاصل بعد الموت ولانه لو كان موروثا على الكيفية التي ذكرنا لكان منافيا لاية اولي الارحام التي
قد سمعت الانكار بها على مخالفينا في تقديمهم العصبة على البنات ليس كك اذا كان يورث به من ذلك يعلم وجوب ارادة الانتقال كالميراث
من الموروث في حسن بريد السابق كما انه يعلم عدم ظهور المتن والنافع وغيرهما في ذلك ودعوى كونه خلاف ظ العبارة يدفعها وقوعها ممن صرح
بعدم كونه موروثا كالفاضل في عدة من الغريب اختياره في الرياض له مستدلا عليه بحسن بريد السابق وبالصحاح السابقة المتضمنة لكون الولاء
للعصبة في الامراة ثم قال والعجب من الاصحاب استدلالهم بها له والعجب من نجمه ضرورة عدم دلالة فيها وانما في بعضها كونه للعصبة وهو
اعم من كونه موروثا او يورث به ودعوى ظهور كونه لهم في الارث ممنوعة خصوصا والفرض حصول العتق عنها بعد موتها الذي لا يتصور ملكها
له كي ينتقل الى الوارث وكونه كصيد الشبكة وكالدية واضح المنع بعد بطلان القياس لو سلمنا الحكم في المقيس عليه وكيف كان فلا ريب في ان
الاقوى كونه يورث به لا يورث بل لم اجد مصرحا بذلك غيره واما عبارة المص ره فالظ منها ما قلناه كما يشهد له وقوعها من غيره بعد تصريحه
بكونه يورث به لا يورث وما ذلك الا لمعروفية كون المراد قيامهم مقامه عند عدمه وتظهر الفائدة في مقامات عديدة منها ما لو مات المنعم قبل
العتيق وخلف وارثا غير الوارث عند موت العتيق مثل ما لو مات عن ولدين ثم مات احدهما عن اولاد ثم المعتق فعلى المختار يختص الولاء بالولد الباقي
وعلى الاخر يشاركه اولاد الابن الاخر لانتقال حصته اليهم وقد اطنب في ره في عدة في التفريع على ذلك وعلى ارث البنات له بما هو ظ من حكم الاصل
وعلى كل حال فشركة الابوين مع الاولاد انما هي في الرجل خاصة لما عرفته من ان المختار كون الولاء في الامرأة بعد موتها للعصبة دون الاولاد واحتمال
ان الاولاد والاب منها مناف لما تقدم من الفرق بينها وبين الرجل بذلك نعم قد يحتمل كونه للاب لعدم الدليل على نفيه بخلاف الاولاد لان قوله يرثني
ابيها وقرابتها من قبل ابيها ينفيه ايض بل قوله عصبتها كك ايض بناء على عدم كون الاب منها وح يكون الولاء في المرأة بعد فقدها لعصبتها وان
وجد الاب والاولاد الا انه يبعده ارث المتقرب به كالاخ والعم دونه فيمكن ارادة الاب ومن يتقرب به ح من النصوص ويقتصر في الخارج على الاول
ومن الغريب عدم تنقيح ذلك في كلمات الاصحاب كعدم تنقيح العاقلة في العتق في محله ايض وان الارث هل يدور مدار العقد هنا كما هو مقتضى الصحيح
السابق اولا وعلى الاول يشكل ارث الاب والاولاد بناء على ان العصبة هي العاقلة وهم ليسوا منهم كل ذلك غير منقح في كلامهم وعلى كل حال فالمراد من اطلاق
المص ره وغيره التعريض بابن الجنيد القايل باختصاص الابن في الولاء حيث يكون له كما انه لو كان المعتق رجلا ضرورة كونهما من طبقة واحدة ولانه
كلحمة النسب وفي حسن بريد لا يراد منه الحصر بالنسبة الى الاب نعم قد يشكل مشاركة الام بظهور النصوص خصوصا المكاتبة السابقة في ان الارث بالولاء
للذكور دون الاناث ولذا حرمت البنات منه بل في حرمانهن ايماء الى حرمانها والمرسل عن امير المؤمنين ع يرث الولاء من يرث الميراث بعد الغض عن
ارساله منزل على ارادة بيان ترتيبه بل لعل خبر اللحمة لا اطلاق فيه على وجه يشمل ذلك خصوصا بعد ما ذكرناه من ظهور قوله فيه متصلا به لا يباع ولا
يوهب الى اخره على انه هو وغيره يخرج عنه بما عرفته من ظهور النصوص في اختصاصه بالذكور بما في ض من دعوى الشهرة على ارثها لم نتحققه وعلى
تقديره فالمتبع الدليل لا هي وكيف كان فمع الانفراد اي انفراد الابوين والاولاد عن قريب للمعتق لا يشاركهما احد من الاقارب كذا بعضهم المعلومية
ترتب الارث بالولاء كالنسب بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع على الظاهر عليه بل قد عرفت ارادته من مرسل امير المؤمنين ع كاحتماله في خبر اللحمة مضافا
الى ظهور حسن بريد في الفرض وح فيقوم اولاد الاولاد الذكور منهم مقام ابائهم عند عدمهم وياخذ كل منهم نصيب من يتقرب به كالميراث فلو
خلف احدهم مثلا واحدا والثاني عشرة كان الميراث بينهم نصفين ومع عدم الابوين والولد ترثه الاخوة الذين هم الطبقة الثانية لكن الظ هنا
مشاركة المتقرب بالاب وحده للمتقرب بالابوين كما صرح به في ضه لما عرفت من عدم مدخلية قربها لان الارث بالولاء للذكور خاصة ومنه يعلم ما
في قوله وهل ترثه الاخوات على تردد اظهره نعم كما عن ط وف لان الولاء لحمة كلحمة النسب وقد سمعت ما فيه نعم تشترك الاخوة والاجداد خلافا للاسكافي
فجعل الجد اولى وهو شاذ ضعيف بل لعل الاخ ادخل في الحكم لانه من العاقلة اتفاقا بخلاف الجد فان فيه خلافا واما الجدات فقد عرفت ان الاقوى عدم
ارثهن لما سمعت ومع عدمهم فالولاء للاعمام واما العمات فلا يرثن منه شيئا لما عرفت ويقوم بنوهم مقامهم مع عدمهم كالاخوة وح فيرثه بنو
الاقرب فالاقرب في التعصيب بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع ظاهر عليه ومن الغريب ما في ك من موافقته هنا على عدم ارث الاناث من الاخوات
والعمات والجدات ومخالفته في الام فجعلها وارثة كالاب مع عدم دليل يخصها كما لا يخفى على من لاحظ النصوص السابقة الصريحة والظاهرة في ان الارث به ليس الا
للرجال خاصة ومن هنا لا يرث الولاء من يتقرب بالام من الاخوة والاخوال والخالات والاجداد والجدات بل مثله يرد على المص ايض ضرورة عدم دليل
يصلح للفرق بين الام والاخوات والجدات والعمات التي حكم بارثهن وبين من تقرب بهما من اولئك فالاصح ح بناء على ما عرفت عدم ارث جميع النساء من

غير فرق بين من كان متقربا بالاب منهن ومن كان متقربا بالام لاختصاص الارث بالذكور دون الاناث بل الذكور المتقربون بهن مثلهن في عدم الارث
وان كن من قبل الاب وكيف كان فمع عدم قرابة المنعم يرثه مولى المولى لانه هو المنعم فان عدم فقرابة مولى المولى لابيه دون امه على حسب ما عرفته في المولى
من ارث الاب والاولاد ثم الاخوة والاجداد ثم الاعمام في الرجل والعصبة اولى في الامراة ضرورة كونه مولى قصاراه انه بعيد فمع فرض عدم قريب يحجبه
كان كالقريب في جميع الاحكام السابقة وعلى ذلك يحمل خبر الحسن قال كتبت الى ابي جعفر ع الرجل يموت ولا وارث له الا مواليه الذين اعتقوه هل يرثونه ولمن
ميراثه فكتب ع لمولاه الاعلى وما في الوافي من تفسيره بانه اذا ترتب المعتقون بان عتق رجل عبدا ثم اعتق العبد المعتق عبدا وهكذا ثم مات العبد
المعتق الاخير فميراثه للمولى الاولى يمكن دعوى الاجماع على خلافه كان الاجماع متحقق على الظ على تقديم مولى المولى على معتق الاب لكونه من
مباشري العتق الذين لهم الولاء بخلاف معتق الاب نعم لو عدم مولى المولى فلمعتق الاب مثلا ثم لقرابته وهكذا لكونه ح هو اقرب الناس في الانعام
باعتبار انعامه على الاب فلو عدم الجميع فلضامن الجريرة ثم للامام لكن المص وغيره اقتصروا على موالي المولى وظاهرهم عدم طبقة اخرى ولعله لان
معتق الاب انما يرثه من كان سببا في حريته الولد باعتبار عتق ابيه فلا ريب ح في ان معتق الاب هو المولى ولا يتصور شركة المولى كما يكون طبقات
مترتبة ضرورة فرض كون الولد حرا بعتق ابيه وان اريد به من لم يكن كك كما لو فرض كون الولد حرا ولم تسر الحرية ابيه فقد يمنع كونه وارثا ح
لعدم كونه من الموالي بل ينتقل الارث الى الضامن ثم الى الامام فان مجرد كونه قول ابا لا يحقق النعمة مع فرض حصول الانعام من غيره اللهم الا ان يق انه يصدق
عليه انه ولد معتقه فيشمله الادلة السابقة بل المستمع في المسئلة الرابعة تصريح المص بثبوت الولاء لمولى عصبة الاب فضلا عن الاب فلا يكون
ح تركه لذلك نعم قد يشكل دليله ومن هنا قال بعضهم انه لا نص لهم على ما ذكروه من مراتب الولاء ووجه الا انك ستعرف ما فيه مضافا الى صدق كونهم
موالي لهم عرفا ومحوقه بهم كما لا يخفى فتدبر جيدا والله العالم وكيف كان فالمنعم لا يرثه المعتق بالفتح بحال للاصل وغيره ولان الولاء عليه للنعمة عليه وهي
مفقودة منه بالنسبة اليه فيكون قوله ع الولاء لحمة الى اخره بالنسبة للمولى خاصة باعتبار انعامه ومن هنا كان المش بين الاصحاب ذلك بل عن الشيخ
ره الاجماع عليه بل لا يمكن القطع به خصوصا بملاحظة قوله الولاء لمن اعتق ونحوه فما عن ابن الجنيد وبابويه من انه يرثه مع فقد وارث له لخبر اللحمة واضح
الضعف بل الفساد وح فلو لم يخلف وارثا ولو مولى او ضامن جريرة يكون ميراثه للامام الذي هو وارث من لا وارث له دون المحرر بالعتق كما هو
واضح ولا يصح بيع الولاء ولا هبته ولا اشتراطه في بيع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص دالة عليه صريحا وظاهرا نعم قد يق
بصحة اشتراط عدمه في البيع مثلا لانه لم يرجع الا الى ذلك بان يتبرئ من ضمانه اذا اعتقه بل لو قلنا بصحة البراءة بعد العتق امكن ح اشتراط اسقاطه
في عقد من العقود بعد ثبوته فضلا عن اشتراط عدم الولاء عليه من اول الامر وخبر يزيد وقوله الولاء لمن اعتق لا ينافي ذلك والله العالم **مسائل** ان
الاولى حصة ميراث ولد المعتقة قبل عتقها او بعد حملها ولم يتبعها الحمل او اشترط الرقية بناء على جوازه لمن اعتقهم ولو كان اعتاقهم
بان اعتقوا حملا مع امهم ولا ينجر ولاؤهم هنا اجماعا للاصل وغيره نعم لو حملت بهم بعد العتق كان ولاؤهم لمولى امهم اذا كان ابوهم رقا لانه هو
المنعم عليهم باعتاقه امهم الذي صار سببا لحريتهم بالتبعية لاشرف الابوين مضافا الى الصحاح منها عن رجل اشترى عبدا له اولاد من امراة حرة فاعتقه
قال ولاء ولده لمن اعتقه ومنها في العبد يكون تحته الحرة قال ولده احرار فان اعتق المملوك لحق بابيه ومنها صحيح محمد بن قيس قضى امير المؤمنين ع
في مكاتب يشترط عليه ولاؤه اذا اعتق فنكح وليدة لرجل اخر فولدت له ولدا فحرر ولده ثم توفي المكاتب فورثه ولده فاختلفوا في ولده من يرثه
فالحق ولده بموالي ابيه هذا ولكن في الصحيح دخلت على ابي عبد الله ع ومعي علي بن عبد العزيز فقال لي من هذا فقلت مولى لنا فقال اعتقتموه او اباه
فقلت بل اباه فقال ليس هذا مولاك هذا اخوك وابن عمك وانما المولى الذي جرت عليه النعمة فاذا جرت على ابيه فهو اخوك وابن عمك ونحوه غيره
الا انها محتملة للحمل على انه ليس معتقا وعدم كونه مولى بهذا المعنى لا يستلزم انتفاء الولاء ولا تلازم بينهما ومما يشهد له الخبر المعتق
هو المولى والولد ينتمي الى من شاء ولو كان ابوهم حرا في الاصل لم يكن لمولى امهم ولاء لعدم النعمة عليهم ح باعتبار تبعيتهم لابيهم الذي هو اشرف من امهم
وان كان ابوهم معتقا فولاؤهم لمولى الاب الذي يلحق به الولد عرفا دون الام التي هي وعاء لعل ذلك هو المراد من قوله تعالى ادعوهم لابائهم بل وكذا
لو اعتق ابوهم بعد ولادتهم انجر ولاؤهم من مولى امهم الى مولى الاب بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لقول امير المؤمنين ع في مرسل ابان
يجر الاب الولاء اذا اعتق وقول الص ع في صحيح العيص في عبد له اولاد من حرة ان ولاء ولده لمن اعتقه وغيره من النصوص السابقة المراد من الحرة فيها المعتقة لا حرة
الاصل ضرورة عدم الولاء ح يجر الحر للحوق الولد باشرف الابوين وهو الام في الفرض بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه لكن في الصحيح عن حرة زوجتها
عبدا لي فولدت منه اولادا ثم صار العبد الى غيري فاعتقه فالى من ولاء ولده الى من كانت امهم مولاة لي ام الى الذي اعتق اباهم فكتب ع ان كانت الام
حرة جر الاب الولاء وان كنت انت اعتقت فليس لاب جر الولاء وهو مطرح او محمول على ارادة انك اذا كنت اعتقت الام فصار عتقها سببا لحرية الاولاد الذين
حصلوا بعد العتق ثم عتق الاب بعد ذلك انجر الولاء وان كنت انت اعتقت الاولاد انفسهم فولاؤهم لك ولا ينجر لما سمعته سابقا وكيف كان فهل يشترط
في الجر الحاق النسب بالاب شرعا فلا ينجر مع زناء الاب وشبهة الام مثلا اشكال من انتفاء الابوة شرعا واصالة عدمه ومن صدقها لغة وكون الولد
نماء المملوك وان كان عن زنا بل قد يشكل اصل الولاء على ولد الزنا من الطرفين فضلا عن جره وان كان العتق سببا في حريته لاصالة عدمه وان كان
الاقوى ثبوته لتحقق الانعام بالنسبة اليه والله العالم **المسئلة الثانية** لو تزوج مملوك بمعتقة فاولدها فولاء الولد لمولاها بلا خلاف ولا
اشكال نصا وفتوى كما عرفت فلو مات الاب واعتق الجد قال الشيخ ينجر الولاء الى معتق الجد لانه قام مقام الاب ولذا يتبعه في الاسلام وان لم يسلم ابوه
ومن هنا يعلم ان الحكم كك لو كان الاب رقا ودعوى عدم كون الجد ابا حقيقة بعد تسليمها مدفوعة بقيامه مقامه في ذلك هنا نعم لو اعتق الاب بعد ذلك انجر

الولاء من مولى الجد الى مولى الاب ثم هكذا يجر الجر لانه انما انجر اليه باعتبار كونه ابا للاب فالاب اولى منه والالتحاق بالنسب بل لو كان المعتوق جدا بعيدا انجر الولاء الى مولاه فان نعتق الجد القريب انجر منه الى مولاه فلو اعتق الاب انجر الى مولاه لانه كالنسب بالنسبة الى عدم ارث البعيد فيه مع القريب ولو كان الجد حر الاصل والاب مملوك فتزوج بمولاة قوم فاولدها احتمل ان يكون الولاء لمولى الام الذى هو المنع والسقوط لاولويتها من الحرية بالعتق فلا يكون عليه ولاء لاحد ولعله هو الاقوى لنحو ما سمعته فى حرية الاب او الام خلافا لكشف اللثام فاختار الاول ولو كان الابوان رقا فاعتقت الام ثم وضعت لدون ستة اشهر من ول العتق فان قلنا بسراية عتق الام الى الحمل لم ينجر الولاء لو عتق الاب بعد ذلك لكون العتوق ح بالمباشرة المانعة من الجر لما عرفت والا كان الولد رقا ولو اتت به لاكثر من ستة اشهر مع بقاء الزوجية واحتمال الوطؤ تجدد بستة اشهر لم يحكم برق الولد وانجر ولاؤه الى مولى الاب لو فرض خصوص عتقه لاحتمال حدوثه بعد العتق فلا يمسه الرق بل اصالة التاخر تقتضى ذلك فينجر ولاؤه ح الى معتق الاب

المسئلة الثالثة لو انكر المعتق بالفتح ولد زوجته المعتقة فلاعنها انتفى الولد عنه شرعا فلا ولاء لمولاه عليه فان مات الولد ح ولا مناسب له كان ولاؤه لمولى امه للحوق نسبه بها ح فيشمله اطلاق ما دل على ثبوت الولاء على اولاد المعتق لتحقق تمامه ضرورة كونه رقا لو كانت امه مملوكة لكن ربما اشكل ذلك باصالة عدم الولاية عليه لاشتراطها برقية الاب فى الفرض انتفاؤها والعكس لا اب له والاصل فيه الحرية فلا يثبت عليه ولاء وفيه منع كون الشرط ذلك نعم لو علمت حريته لم يكن لمولى الام عليه ولاء وهذا اعم من اشتراطه ذلك على ان محل الفرض ليس من مجهول الاب المحكوم بحريته بالاصل بل هو من منفى الاب شرعا ويختص النسب بالام فيثبت الولاء لمولاها عليه وليس هو كابن الزنا المنفى عنهما شرعا والمعلوم خلقته من مائهما على وجه يكون ولدا لهما لغة بل هو ولد شرعى له نسب من قبل الام خاصة دون الاب فى من يتقرب به بل لو اعترف به الاب بعد ذلك لم يرثه الاب ولا المنعم على الاب لان المنتسب ان عاد بذلك فان اقرار العقلاء على انفسهم جايز وان كان متعقبا للانكار لكن الاب لا يرثه ولا من يتقرب به على الاصح لانقطاع نسبه عنه باللعان فالولاء اولى ومما ذكرنا يظهر لك انه لا وجه لاحتمال سقوط الولاء عنه مطلقا فضلا عن احتمال ثبوته لمولى الاب من غير فرق بين تقدم اللعان على العتق وتاخره عنه وبين تقدمه على الولادة وتاخره عنها كما هو واضح بادنى تامل

المسئلة الرابعة ينجر الولاء فيما عرفت من مولى الام الى مولى الاب فان لم يكن فلعصبة المولى وان علا مراعيا للترتيب بمعنى انه ينجر الى المولى الاول ثم لعصبته ثم لمولى المولى ثم لعصبته وهكذا فان لم يكن عصبة اى عدم الموالى وعصبتهم فلمولى عصبة موالى الاب لانهم ح الموالى له عرفا واقرب الناس اليه ولاء وصدق كونه مولى لهم ولانه الوارث لهم مع فقد النسب فيكون الولاء الذى لهم لو كانوا موجودين له ثم الى عصبات موالى العصبات كذلك ايض مراعيا للترتيب ولا يرجع الى مولى الام بعد انجراره منه للاصل وغيره خلافا لما عن ابن عباس من الحكم بعوده لارتفاع المانع وهو لا يخ من وجه باعتبار صيرورته اقرب الناس اليه وكونه من مواليه لغة وعرفا وانما قدم عليه مولى الاب لكونه اقرب منه فلما فقد هو وعصباته ومواليهم صار موالى الام الاقرب فيرثه ثم عصباتهم ثم موالى العصبات ثم عصبات الموالى لكن ظ الاصحاب عدم عوده وح فان فقد الموالى للاب وعصباتهم وكان هناك ضامن جريرة صار الولاء له والا كان الولاء للامام وظاهره بقاء ولاء العتق عليه الا انه يرجع الى الامام لعدم من يكون له ويحتمل انقطاع ولاء العتق ووارث لا امام له بولاء الامامة كغير الاصل ويظهر الثمرة بينه وبين الاول بعدم الرد على الزوج والزوجة بناء على القول به على الاول ضرورة اشتراطه بعدم وارث غير الامام من حيث ولاء الامامة والفرض كون الامام وارثا من حيث ولاء العتق فلم يحصل شرط الرد بخلافه على الثانى كذا قيل وفيه ان الولاء الذى صار للامام حسب حيث ولاء الامامة فعلى كلا الوجهين لا وارث غير الامام فيتجه الرد عليهما معا بل لعله مقتضى دليله ايض كما عرفته سابقا فتامل جيدا

المسئلة الخامسة امرأة اعتقت مملوكا فاعتق المعتوق اخر فان مات الاول ولا مناسب له فميراثه لمولاته التى انعمت عليه بالعتق وان مات الثانى ولا مناسب له فميراثه لمعتقه المنعم عليه فان لم يكن الاول اى المعتق الاول ولا مناسبو كان ولاء الثانى لمولاة مولاه المنعمة عليه بالواسطة كما هو واضح بادنى ملاحظة لما قدمناه ولو اشترت المرأة اباها فانعتق عليها وقلنا بثبوت ولاء لها عليه بذلك ثم اعتق ابوها اخر ثم مات ابوها ثم مات المعتق ولا وارث له سواها كان ميراث المعتق لها النصف بالتسمية والباقى بالرد لا بالتعصيب الناشى من الولاء ان قلنا يرث الولاء ولد المعتق وان كن اناثا فانها ح وارثة له او بره باعتبار كونها بنت المنعم فترث المنعم عليه باعتبار انتقال ولاء ابيها اليها كما فى امواله التى تستحقها نصفا تسمية ونصفا ردا والا اى ان لم نقل بارث الولاء للاناث كان الميراث لها بالولاء الثابت لها على ابيها الذى هو المنعم على العبد فهى فى الحقيقة مولاة مولاه بناء على الحاق الانعتاق القهرى بالاعتاق الاختيارى فى اثبات الولاء لاشتراكهما فى الانعام الحاصل من العتق او من سببه هو الشراء ويحتمل العدم كما عن بعضهم للاصل بعد ظهور النصوص فى الاعتاق لا ما يشمله والانعتاق ولعل الاول اقوى والله العالم

المسئلة السادسة لو اولد العبد بنتين من معتقه كانتا حرتين الحاقا لهما بالاشرف وكان ولاؤهما لمعتق امهما فان اشترتا اباهما انعتق عليهما وكان ولاؤه لهما بناء على ما عرفت والفائدة فى الخلاف هنا فى العقل لا فى الارث فمن اثبت الولاء اثبت العقل ومن نفاه نفاه والعقل يثبت للامرأة بمباشرة العتق وان لم يثبت لها بالنسب ولا بانتقال الولاء وعلى كل حال فلو مات الاب ولا وارث له غيرهما كان ميراثه لهما ثلثان بالتسمية والباقى بالرد لا بالولاء لانه لا يجتمع الميراث بالولاء مع النسب لاشتراط الارث به بعدم النسب ولو ماتتا اى البنتان او احديهما والاب موجود ولا وارث غيره كان الميراث لابيهما ولو لم يكن موجودا ولا وارث لاحديهما غير الاخرى كان ميراث السابقة لاختها النصف بالتسمية والباقى بالرد ولا ميراث للولاء الذى للاخت اى لا ميراث لها من حيث كونها مولاة لوجود المناسب وقد عرفت انه لا يجتمع الميراث به مع النسب الذى يشترط عدمه فى الارث بالاول فلو ماتت الاخرى ولا وارث لها هل يرثها مولى امها فيه تردد منشاؤه هل انجر الولاء اليهما بعتق الاب لاطلاق قوله يجر الاب الولاء اذا اعتق وللحوق النسب به دون الام فلا ولاء ح لاحد عليهما ام لا اجر هنا لكونه انعتاقا لا اعتاقا فلا يفيد ولاء كى يجر ولعل الاقرب عند المص انه لا ينجر هنا اذ لا يجتمع

استحقا

استحقاق الولاء بالنسب والعتق وفيه انه لا يجتمع الارث بهما لا وجودهما كما اعترف به فى المسئلة المتقدمة فالاقرب ح حصول الجر نعم كل واحدة منهما جر نصف ولاء اختها اليها لانها اعتقت نصف الاب ولا ينجر الولاء الذى عليها بعتق الاب فى وجه فيبقى نصف ولاء كل واحدة منهما لمولى امها ان لم نقل بالجر فالولاء كله له والوجهان فى انجراره ولاء نفسه اليه ايتان فيما لو اولد مملوك من معتقة ابنا فولاؤه وولاء اخوته منها لمولى امه فان اشترى الولد اباه عتق عليه وانجر ولاء اولاده كلهم اليه بناء على حصول الولاء بعتق القرابة وهل ينجر ولاء نفسه اليه فيبقى حرا لا ولاء عليه لعموم ادلة الجر او يبقى ولاؤه لمولى امه والا لزم ثبوت الولاء على ابويه دونه مع كونه ولدا لهما مادق فى الاصل وعليهما ولاء ومن كان كذلك ثبت عليه الولاء فتامل جيدا اما لو كان المشترى لابيه ولد زنا واعتقه بناء على عدم الانعتاق بقرابة الزنا ثبت له الولاء قطعا لقصد التبرع بالعتق وانجر ولاء الاولاد ولائهم اليه بل لا اشكال فى انجرار ولاء نفسه اليه فيكون حرا لا ولاء لاحد عليه لان الضابطة المذكورة فى الولد الشرعى والابوة هنا منتفية

المسئلة السابعة لو اشترى احد الولدين مع ابيه مملوكا فاعتقاه كان الولاء لهما معا فاذا مات الاب ثم مات المعتوق كان لمن اشترى مع ابيه ثلثة ارباع تركته اى المعتوق نصف بالولاء وربع بارثه ولاخيه الربع بارث الولاء خاصة كما هو واضح

المسئلة الثامنة اذا اولد العبد من معتقة ابنا فهو حر فولاؤه اى الابن لمعتق امه الذى هو المنعم وله الولاء عليها وعلى اولادها فلو اشترى الابن عبدا فاعتقه كان ولاؤه له دون مولى امه لانه المنعم عليه بلا واسطة والولاء لمن اعتق فلو اشترى هذا العبد الذى هو معتقه اى الابن اب المنعم عليه بالاعتاق فاعتقه انجر الولاء من مولى الام الى مولى الاب الذى هو العبد المعتق لخصوص ضابط الجر وكان كل واحد منهما مولى للاخر اما الابن فلكونه مباشر العتق واما العبد المعتق فلكونه مولى ابى الابن وقد انجر الولاء من مولى الام اليه فلو مات الاب فميراثه لابنه دون مولاه الذى لا يرثه الا مع عدم النسب فان مات الابن ولا مناسب له فميراثه لمعتق ابيه الذى هو عتيق الابن وان مات العبد المعتق ولا مناسب له فولاؤه للابن الذى باشر عتقه لان الولاء لمن اعتق ولو ماتا معا ولم يكن لهما مناسب قال الشيخ فى المحكى من مبسوطه يرجع الولاء الى مولى الام لانه انما انجر منه الى مولى الاب لكونه اولى منه فلم ينقطع راسا وفيه تردد من ذلك ومن الاصل وغيره وفى القواعد الاقرب العدم بل عن ط قبل ذلك الاعتراف به وح يكون الميراث للضامن ثم للامام لكن قد عرفت فيما مضى ان الاول لا يخ من قوة والله العالم

القسم الثانى ولاء تضمن الجريرة وهى الجناية ولا خلاف نصا وفتوى فى مشروعيته بل الاجماع بقسميه على ان من توالى وركن الى احد يرضاه فاتخذه وليا يعقله ويضمن حدثه ويكون ولاؤه له صح ذلك ويثبت به الميراث بل كان الميراث فى الجاهلية وصدر الاسلام بذلك ثم نسخ باية المهاجرة ثم نسخت باية الارحام ويجئ هذا الفرد منه على شرعه الاصلى بل ظ الاصحاب انه من العقود المعتبر فيها الايجاب والقبول بل قيل ان كان احدهما لا وارث له كان الايجاب من طرفه فيقول عاقدتك على ان تنصرنى وتمنع عنى وتعقل عنى وترثنى فيقول الاخر قبلت وان كانا معا لا وارث لهما قال احدهما عاقدتك على ان تنصرنى وانصرك وتمنع عنى وامنع عنك وتعقل عنى واعقل عنك وترثنى وارثك فيقول الاخر قبلت وعلى هذا الفرد ينزل ما عن المحقق الثانى من ان صورة عقد الضمان على ما ذكره بعض الاصحاب ان يقول احد المتعاقدين دمك دمى وثارك ثارى وحربك حربى وسلمك سلمى وترثنى وارثك فيقول الاخر قبلت ضرورة عدم اعتبار التوارث والعقل فيه من الطرفين كضرورة عدم اعتبار ما زاد على العقل والارث فيه بل قد يتوقف بكفاية احدهما عن الاخر خصوصا العقل فان النصوص كالصريحة فى الاكتفاء به فى العقد فى استحقاق الميراث بل ظاهرها كون الميراث من الاحكام المترتبة على ذلك قال الص ع فى خبر ابن سنان قضى امير المؤمنين ع فيمن اعتق سائبة انه لا ولاء لمواليه عليه فان شاء توالى الى رجل من المسلمين فليشهد انه ضمن جريرته وكل حدث يلزمه فاذا فعل ذلك فهو يرثه وقال الحذاء سئلت ابا عبدالله ع عن رجل اسلم فتوالى رجلا من المسلمين قال ان ضمن عقله وجنايته ورثه وفى خبر ابن سنان عن ابى عبدالله ع قضى امير المؤمنين ع فيمن كاتب عبدا ان يشترط ولاؤه اذا كاتبه وقال اذا اعتق المملوك سائبة انه لا ولاء لاحد عليه الا ان يكره ذلك ان لا يرثه الا من احب ان يرثه ولى نعمة او غيرها فليشهد رجلين بضمان ما ينوبه لكل جريرة جرها او حدث الى غير ذلك من النصوص الظاهرة فى تحقق العقد بمجرد انشاء ضمان الجريرة والحدث وانه يترتب عليه الميراث نعم ظاهرها اعتبار الاشهاد فيه الا انى لم اجده لاحد من الاصحاب وان تقدم فى ولاء العتق عن بعضهم ما يستانس به لذلك كما انه لم نجد تصريحا فى شئ من النصوص بالاكتفاء فى العقد بصورة العكس بان يتعاهدا على الارث من غير تعرض للجريرة ويترتب عليه ح ضمانها وان كان هو غير بعيد كما انه لم يجد ما يعتبر الايجاب فيه من طرف خاص فى الفرد الاول ايض بل هو كالصلح يصح من كل منهما نعم يعتبر فيه جمع الامرين فلو تراضيا على الارث دون العقل او بالعكس لم يصح بل الاصل وغيره وهل يعتبر اتحاد الضامن والمضمون وجهان اقواهما العدم لاطلاق الادلة فيجوز ضمان الواحد للاكثر بعقد واحد وبالعكس فيشتركون ح فى عقله وميراثه بل لا يبعد جواز ذلك على الترتيب بمعنى انه يتولى شخصا ثم انه يتولى اخر وان كان لا يخ من اشكال كما انه لا يخلو الحكم بكونه عقدا لازما وبه يعتبر فيه ما يعتبر فى العقود اللازمة من الالفاظ المخصوصة والعربية والمقارنة بين الايجاب والقبول وتقديم الاول ونحو ذلك من اشكال ايض خصوصا بعد التصريح من بعض والظهور من اخر بعدم اعتبار شئ فيه من ذلك فمن هنا لم يتعرضوا لالفاظ ايجابه وقبوله ولم يراعوا اشتقاقهما من لفظ وما يقرب منه كما هى عادتهم فى العقود سيما اللازمة التى هذا منها على المشهور بينهم شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا مستدلين عليه باصالة اللزوم وعموم اوفوا وغير ذلك بل عن ظ ئر الاجماع عليه بل لم يحك الخلاف فيه الا عن الخلاف والوسيلة وانه مال اليه فى المختلف مع ان المنقول من عبارة مختصر الاول انه قال ولاء الموالاة عندنا جائز ومعناه ان يسلم رجل على يد رجل ويواليه وله ان ينتقل ولاؤه الى غيره ما لم يعقل عنه او عن احد اولاده الذين كانوا صغارا وكانه غير ما نحن فيه بل لم نجد تصريحا من احد بجريان الاقالة فيه كغيره من العقود ولا باشتراط الخيار ولا بغير ذلك مما يجرى فى العقود اللازمة فلا يبعد ارادة من اطلق العقد عليه كونه كالعقد فى الانشائية المشتركة من شخصين والا فهو اشبه شئ بالا

والسبا

والمسببات كانت كيفية السبب فيه مركبة من رضا الطرفين ولعله لذا لم يذكر المصنف وجماعة كونه من العقود بل اكتفى بما سمعته من العبارة الظاهرة في تحققه بكل ما يتحقق به التوالي المخصوص من غير اعتبار لفظ فضلا عن ان يكون مخصوصا فيكفي فيه الفعل المقترن بما يدل على ذلك ولا يكون حكمه حكم المواطاة في غيره من العقود وعلى كل حال فالظاهر جريان الوكالة فيه بل الظاهر جواز اتحاد الموجب والقابل فيه مع الوكالة او الولاية بوصاية او حكومة فضلا عن جواز ايقاعه من الوصي والحاكم عمن لهم الولاية عليه ضامنية او مضمونية مع مراعاة المصلحة بل الظاهر جريان الفضولية فيه وان لم نقل بكونه عقدا بناء على جريانها في الاعم منه وهل يجري بين المسلم والكافر على ان يكون المسلم الضامن والكافر المضمون اشكال من اطلاق الادلة ومن كونه موادة ومن نفي الموالاة بينهما وغير ذلك اما العكس فالظاهر عدم جوازه لكونه سبيلا ولعموم ما دل على عدم ارث المسلم ونفي التوالي بينهما نعم لا باس به بين الكافرين وعلى كل حال فقد ظهر لك ان حكم التوالي المزبور الارث والعقل لكن لا يتعدى ذلك الضامن الى اولاده وغيرهم كما انه لا يرث المضمون الضامن الا اذا كانا متضامنين بلا خلاف يعتد به اجده في شيء من ذلك بل عن الغنية الاجماع عليه في الاول نعم عن المقنعة من انه اذا اسلم الذمي تولى رجلا مسلما على ان يضمن جريرته ويكون ناصره كان ميراثه له وحكمه حكم السيد مع عبده اذا اعتقه لا صراحة فيه بالانتقال بل ولا ظهور وانما المراد حكمه بالنسبة اليه نفسه في الارث والعقل لا مطلقا ضرورة كون الارث والضمان امرا الزمهما شخص على نفسه فلا ينتقلان الى غيره بغير رضا ولا عقد كما هو الشان في الارث بالامامة والزوجية فانه لا يتعدى عنهما الى غيرهما من ورثتهما كما هو واضح ودعوى كونه حقا له ينتقل الى وارثه يدفعها منع كونه كذلك خصوصا وارثه مشروط بعقله الذي لا يكلف به الا من الزم به لا غيره من ورثته وقياسه على ولاء العتق محرم عندنا وكيف كان فلا يصح ان يضمن الا سائبة لا ولاء عليه كالمعتق في الكفارات والنذور والمتبرء من ضمانه او حرا بالاصل لا وارث له مناسب اصلا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص دالة عليه بل ضرورة ظهورها او صراحتها في تأخر هذه المرتبة من الارث عن الارث بالنسب وولاء العتق فان ضمن ح ذا الوارث له مولى كان ضمانه باطلا وان فقده بعد ذلك اما لو ضمنه مجردا كما لو لم يكن للمضمون ولد حال الضمان ثم ولد له بعد ذلك ففي بطلان العقد او بقائه مراعى وجهان من استصحاب صحته ومن نحو ظهور الدليل في شرطية عدم الوارث ابتداء واستدامة ولعل قول المصنف وغيره ولا يرث هذا الا مع فقد كل مناسب ومع فقد المعتق مشعر به للضرورة ظهوره في ترتب الاستحقاق المقتضي لتحقق الاسباب بل تبين انهم قد صرحوا في العقد انه لو فضل على المنعم شيء كان على ضامن الجريرة الا ان الانصاف عدم خلو الاول من قوة وعلى كل حال فهو اي الضامن بعد احراز ما عرفت اولى من الامام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المعتبرة صريحة فيه نعم يرث معه الزوج والزوجة نصيبهما الاعلى لعموم الادلة وخصوصها فاذا عدم الضامن ولم يكن له ضامن ولا زوج او زوجة بناء على الرد عليها كان ميراثه من الانفال التي هي للامام الذي هو وارث من لا وارث له نصا واجماعا بقسميه وقول الصادق ع في خبر ابي بصير السائبة ليس لاحد عليها سبيل فان والى احدا فميراثه وجريرته عليه وان لم يوال احدا فهو لاقرب الناس لمولاه الذي اعتقه غير ثابت ومحمول على نحو ما عرفت بحقه او غير ذلك لقصوره عن معارضة غيره بل لم نعثر بعامل به كما انه لم نعثر على عامل بالنصوص القاصر اكثر اسانيدها المشتملة على ان ارثه لبيت المال في بعضها لبيت مال المسلمين الموافقة للعامة الا الاسكافي والشيخ في محكي الاستبصار او يحمل على التقية او على ان المراد بيت المال الذي اضيف الى المسلمين مال الامام بقرينة الاخبار الاخر وما عن جماعة من شيوع اطلاق بيت المال وارادة بيت مال الامام ع قيل ويشير اليه ما عن ق هنا ميراث من لا وارث له فينتقل الى بيت المال هو للامام خاصة وعند جميع الفقهاء ينتقل الى بيت المال يكون للمسلمين وهو كما ترى لا اشارة فيه الى ذلك نعم ظاهره انه ينتقل الى البيت المعد لجميع اموال المسلمين المشتركة والخاصة ببعضهم لكنه للامام خاصة دونهم يفعل به ما يشاء خلافا للعامة فانهم جعلوه للمسلمين ولعل في نقله الى بيت المال اشعارا بان الماخوذ بحق الامامة غير ما في اموال الامام الحاصلة له بكسب ونحوه ولذا قال في محكي الغنية ونحوه اذا مات الامام انتقل الميراث الى الامام لا الى غيره من ورثته بل عن الاول اجماع الطائفة عليه والامر سهل بعد ما عرفت من وضوح الحكم عندنا وعلى كل حال فهذا هو **القسم الثالث** من الولاء فان كان اي الامام موجودا حاضرا فالمال له يصنع به ما يشاء على حسب تسلط غيره على ماله ولكن في محكي المقنعة والنهاية انه كان علي ع يعطيه فقراء بلده وضعفاء جيرانه وخلطائه تبرعا منه عليهم بما يستحقه من ذلك واستصلاحا للرعية حيث كان يراه في الحال من صواب الراي لا انه لازم عليه فيما وصل الي من النصوص نعم في مرسل داود ان رجلا مات على عهد امير المؤمنين لم يكن له وارث فدفع امير المؤمنين ميراثه الى همشهريجه وفي خبر السكري كان علي ع يقول في الرجل يموت ويترك مالا وليس له احد اعط الميراث همشاريجه وعلى كل حال فهو ماله يفعل به ما يشاء وياذن فيه بما يحب وان كان غائبا فعن جماعة انه يحفظ له بالوصاية او الدفن الى حين ظهوره كسائر حقوقه بل عن ظ ق الاجماع عليه والمشهور انه يقسم بين الفقراء والمساكين مطلقا وفي اللمعة هنا وس في بحث الانفال من كتاب الخمس قسمته بين فقراء بلد الميت ومساكينه والاوسط اوسط وقد يحتمل انه من الانفال التي ثبت تحليلهم اياها للشيعة في زمن الغيبة بالنصوص المعتبرة بالعمل حتى انه في بعضها لو سئلنا كم عن مثل هذا ما كنا لكم بائمة وما كان لنا فقد احللناه لشيعتنا بل احلوها وغيرها لتطيب ولادتهم ولكن الاقوى الاوسط لاعراض المشهور عن العمل بها في ذلك فالاصل ابقاء ومصرفه الصدقة عنه بعد كغيره من المال المتعذر وصوله الى صاحبه مضافا الى استغنائه ع وشدة حاجة شيعته الذين قد تحملوا ما تحملوا في جنبه والى ما في حفظه له من التعريض لتلفه واستيلاء الجائرين عليه بل كان ذلك من الخرافات نحو ما قيل في باب الخمس من طرح حقه في البحر ونحو ذلك مما لا يقبله مذاق فقه ولو اعرضنا عن اخبار التحليل لكان العمومات القطعية كافية في صرفه في امثال ذلك هذا كله مع عدم تحقق الخلاف فيه الا من الشيخ في ق ولا ريب في شذوذه ومنه يعلم ما في دعواه الاجماع عليه نعم قيل الاولى الاقتصار فيه على فقراء بلده خروجا عن شبهة خلاف الشهيدين وفيه انه

قد يعارض بشدة حاجة غيرهم واشتمالهم على الايتام والارامل فالاولى ايصاله الى نائب الغيبة المامون فيصرفه على حسب ما يراه من المصلحة التي تظهر له من احوال سيده ومولاه ومرسل داود وخبر السكري وان حكي عن الصدوق العمل بهما الا انهما مع ضعفهما واختصاص الاول بالحضور بل لعل الثاني كذلك على معنى الاذن منه في ذلك الوقت معارضتهما بما سمعته من نقل الشيخين رحمهما الله لفعله عنه ع قاصران عن معارضة غيرهما من وجوه خصوصا مع اضطرابهما بما قيل عن بعض المحدثين من انه حكي عن بعض النسخ همشيرجه بالباء بعد الشين قال والمراد به الاخ من الرضاع فيكونان ح نحو خبر ... ما تقول في رجل مات وليس له وارث الا اخا له من الرضاعة يرثه قال نعم خارجان عما نحن فيه من صرف مال الامام مطرحين لم يعمل بهما احد من الاصحاب ضرورة عدم الخلاف كما عن بعضهم الاعتراف به في عدم ارث الاخ من الرضاعة نعم لا باس باعطاء الهمشهريج مع تعدده وكونه من الفقراء وكيف كان فلا ريب في ان الاقوى ما ذكرناه لكن من الغريب ما وقع في ض من الميل الى تخصيص الهاشمي به وهو شيء لم نعرفه لغيره كما انا لم نعرف ما يومي اليه بل الادلة كلها على خلافه ومن هنا كان لا وجه للاطناب فيه وعلى كل حال لا يدفع الى غير سلطان الحق الا مع الخوف والتغلب بلا خلاف ولا اشكال فلو دفع كان ضامنا فما عن بعض اصحاب الشافعي من التخيير بين الدفع اليه والحفظ الى ظهور امام عادل والصرف الى مصالح المسلمين واضح الفساد مسائل ثلث ذكرها المصنف وغيره هنا استطرادا لان محلها في بحث الانفال من الخمس وكتاب الجهاد الاولى ما يؤخذ من مال المشركين اما في حال الحرب فهو للمقاتلة بعد الخمس الذي اوجبه الله في الغنيمة التي اظهر افرادها ذلك واما ما تاخذه سرية بغير اذن الامام فهو للامام كما تقدم الكلام فيه في محله ولكن احلوه لنا في زمن الغيبة لتطيب ولادتنا جزاهم الله عنا خير الجزاء وكذا ما تركه المشركون فزعا ويفارقونه من غير حرب فهو للامام ايضا من الانفال ضرورة كونه مما افاء الله على نبيه من غير ان يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب وما كان لنبيه فهو للامام القائم مقامه وما يؤخذ صلحا او جزية فهو للمجاهدين على ما تقدم في الجهاد ومع عدمهم يقسم في الفقراء والمساكين من المسلمين المسئلة الثانية ما يؤخذ غيلة من اهل الحرب ان كان في زمان الهدنة اعيد عليهم لاحترام ما لهم حالها وان لم يكن هدنة كان لآخذه وفيه الخمس كما هو واضح وقد تقدم في محله المسئلة الثالثة من مات من اهل الحرب وخلف مالا فماله للامام اذا لم يكن له وارث بلا خلاف فيه بيننا ولا اشكال والله العالم

واما اللواحق فاربعة فصول الاول في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا لا خلاف في انه يرث ولد الملاعنة ولده وامه والزوج او الزوجة بل الاجماع بقسميه عليه دون ابيه المنقطع نسبه عنه باللعان الفاسخ للعقد والنافي للفراش وان لم يكن الولد بذلك ابن زنا بل من اطلق عليه ذلك كان عليه الحد وح فللام السدس خاصة والباقي للولد ان كان ذكرا او ذكرا وانثى للذكر سهمان وللانثى سهم وان كان انثى فلها النصف مع الاتحاد والثلثان مع التعدد والباقي رد عليها او عليهن وعلى الام وان لم يكن له اولاد اختص الارث بهم وما في غير واحد من النصوص من ان الارث اذا ماتت امه لاخواله محمول على ما اذا لم يكن اقرب منهم اليه من الولد والاخوة ولو لم يكن له ولد اصلا وانما الام كان المال جميعه للام الثلث بالتسمية والباقي بالرد لاطلاق الادلة ولكن في روايتي زرارة وابي عبيدة في الصحيح عن ابي جعفر ع ترث الام الثلث والباقي للامام وزاد في الاولى لان جنايته على الامام اي ميراثه له لانه هو الذي يعقل عنه وعن الصدوق رده العمل بهما مع ظهوره ع والاسكافي والاستبصار اذا لم يكن لها عصبة يعقلون عنه الا ان الرد عندنا لها على بيت مال المسلمين وثانيهما على الامام وعلى كل حال فالقول الاول اشهر فتوى ورواية بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل عن ق ط وغيرهما الاجماع عليه لاطلاق الادلة كتابا وسنة من اية اولي الارحام وغيرها ونصوص المعتبرة المستفيضة التي كادت تبلغ التواتر الموافقة للكتاب المخالفة للعامة ففي بعضها ان ميراث ولد الملاعنة لامه وفي جملة وافرة منها عن ولد الملاعنة من يرثه قال امه فان ماتت امه من يرثه قال اخواله والصحيحان مع عدم العمل بهما على اطلاقهما فهما ح شاذان وموافقتهما للعامة ولذا حملهما في محكي التهذيب على التقية بعد الاعتراف بعدم العمل بهما مشعرا بالاجماع على طرحهما ومخالفتهما للشهرة العظيمة ومحكي الاجماع والكتاب والسنة قاصران عن معارضة تلك الاخبار فلا يتجه الجمع بينهما وبينها بما سمعته من القولين ضرورة كونه فرع التكافؤ بعد الاغضاء عن عدم الشاهد عليه بل يمكن ان لا يكون مذهبا للشيخ في الاستبصار المعد لذكر احتمال ما يصلح وجه جمع بين الاخبار خصوصا بقرينة موافقته للاصحاب في باقي كتبه وحكاية الاجماع كما ان المحكي عن الصدوق في المقنع الموافقة ايضا فمن الغريب بعد ذلك كله ميل المقدس الاردبيلي وغيره الى العمل بهما نسئل الله ان لا يكون ذلك من اختلال الطريقة ولقد اجاد فيما حكي عنه من شدة التشنيع على خلاف المشهور والامر سهل بعد وضوح الحال وكيف كان فمع عدم الام والولد يرثه الطبقة الثانية وهم هنا الاخوة للام واولادهم والاجداد لها وان علوا لانقطاع نسب الاب كما ستعرف يترتبون الاقرب فالاقرب على حسب ما تقدم في غير الفرض قال ابو عبد الله ع في خبر منصور كان علي ع يقول اذا مات ابن الملاعنة وله اخوة قسم ماله على سهام الله ومع عدمهم يرثه الاخوال والخالات واولادهم على حسب ترتيب الارث وفي كل هذه المراتب يرث الذكر والانثى سواء لكونهم جميعا ممن يتقرب بالام وقد عرفت فيما مضى قسمة المتقرب بها على السواء فان عدم قرابة الام اصلا حتى لا يبقى لها وارث اصلا وان بعد فميراثه لمولى المعتق ثم الضامن ثم الامام بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا اشكال كما لا خلاف ولا اشكال في ان الزوج والزوجة يرثان منه نصيبهما مع كل درجة من هذه الدرجات وهو النصف للزوج والربع للزوجة مع عدم الولد ونصف ذلك اي الربع للزوج والثمن للزوجة معه هذا كله في مورثية ولد الملاعنة واما وارثيته فلا خلاف ولا اشكال في انه يرث امه وولده وفي هل يرث هو قرابة امه من الاخوة والاخوات او الاخوال والخالات والاجداد والجدات لها قيل والقائل المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك نعم يرثهم بل عن ط والغنية وير وغيرهما انه مذهب الاصحاب من غير خلاف وعن التهذيب انه الذي يقتضيه شرع الاسلام وهو كذلك لان نسبه من الام ثابت صحيح بلا

خلافاً كما عن ظ فلتحمل على عموم الادلة واطلاقها كتاباً وسنة ومعقد الاجماع مضافاً الى الصحيح ابن الملاعنة ينسب الى امه ويكون امره وشانه كله وهو الى اطلاق ما في المعتبرة المستفيضة من ارثه اخواله وقيل والقائل الشيخ في محكي الاستبصار لا يرث الا ان يعترف به الاب وهو قول صريح لكن لم نعرف احداً وافقه عليه من تقدمه او تاخره بل لم يعلم كونه قولاً له لما سمعت من انه في الاستبصار المعد للجمع بين الاخبار وان كان قد يستدل له بانه بعيد التهمة عن الامرة ويقوى صحة النسب بل هو قوي من حيث النصوص لانه مقتضى الجمع بين ما دل على التوارث من اطلاق بعض النصوص وغيره وبين ما دل على العدم كالموثق يرثه اخواله ولا يرثهم بشهادة النصوص المفصلة منها الصحيح ان لم يدع ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم بل قد يعضد ان موارد تلك المستفيضة الحاكمة بالتوارث انما هي صورة تكذيب الوالد بعد اللعان والحكم فيها ذلك كما في نصوص التفصيل فليس بينها معارضة لكن اعراض الاصحاب عنها مع انها بمرأى ومسمع يمنع من العمل بها بل رواه الصدوق بسند غير نقي بل احدهما ضعيف عن ابي عبد الله ع في ابن الملاعنة من يرثه قال يرثه امه قلت ارايت ان ماتت امه وورثها ثم مات هو من يرثه قال عصبة امه وهو يرث اخواله وليس فيه ما يوجب تقييد الاطلاق من نحو خصوص المورد ورجوع الضمير في الجواب اليه كما في النصوص السابقة وهو وان كان قاصر السند ومطلقاً يمكن تقييده ايض الا انه منجبر بما عرفت من الشهرة العظيمة بل لم نعرف الخلاف الا من الاستبصار الذي قد سمعت انه معد للجمع بين الاخبار لا للفتوى ومن ذلك يرتفع الوثوق بالنصوص المزبورة وان صح اسانيد بعضها فتقصر عن تقييد ح فلتطرح او تحمل على ما لا ينافي المطلوب ومن هنا قال في محكي التهذيب العمل بما تضمن من الاخبار ان ولد الملاعنة يرث اخواله كما انهم يرثونه احوط واولى على ما يقتضيه شرع الاسلام كيف كان فولد الملاعنة لا يرثه ابوه ولا من يتقرب به لانقطاع نسبه عنهم باللعان من غير خلاف في ذلك نصاً وفتوى فكذا هو لا يرثهم ايض نعم ان اعترف به الاب بعد اللعان ورث هو الاب المعترف ولا يرثه الاب اجماعاً بقسميه ونصوصاً منها الصحيح وغيره مضافاً الى قاعدة الاقرار ولكن هل يرث قارب ابيه مع الاعتراف قيل والقائل ابو الصلاح في المحكي من كافيه والشيخ فيما حكي عنه والفاضل في بعض كتبه على ما حكاه عنه في لك وان كان لم نتحققه نعم يرثهم لان الاقرار به كالبينة في اثبات النسب ولو حاً انه لا يرثهم ولا يرثونه لانقطاع النسب باللعان فيستصحب واختصاص حكم الاقرار بالمقر خاصة بدون تعديه الى الغير الذي لا يمضي الاقرار في حقه وفاقاً للمشهور بل عن الغنية وظاهر السرائر الاجماع عليه ودعوى ثبوت النسب بالاقرار المزبور ممنوع والا لورثه الاب وقاربه الذين لم تصدر منهم جناية الانكار واللعان كي يعاقبوا بعدم ارثهم له دونه ودعوى التزام القائل بذلك كما هو مقتضى حكايته عنه في لك لم نتحققها بل لعل المحقق خلافها وتوريثه الاب معه لما سمعت من النص والاجماع لا للاقرار نفسه بل لو وافقه عليه فالظاهر عدم التوارث بينهما به وكذا الاقارب ضرورة ظهور النصوص والفتاوي بانقطاع النسب باللعان فلا يعود بالاقرار واطلاق قوله فيثبت النسب باقرار العاقلين به منزل على غير محل البحث قطعاً فما عن المقدس الاردبيلي ره من الميل الى التوارث بينهم بالتوافق منهم على الاقرار تمسكاً بالاطلاق المزبور في غير محله بل من ذلك يظهر لك ما في قول الفاضل في عد انه لو قيل يرثهم ان اعترفوا به وكذبوا الاب في اللعان ويرثونه كان وجهاً اذ تكذيبهم غير مجد في نفي النسب شرعاً والا لورثوه وورثهم مع اصرار الاب على الانكار وهو باطل اجماعاً على ما قيل كما انه يظهر لك الوجه في قول المصنف ره مسائل الاولى لا عبرة بنسب الاب بعد انتفائه شرعاً باللعان فلو خلف ابن الملاعنة اخوين احدهما لابيه وامه والاخر لامه فهما سواء وكذا لو كانا اختين او اخاً واختاً واحدهما للاب والام والاخر للام فان الجميع يتساوون كالاخوة والاخوات من الام خاصة وكذا الكلام فيما لو خلف ابن اخيه لابيه وامه وابن اخيه لامه او خلف اخاً واختاً لابويه مع جد او جدة للام فانه يقسم المال بينهم اثلاثاً وذلك لانه بعد ان سقط اعتبار نسب الاب لم يبق الا التقرب من جهة الام وقد عرفت فيما سبق تساوي المتقربين بها في المال ولو مات اخ لابن الملاعنة من ابيه وامه وقد كان له اخ من ابيه لم يحجبه بل اشتركا في ميراثه فياخذ هو حصة الاخ من الام السدس والباقي للاخ من الاب المسئلة الثانية اذا مات ابن الملاعنة ولا وارث لها سوى امه فلها له ولا يشاركها ابوه الذي انقطعت نسبته عنها باللعان وان كان قد اعترف به بعد اللعان ولو كان معه ابوان لها او احدهما فلهما السدسان او لاحدهما السدس والباقي له ان كان ذكراً وان كان انثى فالنصف لها والباقي يرد بموجب سهامهم اخماساً او ارباعاً كما هو واضح المسئلة الثالثة لو انكر الحمل وتلاعنا فولدت توامين توارثا بالامومة دون الابوة بلا خلاف اجده فيه بل في ك نسبته الى جميع الاصحاب فيرث كل منهما سدس الاخر لو مات قبله كالولدين المتعاقبين المنفيين باللعان واحتمال الارث بالقطع بكونهما معاً لاب واحد بخلاف المتعاقبين يدفعه منع القطع اولاً ومنع اعتباره ثانياً المسئلة الرابعة لو تبرأ عند السلطان من جريرة ولده ومن ميراثه ثم مات الولد قال الشيخ في محكي النهاية والاستبصار وابن حمزة في محكي الوسيلة والقاضي في محكي المهذب والكيدري في محكي الاصباح كان ميراثه لعصبة ابيه دون ابيه لخبر يزيد بن خليل سئل الصادق ع عن رجل تبرأ من جريرة ابنه وميراثه فمات الابن وترك مالاً من يرثه قال ميراثه لاقرب الناس الى ابيه ومضمر ابي بصير سالته عن المخلوع تبرأ منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال قال علي ع هو لاقرب الناس الى ابيه في الفقيه واليه في التهذيب ولكن مع ذلك هو قول شاذ كما اعترف به غير واحد لم نعرف لقائل به عدا من عرفت بل عن ئر وقيح الاجماع من المسلمين على خلافه بل قد تكرر منا ان النهاية والاستبصار ليسا بكتابي فتوى مع انه ذكره في الاخير احتمالاً بل عنه في الحايريات موافقة الاصحاب في ان الرواية شاذة فيها نظر مضافاً الى الطعن في سند الاول بجهالة يزيد لئلا يرفع القدح بها رواية صفوان وابن مسكان عنه وان كانا من اصحاب الاجماع على الاصح واضمار الثاني واشتمالهما على لفظ السلطان المنصرف الى سلطان الجور القاضي بمراعاة التقية واحتمالهما كما في كشف اللثام التبرء بعد موت الابن فيخرجان عما نحن فيه ايض وان كان قد ينافيه قوله فمات في الاول وتصحيف ابنه بابيه فيهما وارادة ما يشمل الوالد من اقرب الناس اليه في رواية التهذيب وغير ذلك مما يخرجهما عن قابلية معارضة الاصول والقواعد المستفادة من الكتاب والسنة بل قد سمعت تعليل استحقاق الزوجة قيمة البناء دون نفس الارض والاعيان بجواز انقطاع ما بين المرئة والزوج من العصمة وجواز تغيرها وتبدلها بخلاف الولد والوالد الذي لا يمكن التخلص منهما

من الاخر فالمسئلة من الواضحات واما ولد الزنا من الطرفين فلا نسب له بابيه شرعاً لان الولد للفراش وللعاهر الحجر جعل الشارع له الحجر ح فلا يرثه ابي الزاني كالعكس بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة مضافاً الى المعتبرة المستفيضة الدالة على ذلك بل على كون الام وغيرها ممن يتقرب بها او بابيه كذلك ايض ولو باطلاقها وما فيها من التعليل وح فلا ترثه التي ولدته ولا احد من انسابهما ولا يرثهم هو بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك بل يمكن تحصيل ما اشعرت به عبارة غير واحد من الاصحاب من الاجماع لما عرفت نعم عن الصدوق وابي الصلاح وابي علي انه يرث امه ومن يتقرب بها ويرثونه على حسب حال ابن الملاعنة لخبر اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ع ان علياً ع كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه امه واخوته لامه وعصبتها وعن يونس ان ميراث ولد الزنا لقرابته من امه كابن الملاعنة وهما مع الضعف في الاول والوقف في الثاني وموافقتهما للعامة واحتمالهما الزنا من قبل الاب دون الام قاصران عن معارضة غيرهما من النصوص المعتبرة كالصحيح عن ابي عبد الله ع ايما رجل وقع على وليدة قوم حراماً ثم اشتراها فادعى ولدها فانه لا يورث منه فان رسول الله ص قال الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا يورث ولد الزنا الا رجل يدعي ابن وليدته وايما رجل اقر بولده ثم انتفى منه فليس ذلك له ولا كرامة يلحق به ولده اذا كان من امرأته او وليدته وخبر محمد بن الحسن القمي كتب بعض اصحابنا الى ابي جعفر الثاني ع معي يسئله عن رجل فجر بامرءة فحملت ثم انه تزوجها بعد الحمل فجائت بولد هو اشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغية لا يورث وغيرهما كالمضمر وخبر حنان عن ابي عبد الله ع عن رجل فجر بنصرانية فولدت منه غلاماً فاقر به ثم مات فلم يترك ولداً غيره ايرثه قال نعم ونحوه الاخر عن معارضة ما تقدم بل الاجماع بقسميه على خلافهما فلابد من طرحهما او حملهما على ما لا ينافي المطلوب ضرورة اشتمالهما على الغريب نحو خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في وليدة جامعها ربها في طهر ثم باعها من اخر قبل ان يحيض فجامعها الاخر ولم تحض فجامعها الرجلان في طهر واحد فولدت غلاماً فاختلفا فيه فسئلت ام الغلام فزعمت انهما اتياها في طهر واحد فلا يدري ايهما ابوه فقضى في الغلام انه يرثهما كليهما ويرثانه سواء فلذا حمله في التهذيب على التقية وفرض اشتباهها لا يلحقه بها في الفرض يمكن دعوى عدم الحجة المجوزة بعد المجازة كان المتجه القرعة في المشترك بين واطئين وطئاً محللاً لشبهة ونحوها ولا ترجيح لاحدهما على الاخر وعلى كل حال فقد ظهر لك ان ميراث ابن الزنا لولده خاصة دون ابيه وامه فضلاً عن اقاربهما ومع عدمهم فلمولى العتق ثم الضامن ثم الامام بلا اشكال في شيء من ذلك بل ولا خلاف كما لا اشكال ولا خلاف في انه يرث الزوج والزوجة نصيبهما الادنى مع الولد والاعلى مع عدمه لاطلاق الادلة في الجميع من غير معارض وانما الخلاف في خصوص ما سمعته حملاً في رواية اسحق بن عمار من انه ترثه امه ومن يتقرب بها مثل ابن الملاعنة على انك قد سمعت شذوذه وانها هي مطرحة او محمولة على ابن الزنا من طرف الاب او غير ذلك والله العالم

الفصل الثاني في ميراث الخنثى

التي هي اما ذكر او انثى في الواقع لعدم الواسطة على الظ المستفاد من تقسيم الانسان بل مطلق الحيوان الى الذكر والانثى في جميع الاصناف في الكتاب والسنة على وجه لا يستطاع انكاره وعلى كل حال فهو من له فرج الرجال والنساء ولا خلاف ولا اشكال في انه يورث على الفرج الذي يبول منه فان كان من فرج الرجال يرث ميراث ذكر وان كان من فرج النساء يرث ميراث الانثى بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى قول الص ع في خبر الجعفي كان امير المؤمنين ع يورث الخنثى من حيث يبول وفي خبر داود بن فرقد جواب سؤاله عن مولود كان يبول من ذكره فله ميراث الذكر وان كان يبول من القبل فله ميراث الانثى وفي صحيح هشام بن سالم يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعاً فمن حيث سبق وغير ذلك من النصوص فان بال منهما فمن حيث سبق منه البول بلا خلاف محقق اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى الصحيح المزبور وصحيحه الاخر عنه ايض يورث حين جاز حيث سبق بوله فان خرج سواء فمن حيث ينبعث فان كان سواء يرث ميراث الرجال والنساء والحسن كالصحيح عن ابي عبد الله ع عن ابيه ان علياً ع كان يقول الخنثى يورث من حيث يبول فان بال منهما جميعاً فمن ايهما سبق البول ورث منه فان مات ولم يبل فنصف عقل المرئة ونصف عقل الرجل والمرسل عنه ايض في المولود له ما للرجال وله ما للنساء يبول منهما جميعاً قال من ايهما سبق قيل فان خرج منهما جميعاً قال فمن ايهما استدر فان استدرا جميعاً قال فمن ابعدهما الى غير ذلك من النصوص الدالة فان جاء البول منهما دفعة اعتبر الذي ينقطع اخيراً فيورث عليه اجماعاً في محكي ئر وق والمفاتيح وظ الغنية وفي بل وكتاب الاعلام للمفيد مضافاً الى الظ من كونه المراد من قوله في المرسل ابعدهما على معنى ابعدهما زماناً وليس هو الا الذي ينقطع اخيراً بعد فرض تساويهما في الابتداء بل قيل انه المراد ايض من الانبعاث في الصحيح بدعوى ملازمته بمعنى الثوران والقوة والكثرة او بمعنى الاسترسال لما عن القاموس بعثه كمنعه ارسله فانبعث للانقطاع اخيراً وان كان هو كما ترى ضرورة ظهوره في ارادة الاستدرار في المرسل السابق الذي عقبه بابعدهما المنافي لارادة الانقطاع اخيراً بعد ارادته من ابعدهما نعم عن بعض النسخ ينبعث بمعنى ينقطع وح سع التقييد بالاخير للخبر الاخر ومعاقد الاجماعات وشهادة الوجدان يكون دالاً على المطلوب وربما كان ذلك سبب توهم القاضي فيما حكي من جعل العلامة الانقطاع اولاً بدعوى ظهوره في ذلك لكن فيه انه وان كان مظ لا تقييد فيه بالانقطاع اولاً واخراً الا انه يجب حمله على الاخر لما عرفت فلا ريب في ضعفه لضعف المحكي عن الصدوق ره والاسكافي وانه رضي من عدم اعتبار الانقطاع اصلاً بعد ما عرفت من الدليل على اعتباره مضافاً الى ما يمكن ان يقع من كون المستفاد مما سمعت من النصوص وما فيها من الانبعاث والادرار وما تسمعه من خبر عد الاضلاع وما عن روضة الواعظين عن الحسن بن علي ع فان كان ذكراً احتلم وان كانت انثى حاضت وبدا ثديها ان المدار في تشخيصهما على حصول امارة مرجحة لاحد الاحتمالين الناشئين من حصول بعض خواص الذكر فيها وبعض خواص الانثى فيكون الضابط بعد تعذر العلم بمعرفة الحال واشتراكها في جملة من الامارات الرجوع الى غير ذلك من خواص الرجل والانثى فيحكم عليها ح به من غير فرق بين المنصوص وغير المنصوص كنبات اللحية ونحوها بل لعل الضابط ذلك في مصداق كل موضوع تعذر العلم بمعرفته ولا طريق الى الاحتياط ولو فرض تعارضها الا على جهة الاشتراك فيها كالبول منهما جميعاً او السبق كك بل كان على وجه اختصاص احد الفرجين بالسبق والاخر بتاخر الانقطاع بحيث يزيد على قدر السبق

وبنات اللحية والحيض ونحو ذلك يرجع ايضا الى ترجيح احدى الامارتين على الاخرى باعتضاد امارة او زيادة غلبة ونحو ذلك مما يفيد الظن بها
فان فقد كان مشكلا وحكمه ما عرفته وقد يحتمل كون المدار على الامارات المنصوصة بالنص المعتبر دون غيرها وان افاد الظن كما انه يحتمل ملاحظة
الترتيب فيهما فيعتبر السبق ح وان تاخر الانقطاع ثم الاخر لكن الاقوى الاول فيكون ح ما في النصوص مثالا لغيره وخصها بالذكر لخفائهما قال الحسن
ابن ابي عقيل الخنثى عند آل الرسول فانه ينظر فان كان هناك علامة يبين بها الذكر من الانثى من بول وحيض او احتلام او لحية وما اشبه ذلك فانه
يورث على ذلك فان لم يكن وكان له ذكر كذكر الرجال وفرج كفرج النساء فان له ميراث النساء لان ميراث النساء داخل في ميراث الرجال وهذا ما جاء عنهم ع
في بعض الآثار وهو كما ترى صريح في اعتبار غير المنصوص بل الظاهر ايضا ان الترتيب في المنصوص منها ذكري لا حقيقي كما لا يخفى على من دقق ما سمعته فهم كلماتهم على معنى
الرجوع الى علامة مع فقد الاخرى نحو ما ورد في ترجيح النصوص المتعارضة لان المراد كونها علامة بعد تعذر غيرها وكيف كان فان كانت مشكلا بان كان
الخرجان قد تساويا في السبق والانقطاع ولم يكن هناك ثم امارة قال الشيخ في ق يعمل فيه بالقرعة محتجا بالاجماع والاخبار وعن الايضاح انه قواه بل عن
اليوسفي حكايته عن الحلبي وجماعة من معاصريه قال والذي يقضى منه العجب حال المتاخر هنا ذكر اختلاف الاصحاب وانه كان يفتي بالقرعة برهة من الزمان مع جماعة
من معاصريه ثم ادعى الاجماع على عدم الانقلاع فكيف يصير قول الثلثين وثلثه اجماعا فان قيل المخالف معلوم باسمه ونسبه فلا يقدح بالاجماع قلنا لا نسلم من اين
عرف انه لا مخالف غيرهم ومن اين باقي الامامية شهر فادعى بما يوافقون معك ولعله سمع بذلك من لسانه والا فالمحكي من سرائره خلافه وعلى كل حال
فدليله ما سمعت من الاجماع واخبار القرعة وخصوص النصوص الواردة في فاقد الفرجين الذي هو ايضا مشكل بفقدهما كالمشكل بوجودهما بل في
بعضها اي قضية اعدل من قضية يجال عليها السهام وفي كشف اللثام لا شبهة في انه لا بد منها اذا ماتت ولم يستعلم حالها وفيه ان مقتضى قوله ع فان مات
ولم يبل في الحسن اعطاء نصف النصيبين عند عدم الاستعلام ولعل القائل به يلتزم هنا احتمال اختصاص القول به بمعلوم الاشكال الا الاعم منه ومن
لم يعلم ماله بموت ونحوه يدفعه ما عرفت من النص ان كان خاصا فيمن مات ولم يبل الا ان الظ عدم الفرق بينه وبين من كان يبول الا انه لم يستعلم حاله فمات
على انه لو سلم عدم تناول النص له امكن منع القرعة ايضا بدعوى كون المتجه ح ما سمعته في الحسن من اعطاء نصيب الانثى لانه المتيقن ومنفي غيره بالاصل الذي
هو لم يقصر عن اثبات ذلك ان قصر عن تشخيص الموضوع فيكون حكمه ح حكم الموضوع المعلوم عدم كونه مشتبها في نفسه الا انه تعذر معرفته لموت
مغرق ونحوه ودعوى جريان القرعة فيه ايضا محل للنظر وكيف كان فالقرعة قوله في ف وقال في ية والايجاز وط يعطى نصف ميراث رجل ونصف ميراث امرأة
كما هو المحكي عن المفيد والصدوقين وسلار وابني حمزة وزهرة والمحقق الطوسي والآبي وة وولده وابن اخته والشهيد بن وابي العباس والصيمري والمقداد و
غيرهم بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل عن الغنية الاجماع عليه بل قد دلت عليه رواية هشام بن سالم في الحسن عن ابي عبد الله ع قضى علي ع فان كانا سواء
ورث ميراث الرجال والنساء بعد القطع بعدم ارادة مجموعهما خصوصا بعد قول علي ع في الحسن كالصحيح فان مات ولم يبل فنصف عقل المرأة ونصف
عقل رجل المراد من العقل فيه الميراث على ان ذلك هو الموافق لقاعدة قسمة المال المشتبه بين شخصين بالنصف ضرورة دفع حصة انثى لها للقطع باستحقاقها
ذلك على كل حال ويبقى التفاوت بين ذلك وبين حصتها ذكرا لم يعلم مستحقه فيقسم بينهما بالنصف ونحصا الناسخ في الذكر والانثى غير هذا فاذن لك
بعد الدليل على كون حصته ذلك وقال المفيد ره في المحكي عنه في كتاب الاعلام والمرتضى في المحكي من انتصاره والحلي في المحكي من سرائره تعد اضلاعه
اي الخنثى فان استوى جنباه فهو امرأة وان اختلفا بان كان تسعة في اليمين وثمانية في اليسار او غير ذلك على ما اختلفت به الرواية فهو ذكر وهي رواية
شريح القاضي حكاية لفعل علي ع في الخنثى التي حبلت واحبلت واحتجا اي الاولان بل والثالث بالاجماع مع ذلك لكن الرواية ضعيفة السند الا ان
الشيخ نبه فيهما في المحكي الى رواية الاصحاب عن الخاتريات انها مشهورة بين اهل النقل في اصحابنا والمفيد رواها في المحكي من ارشاده مسندا الى
الاصبغ بن نباتة عن علي ع والصدوق بطريق صحيح بل عن الحلي دعوى تواترها واما الاجماع المزبور فانه وان قال المص اني لم اتحققه لكن لا يخفى عليك عدم
صلاحية مثل ذلك لرده بعد عدالة حاكيه وقرب عصره وجواز اطلاعه على ما لا يطلع عليه غيره فلا محيص عن اعتبار ذلك نعم لا ريب في عدم تيسر غالبا على
وجه تطمئن النفس بمعرفة ذلك خصوصا في الجسم السمين ولذا ذكروا غير ذلك من الامارات السابقة وحكموا باعطاء نصف النصيبين لعلمهم ع بعدم
تيسر معرفة هذه العلامة لغيرهم ضرورة عدم امكان تميز الاضلاع غالبا على وجه تطمئن النفس به ومن هنا ظن بعض الناس مخالفة عدد لعلامة
للحس مدعيا انه اختبر ذلك غير مرة فلم يتحققها بل قيل ان اهل التشريح يدعون النساء بين الرجل والمرأة بالاضلاع الا انه كما ترى بعد الروايات الصحيحة
المشتملة على المعجزة البالغة بحل المشكلات التي حكاها عنه المخالف والمؤالف المدعى تواترها والاجماع على مضمونها فلا ينبغي التامل في اعتبارها
مع فرض تحققها والا فنصف النصيبين والقرعة على اختلاف القولين الذي يمكن الجمع بين دليلهما بالتخيير ان لم يقم اجماع على خلافه ولم اتحققه
بل قيل ان التخيير هو المفهوم من مطاوي بعض الفتاوى نعم بقي شيء وهو انه يستفاد من هذه الرواية جواز تعرف الرجال والنساء بعلامات الخنثى حيث
انه ارسل ع الى دينار الخصي امرأتين وامرهم بعد الاضلاع ولعله لا باس بذلك للضرورة لكن قد يشكل الاكتفاء هنا بهما في النساء
في ذلك فالاولى الاقتصار على شهادة الرجال فينظرون ح الى مبالها وسبق بولها وان استلزم ذلك النظر الى عورة متيقنة ولعل الاولى ما
قاله ابو الحسن ع لما سأله يحيى بن اكثم عن الخنثى وعن قول علي ع فيها انها تورث على المبال من ينظر اليه اذا بال وشهادة الجار الى نفسه لا تقبل مع انه عسى
يكون امرأة قد نظر اليها الرجال وعسى ان يكون رجلا قد نظر اليه النساء وهذا مما لا يحل فاجاب ع اما قول علي ع في الخنثى انه يورث من المبال كما قال و
ينظر قوم عدول يأخذ كل واحد منهم مرآة وتقوم الخنثى خلفهم عريانة فينظرون في المرآة فيرون شبحا فيحكمون عليه وهو جيد جدا لانه
اما ان لا يكون مثله حراما لعدم اندراجه في الادلة او لانه اقل ما تندفع به الضرورة واهط لتعالم وكيف كان فاذا عرفت ذلك فان انفرد الخنثى

بعد القرعة

اخذ المال من غير اشكال وان كانوا اي الخناثا اكثر فعلى القرعة يقرع فان كانوا ذكورا او اناثا فالمال سواء وان كان بعضهم اناثا فللذكر مثل حظ
الانثيين كما هو واضح وكذا يعتبر لو قيل بعد الاضلاع الذي به يتميز الذكر من الانثى ايضا فهو ح كالقرعة في الحكم المزبور واما المضمرة وغيره
فقد قالوا ان المتجه على ما اخترناه من اعطاء نصف النصيبين يكونون سواء في المال وان كانوا ماة لتساويهم في الاستحقاق وهو كذلك ضرورة
كونهم كالذكور والاناث في القسمة بالسوية ح ولو اجتمع مع الخنثى ذكر فيه قيل كما عن ية والايجاز بل عن ط انه الاصل المعول عليه وعن ير انه
استحسنه يكون للذكر اربعة اسهم وللخنثى ثلاثة فالقسمة ح من سبعة ولو كان معهما انثى كان لها سهمان فهي من تسعة ح كما انها من خمسة لو كان
مع الخنثى انثى خاصة ثلاثة للخنثى وسهمان للانثى وهذا الطريق هو المتجه بطريق التحقيق ولعله اوفق بقوله ع نصف عقل الرجل ونصف عقل المرأة ضرورة
معلومية نسبة استحقاق المرأة لاستحقاق الرجل بالثلث والثلثين فيكون للخنثى ح نصف الثلث ونصف الثلثين ونسبته ح الى استحقاق الرجل
ثلاثة ارباع بزيادة استحقاق نصف انثى مراعاة لاحتمال الذكورية المقابل باحتمال الانوثة ومرجعه الى قسمة ما زاد على المتيقن من استحقاق
الانثى بالنصف فيكون لها ميراث انثى ونصف انثى وقيل كما عن جماعة بل في محكي الايضاح وتعليق الكركي على النافع والتنقيح انه المش وفي لك
انه الظاهر بينهم يقسم الفريضة مرتين وتفرض في مرة ذكرا وفي الاخرى انثى ويعطى نصف النصيبين كما يعطى مشاركهما من الذكر والانثى نصف النصيبين
على التقديرين ايضا وطريق ذلك ان ينظر في اقل عدد يمكن قسم فريضتهما منه ويضرب مخرج احد الفريضتين في الاخر اذا كان المخرجان متباينين
وهما اللذان اذا اسقط الاقل من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد مثل ثلاثة عشر وعشرين فانك اذا اسقطت ثلاثة عشر من عشرين بقي سبعة فاذا
اسقطت سبعة من ثلاثة عشر بقي ستة فاذا اسقطت ستة من سبعة بقي واحد مثال ذلك خنثى وذكر فتفرضهما ذكرين فتطلب مالا له نصف
ولنصفه نصف حتى يعرف نصيب الخنثى منه وليس اقل عدد هو كذلك الا الاربعة ثم تفرضهما ذكرا وانثى فتطلب مالا له ثلث ولثلثه نصف حتى يعرف
نصيب الخنثى منه وليس اقل عدد هو كذلك الا ستة وهما اي مخرج الفريضة اي الستة والاربعة متفقان بالنصف لان المراد بالمتوافقين اللذان
اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد كالعشرة والاثني عشر فانك اذا اسقطت العشرة بقي اثنان فاذا اسقطتهما من العشرة مرارا افنيت
بهما فاذا فضل بعد الاسقاط اثنان فهما المتوافقان بالنصف وان فضل ثلاثة فهما المتوافقان بالثلث وهكذا الى العشرة ولو بقي احد عشر فالموافقة
بالجزء منها ولا ريب في بقاء الاثنين هنا بعد اسقاط الاربعة من الستة التي تفني باسقاط الاثنين منها مرارا وح فتضرب نصف احد المخرجين
وهو اما الاثنان او الثلاثة في تمام مخرج الاخر وهو الستة او الاربعة كما هو القاعدة في المتوافقين بالنصف وح فيكون الحاصل فيما نحن فيه على كل
حال اثني عشر فيحصل للخنثى تارة النصف وهو ستة من الاثني عشر وذلك على فرض كونها ذكرا ضرورة كون القسمة بينهما بالنصف لكون المفروضان
معها ذكرا ويحصل لها تارة اخرى الثلث وهو اربعة من الاثني عشر وهي على فرض الانوثة المقتضية للقسمة مع الذكر بالثلثين والثلث فيكون الحاصل
لها على التقديرين عشرة لانها ستة واربعة ونصفه المستحق للخنثى ح خمسة وهو نصيب الخنثى من الاثني عشر ويبقى منها سبعة للذكر وهي نصف
استحقاقه ايضا على تقديري ذكورية الخنثى وانوثيتها ضرورة كونه ستة في الاول وثمانية في الثاني ومجموعها اربعة عشر نصفها سبعة
وهي سهمه وكذا الكلام لو كان المجتمع معها بدل الذكر انثى فانها تصح من اثني عشر ايضا فانها جامعة لما ذكر لكن يكون للخنثى سبعة من
الاثني عشر وللانثى خمسة منها لانهما نصف استحقاقها على التقديرين لان الخنثى على فرض انوثيتها تستحق ستة من الاثني عشر لان مشاركها
انثى فيقسم المال بينهما نصفين وعلى تقدير الذكورية ثمانية ثلثي الاثني عشر ومجموعهما اربعة عشر نصفها سبعة فيستحقها واما الانثى
فتستحق على احد التقديرين من الخنثى ستة وهو حال الانوثة وعلى الاخر وهو الذكورة اربعة فيكون المجموع عشرة لها منها نصفها وهو خمسة ولو
كان مع الخنثى ابن وبنت فاذا فرضت الخنثى ذكرا صار الوارث ذكرين وبنتا وكان المال بينهم اخماسا سهمان لكل من الذكرين وسهم للانثى فاذا فرضتها
انثى صار ذكرا وبنتين وكان المال بينهما ارباعا سهمان للذكر ولكل من البنتين سهم وبين المخرجين التباين فيضرب مخرج الاقل وهو الاربعة
في مخرج الاكثر وهو خمسة يكون الحاصل عشرين لكن لا يقوم للحاصل للخنثى معه نصف صحيح اذ هو خمسة على تقدير وسبعة ونصف على اخر ولهذا
لا نصف صحيح فاحتجنا الى ان نضرب مخرج النصف وهما اثنان اللذان هما اقل عدد يخرج منه النصف صحيحا في المجتمع من الضرب الاول اي عشرين كما هي
القاعدة في مثل ذلك فيكون الحاصل اربعين فتقسم على الجميع وتصح الفريضة بغير كسر فيعطى الذكر ح ثمانية عشر من الاربعين والانثى تسعة
والخنثى ثلاثة عشر وهو نصف مستحقهم على التقديرين كما هو واضح بادنى تامل ولا يخفى عليك اختلاف كيفية القسمة وتفاوتها على الطريقين
ضرورة كونها على الاول في المثال الاول سباعية فللخنثى ثلثة اسباع الاثني عشر وهو خمسة وسبعان فالتفاوت ح سبع وفي المثال الثاني هي من
الاثني عشر ثلثة اخماسها وهي سبعة وخمس فالتفاوت ح خمس وفي المثال الثالث اربعة من الاثني عشر التي يستحق منها على الطريق الثاني اربعة
الا نصف الخمس فالتفاوت بنصف الخمس كان التفاوت بثلث واحد في قسمة الاربعين بينهم على الطريقين وعلى كل حال فالوجه في هذا
الطريق هو تخيل كون المراد من قوله نصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل فرضها ذكرا وفرضها انثى في خصوص كل مورد ثم تعطى نصف المجتمع
على التقديرين وذلك يختلف باختلاف الموارد التي يشترك معها غيرها فيها بالنسبة الى التركة المفروضة الا ان الانصاف كون المتجه الطريق
الاول الذي مرجعه الى كون الخنثى باعتبار تعاضد الامارتين فيه نصف ذكر ونصف انثى اي ثلثة ارباع حصة الذكر او حصة انثى ونصف انثى كما عرفت
والله العالم وكيف كان فان اتفق معهم زوج او زوجة صحت مسألة الخناثى ومشاركيهم اولا على احد الطريقين دون الزوج او الزوجة ثم ضربت مخرج
نصيب الزوج او الزوجة فيما اجتمع في تصحيح الخنثى ومشاركيهم مثاله ان يجتمع ابن وبنت وخنثى وزوج وقد عرفت ان سهام الخنثى ومشاركيه

على الطريقين

على الطريق الاول تسعة وعلى الثانى اربعون فنضرب مخرج سهم الزوج وهو اربعة لانها اقل عدد يخرج منه الربع صحيحا فى تسعة على الاول وفى اربعين على الثانى فيكون ستة وثلثين على الاول ومأة وستين على الثانى يعطى الربع تسعة على الاول واربعين على الثانى ويبقى سبعة وعشرون على الاول ومأة وعشرون على الثانى فيقسمها على من عدا الزوج من الورثة فتعطى كل من حصل لهم اولا سهم مضعفا ثلثا اى مضروبا فى ثلث فما اجتمع فهو نصيبه من التسعة وثلثين على الاول ومأة وستين على الثانى فللخنثى ح على الاول من السبعة والعشرين تسعة لانها ثلثة فى ثلثة وللولد اثنى عشر لانها ثلثة فى اربعة وللانثى ستة لانها اثنان فى ثلثة وللخنثى على الثانى تسعة وثلثون من المأة وستين لانها ثلثة عشر فى ثلثة وللذكر اربعة وخمسون لانها ثلثة فى ثمانية عشر وللانثى سبعة وعشرون لانها تسعة فى ثلاثة واسط العالم وان كان ابوان او احدهما مع خنثى فللابوين السدسان تارة متى فرض الخنثى ذكرا والخمسان تارة اخرى متى فرض الخنثى انثى لان لها النصف وهو ثلثة من ستة ولهما السدسان وهما اثنان منها فيكون المجموع خمسة فيبقى واحد يرد عليهم اخماسا فنضرب خمسة فى ستة تبلغ ثلثين للابوين على تقدير الذكورة عشرة وعلى تقدير الانوثة اثنى عشر فرضا وردا فيكون المجموع اثنين وعشرين للابوين نصفها وهو احد عشر وللخنثى على تقدير ثمانية عشر وعلى اخر عشرون فيكون المجموع ثمانية وثلثين نصفها لها تسعة عشر هذا على الطريق الثانى اما على الطريق الاول الذى مرجعه الى ميراث بنت و نصف ميراث اخرى فتدقيق انه لما كانت الفريضة من ثلثين فللابوين مع البنت الواحدة الخمسان اثنى عشر من ثلثين ومع البنتين السدسان عشرة والتفاوت اثنان فالذى يزيد للخنثى على تقدير الثنتين الزائدة اثنان من زيادة نصف للبنت بنصف لاثنين وهو واحد يضاف للثمانية عشر يكون لها تسعة عشر وللابوين احد عشر وهو معنى ما فى الكشف من تقريره مر بان للخنثى فرضا خمسة عشر باعتبار كونها بنتا وللابوين عشرة فرضا ولو كانت بنتا واحدة كانت الخمسة الباقية ترد عليهم اخماسا فيكون لها ثلثة اخماسها ولو كانت بنتين كان لهما مجموع الباقى ايضا فان للبنتين الثلثين فالذى يزيد لها بالبنتية الزائدة خمسا الباقى تعطيها نصفهما فيكون لها اربعة اخماس الباقى وهى اربعة من ثلثين تضيفها الى النصف تكون تسعة عشر ولو كان احد الابوين مع خنثى فالفريضة من اربعة وعشرين للاب خمسة و الباقى للخنثى ان جعلنا له نصف نصيب ابن ونصف نصيب بنت فانها على الذكورة من ستة وعلى الانوثة من اربعة فضربنا وفق احديهما فى الاخرى بلغت اثنى عشر للاب اثنان على الاول وثلاثة على الثانى ولها عشرة على الاول وتسعة على الثانى وليس للتسعة ولا للثلثة نصف ضربنا اثنين فى اثنى عشر فللاب اربعة على تقدير وستة على اخر اعطيناه خمسة وللخنثى عشرون على تقدير و ثمانية عشر على اخر اعطيناه تسعة عشر بل هو كذلك على الطريق الاخر فان للاب سهما من ستة مضروبا فى اثنين وفق الاربعة وسهما من اربعة مضروبا فى ثلثة وفق الستة وذلك خمسة وللخنثى خمسة اسهم من ستة فى اثنين وثلثة من اربعة فى ثلثة وذلك تسعة عشر ولو كان مع الابوين خنثيان فصاعدا كان للابوين السدسان والباقى للخنثيين فالفريضة من ستة للابوين سهمان ولكل خنثى سهمان على جميع التقادير اذ لا رد هنا فانهما ان كانتا انثيين كان لهما الثلثان وان كانا ذكرين او ذكرا وانثى كان لهما الباقى بلا فرض ولو كان معهما احد الابوين فله تارة وهى حالة كونهما ذكرين او مختلفين السدس وتارة وهى حال كونهما بنتين الخمس ولذا كان الرد عليهم اخماسا وافتقرت الى عدد يصح منه ذلك على التقديرين فتضرب خمسة فى ستة تبلغ ثلثين ثم اثنين فى ثلثين فللاب تارة الخمس اثنى عشر وتارة السدس عشرة فله نصفهما احد عشر او تقول له سهم فى ستة وسهم فى خمسة تبلغ احد عشر والباقى للخناثى بالسوية لما عرفت من تساويهم للتساوى فى الاحتمال وكيف كان فالعمل فى سهام الخناثى من الاخوة من الابوين او الاب والعمومة والاولاد كما ذكرناه فى الاولاد فلو فرضنا للميت جدا للاب واخا له خنثى فعلى تقدير الذكورة بينهما نصفان وعلى تقدير الانوثة المال اثلاثا فنضرب اثنين فى ثلثة تصير ستة ثم تضرب اثنين فى ستة فتبلغ اثنى عشر فللجد سبعة نصف ستة وثمانية وللخنثى خمسة نصف ستة واربعة ولو كان مع الاخ الخنثى جدة فبالعكس اما الاخوة من الام فلا حاجة فى حسابهم الى هذه الكلفة لان ذكرهم وانثاهم سواء فى الميراث وكذا الاخوال والخالات نعم فى كون الاباء والاجداد خناثى بعد لان الولادة تكشف عن حال الخنثى انها ذكر الا ان يبنى على ما روى عن شريح فى المرءة التى ولدت واولدت كما فى الفقيه وما فى ذلك من انه ليس فى الرواية ذلك وانما فيها انها اولدت نساء من اقتضاه على ملاحظة رواية التهذيب اياها وهى فيه كذلك لكن فى رواية الفقيه انها ولدت اولادت وح يتصور فيها كونها ابا خنثى وجدا كذلك مع فرض عدم العلامة المشخصة بل على هذه الرواية يشكل النسبة بين الولد منها والولد من ولدتها بالاخوة اذ هى ام لاحدهما اب للاخر ويشترط فى اضافة الاخوة اتحاد احدهما بينهما وهو منفى هنا بل فى الشيخ فى المحكى عن مبسوطه ولو كان الخنثى زوجا او زوجة على ما روى فى بعض الاخبار كان له نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة ومرجعه الى ما ذكرناه من جواز كونها ابا واما لكن فيه ان المعلوم عدم جواز نكاح الخنثى المشكل لاصالة حرمة الوطى ولو سلم الجواز فذلك انما يتم مع الاشتباه وذلك بان ينكح خنثى خنثى وصححنا العقد بينهما وماتا متعاقبين ولم يقسم تركتهما واشتبه الامر علينا فلم يعلم ايهما الزوج وايهما الزوجة ومع ذلك ففى الحكم باعطاء نصف النصيبين نظر فان القريب انما اضطررنا الى ميراثه كذلك اذ الواقع لم يكن يخلو عن ارثه وهنا يحتمل كونهما ذكرين وانثيين وعليهما لا نكاح فلا ارث وينتدفع بفرض ولد بينهما لا يعلم ايهما اولده او وان علم على ما فى الخبر وعن القاضى انه قال والخنثى اذا تزوج بخنثى على ان الواحد منهما رجل والاخر امرءة من قبل ان يتبين امرهما اوقف النكاح الى ان يتبين فان مات احدهما قبل تبيان امرهما لم يتوارثا قلت هو كذلك لجواز فساد النكاح بذكورتهما او انوثتهما ولا يخالف هذا ما سمعته من ط بعد تنزيله على ما يعم به انتفاء الاحتمالين من وجود ولد بينهما وقد يحتمل كون مراد الشيخ ان الخنثى اذا كانت زوجا لامرءة معلومة او زوجة لرجل كذلك بناء على صحة ذلك لها او فرض لها صورة تصح على وجه تستحق الميراث كان ميراثها فى الاول نصف ميراث زوج وفى الثانى نصف ميراث زوجة لاحتمال الذكورة فى الاول والانوثة فى الثانى فلا تستحق شيئا فيراعى الاحتمالان وتعطى الميراث على حسبهما وهو النصف نحو المال

المشتبه بين شخصين يدكل منهما انه له فيقسم بينهما نصفين ح والله العالم مسائل **ثمان** الاولى من ليس له فرج الرجال ولا فرج النساء ولا غيرهما مما يتشخص به كلا منهما كما نقل عن شخص وجد ليس فى قبله الا لحمة ناتئة كالربوة يرشح البول منها رشحا وليس له قبل وعن اخر ليس له الا مخرج واحد بين المخرجين منه يتغوط ومنه يبول وعن اخر ليس له مخرج لا قبل ولا دبر وانما يتقيأ ما يأكله و يشربه يورث بالقرعة عند المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن ثر وظ الغنية وقيح الاجماع عليه لصحيح الفضيل سئل الص ع عنه فقال يقرع الامام او المقرع يكتب على سهم عبد الله ويكتب على سهم اخر امة الله ثم يقول الامام او المقرع اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا هذا المولود حتى يورث ما فرضت له فى الكتاب ثم يطرح السهمان فى سهام مبهمة ثم يجال السهم على ما خرج ويرث عليه وهو صريح فيما سمعت وفى انه يستخرج بعد الدعاء فما خرج عمل عليه وفى مرسل ثعلبة عن الص ع لما سئل عن مولود ليس بذكر ولا انثى ليس له الا دبر كيف يورث فقال يجلس الامام ويجلس عنده ناس من المسلمين فيدعون الله ويجال السهم عليه على اى ميراث يورثه اميراث الذكر او ميراث الانثى فاى ذلك خرج عليه ورثه ثم قال و اى قضية اعدل من قضية يجال عليها السهام يقول الله تع فساهم فكان من المدحضين ولكن الظ استحباب الدعاء كما فى س وغيرها خلافا للظ جماعة فالوجوب يمكن ارادة الجميع الاستحباب ضرورة كون المقام كغيره من موارد القرعة بل يقوى استحبابا مطلق الدعاء وان كان الافضل المأثور على كل حال وعن ابنى الجنيد وحمزة من اعتبار البول بل عن الشيخ فى الاستبصار الميل اليه فان كان يبول على مباله فهو انثى وان كان ينحى البول فهو ذكر لمرسل ابن بكير عن احدهما ان كان اذا بال فنحى بوله ورث ميراث الذكر وان كان لا ينحى بوله ورث ميراث الانثى وعن الحسن ع فى جواب مسائل ملك الروم التى سئل عنها معوية لعنه الله ينتظر به الحلم فاذا كان امرءة بان ثدياها وان كان رجلا خرجت لحيته والا قيل له يبول على الحائط فان اصاب الحائط بوله فهو رجل وان نكص كما ينكص بول البعير فهى امرءة واضح الضعف لما عرفت على ان ذلك غير مطرد فلا محيص عن الرجوع اليهما بل الظ عدم تمييزها بذلك هنا بعد فرض عدم مخرج له غير الثقب الذى يمكن ان يكون صاحبه انثى وان تنحى بوله لان عدم تنحيه فى ذات الفرج لا يقتضى مساواته لبولها فى الخارج من الثقب كما انه يمكن ان يكون ذكرا وان لم يتنح لعدم القصبة له المقتضية لتنحيه والمرسلان لم تحققهما مع امكان تنزيلهما على ما اذا امكن حصول الطمانينة بتشخيص حاله بذلك اذ قد عرفت ان محل القرعة غير المتميز كما هو ظ النص والفتوى وصريح المحكى فى الاستبصار والله العالم

المسئلة الثانية من له راسان وبدنان على حقو واحد كما عن ابى جميلة انه راى بفارس امرءة لها راسان وصدران فى حقو واحد متزوجة تغار هذه على هذه وهذه على هذه وعن غيره انه راى رجلا كذلك وكانا حائكين يعملان جميعا على حقو واحد وحكمه انه يوقظ احدهما فان انتبها معا فهما واحد وان انتبه احدهما فهما اثنان لقول الص ع فى خبر حريز ولد على عهد امير المؤمنين ع مولود له راسان وصدران فى حقو واحد فسئل امير المؤمنين ع يورث ميراث اثنين او واحد فقال يترك حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها جميعا معا كان له ميراث واحد وان انتبه واحد وبقى الاخر نائما فانما يورث ميراث اثنين وهو وان كان ضعيفا الا انه منجبر بالعمل به من غير خلاف كما اعترف به فى كشف اللثام وغيره ولا ينافيه قوله تع ما جعل الله لرجل من قلبين فى جوفه اذ لا يراد قلبين متضادين يحب باحدهما شيئا ويكرهه بالاخر او يحب قوما باحدهما وبالاخر اعدائهم ولذا قال الشيخ ره فى المحكى من تبيانه ليس يمتنع ان يوجد قلبان فى جوف احد لذا كان ما يوجد بينهما يرجع الى حى واحد انما التنافى ان يرجع ما يوجد منهما الى حيين وكيف كان ففى اختصاص الحكم المزبور بالميراث وعمومه لغيره مط او فى بعض دون بعض اوجه قال فى عد بعد ان ذكر الميراث وكذا التفصيل فى الشهادة والحجب اما التكليف فاثنان فيه مط وفى النكاح واحد ولا قصاص على احدهما وان تعمد مط ولو تشاركا فى الجناية ففى القود مع الانتباه لا دفعة اشكال مع الانتباه دفعة اشكل وفيه ان الحاق خصوص الشهادة والحجب بالميراث دون غيرهما اشد اشكالا من ذلك والذى يقوى فى النظر مراعاة العلامة المزبورة فى تشخيص الاتحاد والتعدد فى الجميع بل يقوى مراعاة غيرها ايض فلو فقد الجميع او تعارضت استخرج اتحاده وتعدده بالقرعة التى هى لكل امر مشكل او يبنى على ظهور التعدد وفى كشف اللثام فى شرح قوله فى عد اما التكليف فاثنان مط اى يجب فى الطهارة غسل الاعضاء جميعا وفى الصلوة مثلا ان يصليا فلا يجزى فعل احدهما عن فعل الاخر ليحصل يقين الخروج عن العهدة وهل يجوز صلوة احدهما منفردا عن الاخر ويكفيه فى الطهارة غسل اعضائه خاصة يحتمل البناء على الاختيار بالانتباه فان اتحد لم يجز من باب المقدمة ووجوب الاجتماع مط لقيام الاحتمال وضعف الخبر واختصاصه بالارث ثم على الوحدة فى النكاح فاتحاد المحقق وما يحتمله وان كان انثى فيجوز لمن يتزوجها ان يتزوج ثلثا اخر لكن لا بد فى العقد من رضاهما وايجابهما او قبولهما ولا يخفى عليك ما فى الجميع بل وما فى اشكال القواعد بعد ما عرفت من ظهور الخبر فى اطراد العلامة المزبورة فى جميع ذلك نعم يتفرع على تعددهما حيث يحصل بالعلامة المذكورة او غيرها بناء على الحاق غيرها فى ذلك احكام كثيرة منها اختصاص حكم نقض الحدث الاصغر بنوم ونحوه مما يحصل بالاعلى بل والاكبر لمس الميت بمن حصل منه دون الاخر اختص بالامر بالطهارة بل لا يبعد جريان حكم المتطهر والمحدث فى العضو المشترك بالنسبة الى استعمال كل منهما وربما احتمل انتقاض الوضوء من الاخر ايض باعتبار كون الحدث تعلق بتمام البدن ومن جملته بعض اعضاء الوضوء المشتركة بينهما والوضوء لا يتبعض وانتقاضه فى خصوص الاعالى واما الاسافل فيجزى لكل منهما ما ستر الكتابة الا انه كما ترى بل لعل احتمال بقاء حكم الوضوء فى المشترك بينهما من الاسافل اولى من ذلك وان كان هو ضعيفا ايض والاقوى ما عرفت والظ انه ليس لاحدهما منع الاخر من الوضوء وغيره من المقاصد المحتاجة الى الحركة والى استعماله المشترك بينهما لكن فى كشف الاسباب لو اراد احدهما الحركة الى الوضوء هل له اجباره بنفسه او مع الرجوع الى الحاكم او لا بل ينتقل فرضه الى التيمم مع حصول ما يتيمم به فان احتاج الى الحركة ايض فابى عليه احتمل فيه الاجبار وسقوط الصلوة لفقد

الطهورين بل ولو اراد احدهما المسح على القدمين المشتركين ظني عليه لا اخر احتمل الاجتزاء والاكتفاء بالاعالي كالمقطوع والرجوع الى التيمم لاختصاص بالعوالي وهو عزم بضرورة عدم الاشتراك بينهما على حد شركة المال وانما هي شركة في الاستعمال بمعنى تخيرابه هذا العضو لكل منهما في مقاصده وفيما يراد منه على ان اوامر الوضوء مثلا كافية في جواز مسحه وحركته من غير اذن صاحبه كما هو واضح واما الحدث الاصغر والاكبر مما يحصل بالاسافل فالظ اختصاص كل منهما بحكمه ايض مع فرض استقلالهما بالاختبار منه بان يكون لكل واحد منهما مجمع بول وغائط ومني مستقل عن الاخر وانما شركتهما في محل خروجه يتبع حكم كل حدث صاحبه ولو فرض اشتراكهما في مجمع الامور المذكورة على وجه لا يكون لاحدهما استقلال عن الاخر بل ليس لهما الا بول واحد ومني واحد امكن جعل ذلك من علامات الاتحاد فيحكم عليهما بانهما واحد كما هو واضح ومنها ان لو كان احدهما مسلما كافرا فهل ينجس محل الاشتراك ام يطهر تغليبا للكفر او يطهر تغليبا للاسلام وعلى الاول هل يسقط التكليف بالطهارة لبطلان التبعيض او ينزل منزلة المقطوع او يلزم التيمم وعلى القول بتغليب الاسلام يتعين الارتماس بالمعصوم لعدم امكان التحفظ من تنجس الماء او يلحق بالسابق ومنها ما في كشف الاستاد انه لو كان احدهما كافرا حربيا جاز لصاحبه استرقاقه ان تمكن من قهره ولو قهره واخر ملكه وتقسم الاجرة الحاصلة على وفق العمل فاذا عمل احدهما بيديه ورجليه او بيد ورجل كان الى ثلثه ارباع وللاخر الربع او بيدين ورجل كان له خمسة اسداس وللاخر السدس وان عمل باحد يديه وكلتي رجليه كان له ثلثان وللاخر الثلث كل ذلك مع تساوي اليد والرجل في العمل ولو كان الاسترقاق لاكثر من واحد قسموا معه واقتسموا بينهم ولكل من استرقه بيعه وايجاره ونحو ذلك وفيه ما عرفت من عدم الشركة بينهم في الرجلين على حد شركة المال بل يفعل كل منهم مستندا الى صاحبه لا لشاركه الاخر فيه الى غير ذلك من الفروع الكثيرة العامة بجميع ابواب الفقه التي لا يخفى عليك الحال فيها بعد الاحاطة بما سمعت

المسئلة الثالثة الحمل يرث ان ولد حيا بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو سقط بجناية او غير جناية فتحرك حركة الاحياء لا حركة التقلص ولو خرج نصفه مثلا حيا والباقي ميتا اي انه مات قبل تمام ولادته لم يرث لانتفاء شرط الارث وكذا عند الشيخ ومن تبعه لو تحرك حركة لا تدل على استقرار الحيوة كحركة المذبوح ولكن في رواية ربعي عن ابي جعفر ع اذا تحرك تحركا بينا يرث ويورث وكذا في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع وهو اعم من استقرار الحيوة اللهم الا ان يراد بالبين ذلك لا انه كما ترى نعم قد يمنع الشك في تناول الادلة لمثل المولود مضطربا اضطراب خروج الروح مع انه تم ايض وعلى كل حال لا يشترط كونه حيا عند موت المورث حتى انه لو ولد لدون ستة اشهر من موت الواطئ بلحظة ورث وان كان هو حاله نطفة او علقة وكذا يرث لو ولد لتسعة اشهر ولكن اذا لم تتزوج الام والا لم يعلم كونه من الميت بخلافه في الاول لاصالة عدم وطء غيره ولو شبهة كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا بل تقدم ايض ما لم يعلم منه الحال في

المسئلة الرابعة وهي اذا ترك الميت ابوين او احدهما او زوجا او زوجة وترك حملا اعطى ذو الفرض نصيبهم الادنى الذي يستحقونه على كل من تقدير ذكورة الحمل وانوثته واتحاده وتعدده واحتبس الباقي فان سقط ميتا اكمل الكل لهم نصيبهم والا كان له ما يستحقه تمام المحبوس او بعضه بل والخامسة هي قال الشيخ لو كان للميت ابن موجود وحمل اعطى الموجود الثلث ووقف للحمل ثلثان لانه الاغلب في الكثرة وما زاد نادر لا يحتاط له خصوصا ما زاد على الاربعة فانه قد نقل عن امراة في نواحي الشامات انها ولدت اربعين ولدا ذكرا في كيس واحد كان قد كل واحد منهم مثل فرخ الحمرة وكلهم عاشوا بل والسادسة وهي دية الجنين يرثها ابواه ومن يتقرب بهما جميعا او بالاب بالنسب والسبب كالولاء فانه قد تقدم الكلام في وارث الدية التي منها هذه نعم لم يتقدم ذكر للسابعة وهي اذا تعارف اثنان كاملان فصاعدا ورث بعضهم من بعض ولا يكلف احدهما البينة بلا خلاف فيه بيننا بل ولا اشكال بعد عموم اقرار العقلاء وانحصار الحق فيهما وخصوص المعتبرة المستفيضة كصحيح عبد الرحمن سئل الصادق ع عن المرأة تسبى من ارضها فتقول هو ابني والرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول اخي ويتعارفان وليس لهما على ذلك بينة الا قولهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او بنتها معها لم تزل مقرة به واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقولهما لا يزالان مقرين بذلك ورث بعضهم من بعض وغيره بل هو دال على قبول اقرار الام بالصغر وقد ذكروا ذلك في باب الاقرار للاب خاصة معللين له بامكان اقامة الام البينة على ولادتها دونه اللهم الا ان يحمل كلامهم السابق هناك على ارادة عدم قبوله في الالحاق بالنسب على وجه يتعدى منها الى غيرها والصحيح على خصوص التوارث لا اللحوق بالنسب لكنه كما ترى وعلى كل حال فالظ عدم تعدي اقرار المتعارفين الى غيرهما من ذوي انسابهما الا بالتصادق لعدم ثبوت النسب بالاقرار المزبور بل اقصاه ثبوت حكمه بالنسبة الى المقر خاصة من غير فرق في ذلك بين الولد والاخ وغيرهما كما اعترف به في محكي المبسوط قال لا يتعدى حكم التوارث الى اولاد المتصادقين ولا غيرهما من ذوي النسب الا بالتصادق بينهم على ذلك بل مقتضاه عدم الفرق في الاولاد بين الصغار والكبار بل وبين الموجود منهم قبل التعارف وما يتجدد لهما بعد فتم جيدا ولو تصادقا بعد الاقرار على الانكار فالظ اعتباره ايض لانحصار الحق فيهما ولو انكر احدهما خاصة لم يسمع منه بعد اقراره كما انهما لو كانا معروفين بغير ذلك النسب لم يقبل قولهما المعلوم فساده اما لو كانا معروفين على وجه لم يعلم منه بطلان الاقرار امكن القول بصحته حملا لقول المسلم عليها مع امكانه فتم جيدا واما المسئلة الثامنة فقد تقدم الكلام فيها مفصلا ايض وهي ان المفقود على وجه لم يعلم خبره يتربص بماله وفي قدر التربص اقوال قيل اربع سنين وهي رواية عثمان بن عيسى عن سماعة عن ابي عبد الله ع وفي الرواية ضعف وقصور عن مقاومة غيرها وقيل تباع داره بعد عشر سنين وهو اختيار المفيد ره وهي رواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر ع في بيع قطعة من دار الا ان الاستدلال بمثل هذه الرواية تعسف لما عرفت وقال الشيخ ان يدفع الى الحاضرين ويكفلوا به جاز وفي رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع اذا كان الورثة ملاء اقتسموا فان جاء ردوه عليه وفي اسحق بن عمار قول وفي طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف وقال في ف لا يقسم حتى تمضي مدة لا يعيش مثله اليها بمجرى العادة وهذا اولى واقوى كما عرفته مفصلا

الثالث في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم وهؤلاء يرث بعضهم من بعض بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع

ولو كان الموجود انثى اعطيت الخمس حتى يتبين الحمل وهو حسن م

بقسميه

بقسميه عليه والنصوص به مستفيضة او متواترة وبذلك يخرج عما يقتضيه عدمه من قاعدة كون الشك في الشرط اشكالا في المشروط ضرورة اشتراط ارث كل واحد منهما من الاخر بحياته بعد موت الاخر وهي غير معلومة بل ربما كان مقتضى الاصول تقارن موتهما او من المعلوم سقوط الارث معه وان كان التحقيق نفيه بالاصل ايض لخصوص الحادث المسبوق بالعدم الذي اذا لوحظ اقتضى التعاقب كما انه اذا لوحظ ما يقتضي عدم تاخر احدهما عن الاخر اقتضى الاقتران الذي هو لازم المنفي بالاصل واحتمال جريان التوارث بينهما على قاعدة العمل بالاصلين مع امكانه ولو المكلفين بنحو واجدي المني في الثوب المشترك وبنحو التمسك بهما في كل من الانائين لمكلفين على القول به وبنحو الحكم بطهارة الماء ونجاسة الصيد فيه وغير ذلك يدفعه وضوح كون المقام من غير ذلك كله بعد تسليم كون الحكم في المقيس عليه ومن هنا اقتصر المص كما ستعرف في الحكم المزبور على خصوص الغرقى والمهدوم عليهم دون غيرهم ولو كان الموت بسبب كالحرق او القتل ونحوه فضلا عما لم يكن بسبب كالموت حتف الانف كيف كان فالحكم لا اشكال فيه في المقام لكن بشروط الاول ان كان لهم او لاحدهم مال والثاني اذا كانوا يتوارثون والثالث اذا اشتبهت الحال في تقدم موت بعض على بعض واقترانه اما الاول فوجهه واضح ضرورة انتفاء الموضوع معه بل لذلك لا ينبغي ذكره شرطا واما الثاني فكذلك اذ لم يكن منهما ارث اصلا ولو من جانب نعم اذا كان ذلك من جانب واحد فلعل الوجه فيه ما قد عرفت من كون الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن من النص والفتوى وهو ما اذا كان بينهما توارث من الجانبين لكن عن المحقق الطوسي ره انه قال قوم بالتوريث من الطرف الممكن ثم قال والاقرب الاول ويمكن ان يستدل عليه بالاجماع وغيره واما الثالث ففي الوضوح كالاول وح فقد ظهر لك انه لو لم يكن لهم مال او لم يكن بينهم موارثة او كان احدهما يرث دون صاحبه كاخوين لاحدهما ولد سقط هذا الحكم وكذا لو كان الموت لا عن سبب بل كان حتف الانف وهو الشرط الرابع بلا خلاف محقق اجده فيه بل حكي غير واحد الاتفاق عليه مضافا الى خبر القداح عن الباقر ع ماتت ام كلثوم بنت علي ع وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة لا يدرى ايهما هلك قبل فلم يورث احدهما من الاخر وصلى عليهما جميعا لكن عن ية وط و ئر والمهذب تعليل الحكم المزبور بان التوارث انما يجوز فيما يشتبه فيه الحال ويجوز تقدم كل منهما على الاخر وفيما علم الاقتران وهو مؤذن بقصر نفي التوارث في الموت حتف الانف على اقترانهما بل عن ابي علي وابي الصلاح التصريح بذلك بل قيل انه ظ كثير من الاصحاب وان كنا لم نتحققه وعلى تقديره ففيه ما عرفت مضافا الى حرمة القياس اذ لا علة منصوصة يؤخذ بها ولا تنقيح مناط باجماع ونحوه بل لعله على عدمه ظاهرا معلوم وكذا لا توارث لو كان الموت لسبب غير الغرق او الهدم فضلا عن غيرهما ولكن علم اقتران موتهما او تقدم احدهما بخصوصه على الاخر او ظن على وجه يقوم مقام العلم بل ينتفي الارث مط او عن المتقدم خاصة وهو واضح نعم في ثبوت هذا الحكم اي حكم الغرقى اذا كان الموت بسبب لا انه غير سبب الهدم والغرق كالحرق والقتل في معركة ونحو ذلك مما يحصل معه الاشتباه المزبور تردد وخلاف فكلام الشيخ ره في ية يؤذن بطرده مع اسباب الاشتباه بل قيل انه صريحها وصريح ابي علي وابي الصلاح وابني حمزة وسعيد والمحقق الطوسي وظ ط و ئر و مه والمهذب للاشتراك في الاشتباه الذي هو العلة والاكثر كما في ضه ولك على عدم الاطراد بل عن الكفاية نسبته الى الاصحاب وهو الاقوى اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن بعد عدم العلم بل والظن المعتبر بكون العلة الاشتباه والعلم بمنع القياس مضافا الى ما روي ان قتلى اليمامة وصفين والحرة لم يورث بعضهم من بعض ومن الغريب ظ في ض هنا من الميل الى الاول محتجا عليه بقوة احتمال كون العلة المنقحة قطعية منقحة بطريق الاعتبار لا مستنبطة بطريق المظنة لتلحق بالقياس المحرم في الشريعة ويعضده وقوع التعدية عن مورد النصوص المخصصة للقاعدة كثيرا لا خصيتها من المدعى كلية كما لا يخفى والاجماع وان كان هو المستند في ذلك الا انه لا ينافي الاعتضاد ويشير الى قوة الاحتمال بل وتعينه فهم الراوي فيما تقدم من الصحيحين من حكمه في المهدوم عليهم ثبوته في الغرقى ولذا بعد سماع الحكم منه ع في المهدوم عليهم اعترض على ابي حنيفة فيما حكم به في الغرقى من دون تربص وتزلزل بحيث يظهر منه انه فهم كون العلة هو الاشتباه والا فلم يتقدم للغرقى ذكر سابقا لا سؤالا ولا جوابا والمعصوم ع اقره على فهمه غير معترض عليه بالقياس وانك لو استشعرت من حكمه في المهدوم الاعتراض على ابي حنيفة في الغرقى فهذا القول في غاية القوة ونهاية المتانة لولا الشهرة العظيمة التي كادت تكون من المتاخرين اجماعا وما في الايضاح من انه قد روي ان قتلى اليمامة وقتلى صفين لم يورث بعضهم من بعض بل ورثوا الاحياء قال فان صحت الرواية فهي حجة قوية ثم قال ويكفي لنا في الاحتجاج بها انجبارها بالشهرة وان لم تكن بحسب السند صحيحة ويضعف الاعتضاد بوقوع التعدية بعدم وقوعها في الموت من غير سبب كما يأتي والاجماع وغيره وان كانا مستندين الا انهما دالان على عدم كون العلة الاشتباه المطلق بل المقيد بشيء وهو كما يحتمل خصوصية الموت بالسبب مط كذا يحتمل خصوصيته به مقيدا بالهدم والغرق خاصة والتقييد فيه وان كان زائدا يوجب مرجوحيته بالاضافة الى الاحتمال الاول الا ان المقصد من معارضة الاحتمال به وذكرهما بعد الاجماع على التقييد بعدم تحقق تنقيح المناط القطعي اذ هي على تقدير تسليمها انما تصح في الاشتباه المطلق ولو في الموت من غير سبب فانه هو الذي يتراءى في الاعتبار والنظر كونه هو العلة والمناط في مورد النص دون الاشتباه المقيد وبالجملة فالمسئلة عندنا محل توقف ان كان المصير الى ما عليه الاكثر لا يخ من قرب اذ هو كما ترى من غرائب الكلام فان قوة احتمال كون العلة قطعية لا يكاد يتصور لها معنى محصل نعم ان تم ما تراءى له من كون العلة الاشتباه المطلق كان العلة الظ من اسئلة النصوص المشتملة على ذكر الغرق او الوقوع المفرع عليه فيها عدم العلم بموت السابق كان هو المدار والا فلا ولعل الاقوى الاخير على ان احتمال القطع او ظنه على فرض تصوره غير مجد في الخروج عن حرمة القياس لينافيهما العلة القطعية المنقحة بطريق الاعتبار المستنبطة بطريق المظنة على وجه يفيد والتعدية التي اشار اليها مع فرض عدم تعدد لها في الموجود من النصوص ان حصل عليها اجماع او غيره من الادلة المعتبرة قلنا بها والا فلا حتى الغرق في الماء المضاف فضلا عنه في قبر او طين او نفط او بالوقوع او نحو ذلك وهدم جبل فضلا عن انكسار شجرة ووقوع بيت شعر وخيمة ونحوها بل ان لم

يحصل

يحصل اجماع ونحوه اشكل تعديه حكم الغرقى والمهدوم عليهم اليهم حال العلم ببعض احوالهم كما اذا علم عدم اقتران موتهم ولكن اشتبه كحكم النقدم والتاخر
ضرورة كون مورد الادلة الاول ان كان العلم بذلك مؤكدا لاشتباه التوارث مالو علم عرقهم ولكن كان مع الفصل بزمان طويل ولكن لم نعلم السابق
من اللاحق فالظ عدم جريان حكم الغرقى عليهم بل قد يشكل فيمن اصابهم الغرق دفعة بانكسار سفينة ونحوها ولكن ترتب زمان موتهم وهلاكهم الا انا
لم نعلم السابق من اللاحق ونحو ذلك مما يقوى فيه احتمال القرعة كهو فيه في الموت حتف الانف او الموت بسبب غير سبب الغرق والهدم مع العلم بتقدم احدهما
على الاخر من غير تعيين للقطع بوارثية احدهما واشتباهه وهو محل القرعة وقد يحتمل ح سقوط التوارث في ذلك للشك في الشرط بالنسبة الى كل
منهما بل لعل الظ من خبر القداح ان ذلك هو المدار في سقوط الارث لكن الاقوى الاول وكيف كان فاذا ثبت هذا فلا اشكال انه مع حصول الشرائط
التي اشرنا اليها يورث بعضهم من بعض بمعنى يفرض كل منهما حيا بعد موت الاخر عملا بالاحتمالين بعد فقد الترجيح في مدعهما قال عبد الرحمن بن الحجاج
سئلت ابا عبد الله ع عن القوم يغرقون في السفينة او يقع عليهم البيت فيموتون فلا يعلم ايهم مات قبل صاحبه قال يورث بعضهم من بعض كذلك هو
في كتاب علي ع وسئله ايض مرة اخرى عن القوم يغرقون او يقع عليهم البيت قال يورث بعضهم من بعض وفي خبر الفضل بن عبد الملك عنه في امراتين
سقط عليهما سقف كيف مواريثهم فقال يورث بعضهم من بعض وقال الباقر ع في خبر محمد بن قيس قضى امير المؤمنين ع في رجل وامراة انهدم عليهما بيت فماتا
ولا يدري ايهما مات قبل فقال يرث كل واحد منهما زوجه كما فرض الله لورثتهما الى غير ذلك من النصوص التي كادت تكون متواترة فلو كان لاحدهما مال دون الاخر
انتقل المال الى من ليس له مال ثم منه الى ورثته قال عبد الرحمن سئلت ابا عبد الله ع ايض عن بيت وقع على قوم مجتمعين فلا يدرى ايهم مات قبل فقال يورث
بعضهم من بعض قلت فان ابا حنيفة ادخل فيها شيئا قال وما ادخل قلت رجلين اخوين احدهما مولاي والاخر مولى لرجل لاحدهما مائة الف والاخر ليس له شيء ركبا في السفينة
فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا كان المال لورثة الذي ليس له شيء ولم يكن لورثة الذي له المال شيء قال فقال ابو عبد الله ع لقد سمعها وهو هكذا ومثله خبر الاخر
هذا كله مع جهل تاريخ موت احدهما اما مع علمه فالظ خروجه عن مورد النصوص المزبورة بل يحكم بكون الارث لمجهولهما بناء على الحكم بتاخره او سقوط التوارث في
غير الغرقى والمهدوم عليهم والتوارث فيهما بناء على عدمه بل قد يدعى اندراجه في الادلة ولعله الاقوى وعلى كل حال فلا اشكال في اصل الحكم نعم الظ انه لا يورث الثاني مما
ورثه منه او من غيره الاول بل يختص الارث فيما بينهم في صلب المال والتالد دون طارفه الذي حصل لهم بالارث لمرسل حمران بن اعين عن امير المؤمنين ع في قوم غرقوا
جميعا اهل بيت احد قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا وفي صحيح
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل سقط عليه وعلى امراته بيت قال تورث المراة من الرجل ويورث الرجل من المراة معناه يورث بعضهم من بعض من صلب
اموالهم لا يورثون مما يورث بعضهم بعضا شيئا وان كان لم يعلم كون ذلك من الباقر ع الا انه على كل حال فيه تاييد لكن مع ذلك كله قال المفيد وسلار يرث مما
ورث منه لاطلاق الادلة ولعدم الفائدة في تقديم الاضعف لولا ذلك ولا ريب في ان الاول اصح لانه انما يفرض الممكن والتوريث مما ورث منه يستدعي الحيوة
بعد فرض الموت في موضوع واحد من جهة واحدة وهو غير ممكن عادة فلا يشكل في ذلك بالتوارث بينهما ضرورة كون ذلك من فرض الحيوة والموت في
كل واحد منهما لا فرضهما معا في واحد مخصوص ومن فرض الموت من حيث انه يورث والحيوة من حيث انه يرث به وان كان هو كما ترى لا امكان غنية عنه كالغنية
عن منافشة المفيد باستلزام التسلسل التي يمكن منعها بالاختصاص في ارث الثاني لا كل منهما وعلى كل حال فالمتجه الاول لما قدمناه مضافا الى ما سمعته فيها
روي في الصحيح وغيره من انه لو كان لاحدهم خاصة مال صار المال لمن لا مال له فانه دال على المطلوب ايض بناء على عدم اختصاص خلاف المفيد في الاضعف
خاصة وح فيجب الخروج عن الاطلاق ببعض ما عرفت فضلا عن جميعه بعد تسليم تناوله لمثل ذلك واما الثاني ففيه منع انحصار الفائدة كاكثر الاحكام
الشرعية المبنية على مصالح خفية على ان في وجوب تقديم الاضعف في التوريث ترددا وخلافا فقال في الايجاز ومحكي الاصباح والقطب على بن مسعود العيشة
وظ الكافي لا يجب للاصل وغيره وقال في محكي المقنعة والنهاية والوسيلة والبصرة واللمعة وتعليق الفقيه يجب التقديم وفي ط يجب في ذلك لكن لا يتغير
به حكم غير انا نتبع الاثر في ذلك وهو خبر الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع في امراة وزوجها سقط عليهما بيت فقال يورث المراة من الرجل
ثم يورث الرجل من المراة وعبيد زرارة سئلت ابا عبد الله ع عن رجل سقط عليه وعلى امراته بيت فقال يورث المراة من الرجل ثم يورث الرجل
من المراة وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع الا ان الجميع في خصوص الزوج والزوجة ويحتمل فيه الترتيب الذكري نحو قوله تعالى الا من تاب وامن وعمل صالحا ثم
اهتدى وان ربكم الله الذي خلق السموات والارض في ستة ايام ثم استوى على العرش وغير ذلك مما ورد في الشعر والنثر ومن هنا حمله بعضهم على الندب في الامر
سهل بعد ما عرفت من عدم تغير الحكم به عندنا نعم على قول المفيد بارث الثاني مما ورثه الاول تظهر فائدة التقديم ضرورة ترتب الزيادة و
النقصان عليه لكن قد عرفت ان ما ذكره في الايجاز اشبه باصول المذهب وقواعده بل لو ثبت الوجوب كان تعبدا صرفا لا يترتب شيء عليه
لما عرفت من ان كل منهما التالد من المال دون طارفه فلو غرق زوج وزوجة فرض موت الزوج اولا ويعطى الزوجة نصيبها او ربعها ثم يفرض
موت الزوجة ويعطى الزوج نصيبه الربع او النصف من تركتها الاصلية على المختار لا مما ورثته ايض خلافا للمفيد فيعطى منه النصف او
الربع ايض وكذا لو غرق اب وابن يورث الاب ثم يورث الابن ثم ان كان لكل واحد منهما اولى من بقية الورثة انتقل مال كل واحد منهما الى الاخر ومنه الى
ورثته كابن له اخوة من ام واب له اخوة فمال الولد ينتقل الى الوالد وكذا مال الوالد الاصلي دون ما ورثه منه ينتقل الى الولد ثم ينتقل ما صار الى كل واحد
منهما الى اخوته فميراث الاب مال الابن اجمع ينتقل منه الى اخوته اي عمومة الابن وينتقل مال الاب الاصلي الى الولد ثم منه الى اخوته اي لكن في تقديم الاب هنا
لانه اضعف نظر ضرورة عدم كون نصاعبه فرضه المفروض بل يرث فيه بالقرابة فالمتجه على قول المفيد بناء على عدم موافقته لاصحابه في المقام القرعة هذا
كله مع اولوية كل من الاب والابن بالاخر فان كان لاحدهما اولى ولكل واحد منهما شريك في الارث كابن واب للاب ولاد غير من غرق وللولد اولاد

فيفرض موت الابن اولا ويعطى نصيبه منه وهو السدس لان الاب يرث مع الاولاد السدس ثم يفرض موت الاب فيرث الابن الغريق مع اخوته نصيبه
من مال ابيه الاصلي دون السدس الذي حصل له منه على المختار وعلى قول المفيد ياخذ منه نصيبه ايض وعلى كل حال ينتقل ما بقي من تركته مع هذا النصيب
الحاصل له من تركة ابيه الى اولاده ولو كان الوارثان يتساويان في الاستحقاق كاخوين لم يقدم احدهما على الاخر وكانا سواء في الاستحقاق لعدم
الاضعف فينتقل مال كل واحد منهما الى الاخر فان لم يكن لهما وارث نسبي ولا سببي فميراثهما للامام الذي هو وارث مثلهم وان كان لاحدهما
وارث انتقل ما صار اليه الى ورثته وما صار الى الاخر الى الامام بلا خلاف ولا اشكال نعم في شرح تبعا للقواعد انه على قول المفيد ره انه لو كان لكل
من الاخوين جد لام ولا مال لاحدهما يقرع فان خرج توريث المعدم اولا انتقل مال الاخر اليه والى جده ثلثه لجده وثلثاه لاخيه ثم يقدر موت الاخر
فيرث المؤسر منه ثلثي ما انتقل اليه وثلثه لجد المعدم وينتقل ما ورثه المؤسر الى جده فيجتمع لجده ثلث اصل ماله وثلثا ثلثيه وذلك سبعة
اتساع ماله ولجد المعدم تسعان ولو خرج توريث المؤسر لم يرث من اخيه شيئا ثم يقدر موت المؤسر فيرث ماله اخوه وجده اثلاثا فيكون لجده الثلث
ولاخيه الثلثان ينتقل ما صار لاخيه الى جده فيكون لجد المؤسر ثلث ماله ولجد المعدم ثلثاه فوجبت القرعة لتغير الحكم بالتقدم والتاخر وعلى الاصح
يصير مال المؤسر بين جده وجد اخيه اثلاثا لجده الثلث ولجد اخيه الثلثان وكذا يفرع على قوله لو كان لهما مال تساويا في قدره واختلفا فان
جد المتقدم بالموت يفوز باكثر مما يحصل له لو تاخر موت مورثه وعلى الاصح يقسم مال كل اخ بين جده وجد اخيه اثلاثا لجده ثلثه ولجد اخيه
ثلثاه قلت ما عثرنا عليه من عبارة المقنعة ليس فيها الا تقديم الاضعف في توريث الاقوى مما ورثه منه كما لا يخفى على من لاحظها ولعله لا تقديم
لمعين عنده في غيرهما ولا توريث الثاني مما ورث منه الاول بل ليس في الادلة الا تقديم الزوجة كما سمعت في النصوص الا انه تعدى منها في التقديم
الى كل اضعف واما في غير ذلك فليس في شيء من الادلة تقديم احدهما بالخصوص ولا ميراث الثاني مما ورثه الاول منه او من غيره ولو كان الغرقى
اكثر من اثنين يتوارثون فالحكم كذلك ايض بان يفرض موت احدهم ويقسم تركته على الاحياء كانوا او الاموات معه فما يصيب الحي يعطى وما يصيب
الميت معه يقسم على ورثته الاحياء دون الاموات معه على المختار وعلى الجميع عند المفيد وسلار وهكذا يفرض موت كل واحد منهم الى ان يصير تركات
جميعهم منقولة الى الاحياء ولو غرق ثلثة اخوة لاب قد خلف كل واحد منهم اخا لام فرض موت كل واحد منهم او لا فيصير كمن خلف اخاه لامه واخوته
لابيه فيكون اصل ماله اثنى عشر ليكون لخمسه اسداسه نصف حتى يقسم بين الاخوين للاب فلاخيه لامه سهمان ولكل من الفريقين خمسة
ينتقل منه الى اخيه لامه فيكون بعد قسمة تركة الجميع لكل اخ حي سهمان من اثنى عشر من اصل تركة اخيه وخمسة اسهم من اثنى عشر من تركة كل واحد
من الاخوين الباقيين بالانتقال عنه الى اخيه ثم من اخيه اليه هذا ولقد اطنب الفاضل في عد في الفروع التي لا يخفى حكمها على من احاط بالاصول
والله اعلم بحقيقة الحال

الفصل الرابع

في ميراث المجوس وغيرهم من فرق الكفر اذا ترافعوا الينا او اسلموا المجوسي قد ينكح المحرمات عند
المسلمين بشبهة اعتقاده في دينه وقد ينكح المحللات له في دين الاسلام فيحصل له بذلك النسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح والفاسد
ونعني بالفاسد ما يكون عن نكاح محرم عندنا لا عندهم كما اذا نكح امه واولدها فان نسب الولد فاسد عندنا وسببية زوجيتها فاسد عندنا وان كان
هو صحيحا صحة معاملة بمعنى ترتب بعض الاثار عليه ولا ينافي ذلك تكليفه بالفروع ضرورة حرمة ذلك عليه وان ترتب اثر العقد الصحيح عليه بل يكفي في صحة
فساده عندنا عدم ترتب جميع الاثار عليه التي منها اباحة الوطي قال عبد الله بن سنان قذف رجل مجوسيا عند ابي عبد الله ع فقال مه فقال الرجل
انه ينكح امه واخته فقال ذلك عندهم نكاح في دينهم وفي خبر محمد بن مسلم سئلنا ابا جعفر ع عن الاحكام قال يجوز على اهل كل ذي دين بما يستحلون
وعن الشيخ ره قد روي ايض انه قال ع ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه بل في الروايات ان ذلك في غير واحد من الاخبار وقال ابو الحسن ع في خبر
علي بن حمزة الزموهم بما الزموا به انفسهم وفي الموثق كل قوم يعرفون النكاح عن السفاح فنكاحهم جائز لكن ومع ذلك فمن الاصحاب من لا
يورثه الا بالصحيح من النسب والسبب وهو المحكي عن يونس بن عبد الرحمن من اجلاء رجال الكاظم والرضا ع وتابعه المفيد ره في احد النقلين والمرتضى
والتقي والحلي والفاضل بل في كتاب اعلام الورى نسبته الى جمهور الامامية بل عن موصليات المرتضى الاجماع عليه لعموم ما دل على فساد المسلم والكافر
فلا يندرج ح في عموم المواريث المبنية على النسب والسبب الصحيحين ولقوله تع وان احكم بينهم بما انزل الله وقل الحق من ربكم ومن شاء فليؤمن
ومن شاء فليكفر فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئا وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط وفي المحكي
عن ئر فاذا حكم الحاكم بما لا يجوز في شرع الاسلام فقد حكم بغير الحق وبغير ما انزل الله وبغير القسط وايض لا خلاف بيننا ان الحاكم
لا يجوز له ان يحكم بمذاهب اهل الخلاف مع الاختيار ومنهم من يورثه بالنسب صحيحة وفاسدة وبالسبب الصحيح لا الفاسد وهو اختيار الفضل
ابن شاذان النيشابوري من القدماء الفضلاء من رجال الهادي والعسكري ومن تابعه كالحسن بن ابي عقيل وابن بابويه والفاضل في عد وغيرهم بل في الرياض
نسبته الى اكثر من تاخر كالفاضلين والشهيدين وغيرهم ممن وقفت على كلامهم بل فيه عن جده المجلسي ره نسبته الى الاكثر بل هو مذهب شيخنا المفيد
في النقل الاخر وهو حسن لصحة النسب الناشئ عن الشبهة شرعا فيدخل في عموم ادلة الارث بخلاف المسبب فانه لا يلحق الموطوئة بشبهة عقد او غيره
انها زوجة ولا للواطئ زوج فلا تندرج في عموماته وح فلو تزوج اخته وامه او بنته ورث بالنسب خاصة دون الزوجية ومنهم الشيخ المفيد
على ما حضرني من نسخة مقنعة والشيخ ابو جعفر الطوسي ومن تابعه وسلار والقاضي وابن حمزة وغيرهم يورثه بالامرين صحيحهما وفاسدهما
بل في محكي ئر انه المشهور وعن الامكاني انه مشهور عن علي ع لما رواه السكوني في القوي عن علي ع انه كان يورث المجوسي اذا تزوج اخته وابنته من جهة انها امه وانها
زوجته وابو البختري في المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه كان يورث المجوس اذا اسلموا من وجهين بالنسب ولا يورث على

النكاح وللنصوص السابقة والظاهر ان هذا هو الحق والقسط الذي قد انزل الله وامر نبيه بالحكم به عليهم وح فعلى هذا القول لو اجتمع الامران لواحد ورث بهما مثل ام هي زوجة فان لها نصيب الزوجية وهو الربع مع عدم الولد والثلث نصيب الامومة من الاصل فان لم يكن لها مشارك كالابن فالباقي يرد عليها بالامومة كما ان له منها نصيب الزوجية النصف مع عدم الولد والربع معه والباقي ان لم يكن له مشارك وكذا الكلام في بنت هي زوجة فان لها الثمن نصيب الزوجية والنصف نصيب البنتية والباقي يرد عليها بالقرابة اذا لم يكن لها مشارك ولو كان له ابوان كان لهما السدسان ولها الثمن والنصف وما يفضل عنهما يرد بالقرابة عليها وعلى الابوين اخماسا وكذا اخت هي زوجة لها الربع نصيب الزوجية مع عدم الولد والنصف نصيب الاختية والباقي يرد عليها بالقرابة اذا لم يكن لها مشارك وكذا جدة هي اخت كما لو تزوج زيد بنته فاولدها بنتا ثم تزوج البنت فاولدها ولدا اسمه بكر فام البنت جدة بكر واخته ولو اجتمع السببان واحدهما يمنع الاخر ورث من جهة المانع مثل بنت هي اخت من ام فان لها نصيب البنت دون الاخت لانه لا ميراث لاخت مع بنت عندنا كما عرفته في الطبقات وكذا بنت هي بنت بنت فان لها نصيب البنت دون بنت البنت لانه لا ميراث لبنت البنت مع البنت عندنا وكذا عمة هي اخت من اب كما لو تزوج زيد بامه وله ابن فاولدها بنتا فهي عمة الابن واخته فان لها نصيب الاخت دون العمة لانه لا ميراث لها مع الاخت وكذا عمة هي بنت عمة كما لو كان لزيد بنت وابن وللابن اولاد فتزوج زيد بنته فاولدها بنتا فهي اخت الابن وبنت اخته وعمة اولاد الابن وبنت عمتهم فان لها نصيب العمة لانه لا ميراث لبنت العمة مع العمة ولو فرض مشروعية الاشتراك في الزوجة عندهم فتزوج اثنان منهم امرأة كانا معا شريكين في نصيب الزوجية منها النصف او الربع لان كل واحد منهما يستحق ذلك منها كي يقع العول حينئذ ضرورة صيرورتهم كالزوجات المشتركات في الثمن من الزوج او الربع نعم لا يبعد استحقاقهما من كل واحد منهم نصيب الزوجية الثمن او الربع لا نصف الثمن ونصف الربع مع احتماله فتأمل ولو تزوجوا بالسبب الفاسد عندهم الصحيح عندنا امكن جريان احكام الصحيح عليه لاطلاق ما دل على صحته التي لا يقدح فيها زعمهم الفساد ويحتمل الزامهم باحكام الفاسد معاملة لهم بما يقتضيه دينهم والزاما لهم بما الزموا انفسهم ثم فالعامي المطلق ثلثا بصيغة واحدة لا يترتب على رجوعه بها في العدة حكم بل لنا ان نتزوجها وان كان قد رجع بها الزاما لهم بما الزموا به انفسهم ولعل هذا هو الاقوى والله العالم

المسئلة الاولى المسلم لا يرث بالسبب الفاسد اجماعا فلو تزوج محرمة لم يتوارثا بهذا التزويج وان فرض اشتباههما به سواء كان تحريمها متفقا عليه كالام من الرضاع فانه لا ترثه ولا يرثها عند الجميع بالتزويج او مختلفا فيه كام المزني بها او المخلوقة من ماء الزاني فلا توارث عند المبطل لو ترافعوا اليه فانه ليس له الحكم بمذهب المصحح وان جاز نحو ذلك في المجوس ونحوهم مما لا امر فيه بالالزام فلو ترافع مقلدة مجتهد مثلا يرى الصحة عند مجتهد يرى البطلان حكم عليهم بمقتضى مذهبه وليس له الزامهم بما وقع منهم من التقليد قبل المرافعة فتأمل جيدا وسواء كان الزوج معتقدا للتحليل ولم يكن بل لو كانا معا معتقدين لم يكن له اثر فان اقصى الاعتقاد يصير النكاح شبهة وهي لا اثر لها في السبب

المسئلة الثانية المسلم يرث بالنسب الصحيح والفاسد فيثبت به لان الشبهة كالعقد الصحيح في التحاق النسب بلا خلاف ولا اشكال وح يحمل المسلم نحو ما سمعته في المجوس من الفروع الكثيرة الغريبة التي لا يخفى حكمها بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم

المسئلة الثالثة المش نقلا في غاية المراد وغيرها وتحصيلا استقرار المهر بموت الزوج قبل الدخول اذ هو خيرة الشيخين في المرتضى والقاضي وابني حمزة وادريس وكافة المتأخرين ولعله لذا نسبه في محكي غاية المراد والمهذب البارع الى فتوى الاصحاب نحو ما عن ابن ادريس من ان الموت عند محصلي اصحابنا يجري مجرى الدخول في استقرار المهر جميعه بل في ناصريات المرتضى الاجماع عليه وفي الغنية نفي الخلاف فيه ولعله كذلك فاني لم اجد فيه خلافا الا ما يحكى عن الصدوق في المقنع وظ الفقيه من كونه كالطلاق وربما نسب الى ظ الكليني باعتبار اقتصاره على ايراد نصوص التنصيف فمن الغريب دعوى انه اشهر بين القدماء اللهم الا ان يكون قد اخذ ذلك من الروايات بناء على انه مذهب من رواه كابي عبيد وزرارة وعبيد بن زرارة والحسن الصيقل والفضل بن العباس وجميل بن صالح وابن ابي يعفور بخلاف القول بالاستقرار فان راويه زرارة وابو بصير ومنصور بن حازم الا ان ذلك كله كما ترى خصوصا بعد ما ستعرف من زيادة رواة الاستقرار على ما ذكر فلا ريب في ان الاستقرار هو الاشهر بل المش بل الخلاف فيه نادر او منقرض ومن هنا كان هو الاصح مضافا الى انه مقتضى الملك بالعقد المبني على اللزوم وعموم قوله تع واتوا النساء صدقاتهن نحلة ونحوه وخصوص خبر سليمان بن خالد وسماعة سئلته عن المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها فقال ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها وعليها العدة ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشرا وان لم يكن قد فرض لها فليس لها مهر ولها الميراث وعليها العدة وخبر الكناني عن ابي عبد الله ع اذا توفي الرجل عن امرأة ولم يدخل بها فلها المهر كله ان كان سمى لها مهرا وسهمها من الميراث وان لم يكن سمى لها مهرا لم يكن لها مهر وكان لها الميراث وصحيح الحلبي وخبر زرارة وابي بصير عنه ع ايضا انه قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها وعليها العدة ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشر كعدة التي دخل بها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث وخبر منصور بن حازم سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل ان يدخل بها قال لها صداقها كاملا وترثه وتعتد اربعة اشهر وعشرا كعدة المتوفى عنها زوجها وخبره الاخر قلت لابي عبد الله ع رجل تزوج امرأة وسمى لها صداقا ثم مات عنها ولم يدخل بها قال لها المهر كاملا ولها الميراث قلت فانهم رووا عنك ان لها نصف المهر قال لا يحفظون عني انما قلت ذلك للمطلقة ومنه يعلم الوجه في النصوص المعارضة كخبر محمد بن مسلم عن احدهما ع في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها قال لها نصف المهر ولها الميراث كاملا وعليها العدة كاملة وخبر عبيد بن زرارة سئلت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فقال ان هلكت او هلك او طلقها فلها النصف وعليها العدة كاملة ولها الميراث وصحيح الحلبي عنه ع ايضا

اذا لم يكن

اذا لم يكن قد دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها نصف ما فرض لها ولها الميراث وعليها العدة وخبر زرارة سئلته عن المرأة تموت قبل ان يدخل بها او يموت الزوج قبل ان يدخل بها قال ايهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها وان لم يكن قد فرض لها فلا مهر لها وخبر زرارة والفضل بن عباس قالا قلنا لابي عبد الله ع ما نقول في رجل تزوج امرأة ثم مات عنها وقد فرض لها الصداق قال لها نصف الصداق وترثه من كل شيء وان ماتت فهي كذلك ونحوه خبر ابي الجارود عن ابي جعفر ع على انها قاصرة عن معارضة ما عرفت من وجوه فلا باس ح بطرحها او حملها على استحباب اخذ الزوجة النصف ومن الغريب ما في الحدائق من ان القول بها لا يخ من قوة لان المظنة الحاصلة من هذه الكثرة اقوى من الحاصلة من الشهرة سيما مع اعتضادها بالشهرة بين القدماء ولو كانت محكية ومخالفتها للتقية كما صرح به جماعة فيخص بها الاصل وتصرف النصوص السابقة عن ظواهرها بالحمل على التصنيف لانه مهرها ولو بعد في بعضها ومنه يظهر وجه رجحان لهذه النصوص مرجحية لتلك لصراحته هذه دون الاولى اما العموم فبعد تسليم شموله لمثل المقام محل نظر مع انه كالمفهوم نقول بها الا ان الخطاب فيهما للاحياء الا ممط اذ هو كما ترى وكانه تبع به جملة من متأخري المتأخرين المعلوم اختلال طريقتهم بعدم الالتفات الى شهرة الاصحاب ولا اجماعهم ولو للترجيح كما هنا مضافا الى التصريح في الخبر المزبور بان ذلك وهم عليه والى اتفاق جميع هذه الاعصار عليه مع انه مما يكثر وقوعه بل لعله اشهر من الطلاق الذي اشتهر التنصيف فيه والى غير ذلك مما لا معنى لدعوى حصول الظن بها مع بعضه فضلا عن جميعه بل لعل الظ استقراره ايض بموت الزوجة كما صرح به المفيد في كتاب احكام النساء وابن حمزة والقاضي في المهذب والكامل وابن ادريس والمص في النكت والفاضل وولده وابو العباس والمقداد والكركي قيل بل هو ظ الغنية او صريحها والمراسم وغاية المراد وكشف اللثام ومن هنا نسبه الشهيد وابو العباس الى المش بل الكركي الى عامة الاصحاب عدا الشيخ والقاضي والكيدري بل في نكت المص هو المستقر في المذهب بل نراه اصح الروايتين كما ستسمع وعن ثم انه مذهب محصلي اصحابنا بل والسيد جعفر بن السيد احمد الملحوس ثم نكته من على ما حكي عن بعضهم او اجماعه من الاساطين كلام الشيخ في يه ومن تبعه بارادة ثبوت النصف للزوج ميراثا كالنصوص وان بعد في بعضها فيرتفع الخلاف ح نصا وفتوى خصوصا بعد الحصر في خبر منصور بانه انما قلت بالتنصيف في الطلاق فوهموا ونقلوا عني غيره بل لعل ذلك يقتضي ظ التقييد بالطلاق في الكتاب فيبقى ح ما يقتضيه العقد من وجوب المهر مع عموم نحو قوله تع واتوا النساء صدقاتهن وغيره على حاله بلا معارض ومع فرضه فلا ريب في قصوره عن معارضة ذلك بعد اعتضاده بما سمعت ومن هنا حمل على ارادة التنصيف ميراثا ولو بعد في بعضها بل قد سمعت تاويل كلام الشيخ ومن تبعه بذلك وان كان هو خلاف صريحه في التهذيب الا انه لا يخفى عليك شذوذه بعد الاحاطة بما ذكرناه حتى على تقدير خلافه ايض في يه والقاضي والكيدري على ان المحكي عن مهذب الثاني وكامله الوفاق ومن الغريب الاستدلال له بما في الطلاق مما دل على عدم استقرار المهر الا بالدخول المعلوم كونه مساقا لبيان عدم استقراره بالخلوة وبان فرقة الموت اشد من فرقة الطلاق الموجب للتنصيف الذي هو من القياس الباطل فالعمدة ح النصوص المزبورة وغيرها مما دل على ذلك مع عدم المعارض لها بخلاف صورة العكس حتى ادعى بعضهم تواترها وان كان واضح الفساد لم يرد القطع باللفظ القابل للتنزيل على ارادة التنصيف من جهة الارث ضرورة عدم اجتماع شرائط التواتر المصطلح فيها واحتمال ارادة القطع بمضمونها على الوجه المزبور معلوم الفساد بعد اتفاق الفتاوى كما عرفت على خلافه بل في نكت المص بعد ان اورد عبارة يه التي هي وان ماتت المرأة قبل الدخول بها كان لاوليائها نصف المهر قال هذا يصح اذا لم يكن لها ولد فان المستقر في المذهب هو اصح الروايتين ان المهر تملكه المرأة بنفس العقد ولو مات احدهما كان المهر ثابتا باجمعه فاذا ماتت ورث الزوج نصفه وكان الباقي لباقي ورثتها لكن الافضل ان لا ياخذوا الا نصفه وحصة الزوج في النصف معهم وظاهره المفروغية من ذلك ولذا نزل عليه عبارة الشيخ كما سمعت ونحوه غيره في ذلك وبالجملة فالمسئلة مفروغ منها عند الاصحاب على وجه لا يحصل الظن من النصوص المزبورة التي بعد خفاء حالها على نقدتها في الاعصار كلها فلا بد من طرحها او تاويلها بما عرفت ومن الغريب اتباع فاضل الرياض بعض محتملي الطريقة في القول بالتنصيف هنا للنصوص المزبورة التي قد عرفت حالها بل يمكن دعوى القطع منها بعدم الفرق بين موت كل منهما فذلك كما لا يخفى على من لاحظها فمن الغريب دعوى التفصيل المزبور اذ هو مع امكان القطع بفساده من النصوص المزبورة الظاهرة او الصريحة في التسوية فان موت الزوج اقرب الى شبه الطلاق الموجب للتنصيف من موتها بل الظ الحاق ردة الزوج عن فطرة به بموته في الاستقرار ايض كما صرح به غير واحد في غاية المراد انه المش في الفتاوى بل لا اجد فيه خلافا وان اشعر به نسبته الى المش ولعله لكونه كالموت الذي سمعت خلاف الصدوق فيه لكن قد عرفت التحقيق الذي يقتضي عدم الفرق في الاستقرار بينهما للقاعدة المزبورة وغيرها والله العالم

خاتمة في حساب الفرائض وهي تشتمل على مقاصد الاول في مخارج الفروض الستة المقدرة في كتاب الله عز وجل وطريق الحساب فنقول اعلم ان عادة اهل الحساب اخراج الحصص من اقل عدد ينقسم على ارباب الحقوق من دون كسر ويضيفون حصة كل واحد الى ذلك العدد فاذا كان ابنين مثلا قالوا لكل ابن سهم من سهمين من تركته ولا يقولون التركة بينهما نصفا ويسمون العدد المضاف اليه اصل المال ومخرج السهام ونعني بالمخرج اقل عدد يخرج منه ذلك الجزء المطلوب صحيحا فهي اذا خمسة النصف من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلث والثلثان من ثلثة والسدس من ستة ثم الورثة ان لم يكن فيهم ذو فرض وتساووا في الارث بعدد رؤسهم اصل المال كاربعة اولاد ذكور وان كانوا يقسمون للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال وان كان فيهم ذو فرض او اصحاب فروض فاطلب عدد اله ذلك السهم او تلك السهام واقسم الباقي بعد السهم او السهام على رؤس باقي الورثة ان تساووا وعلى سهامهم

ان اختلفوا

ان اختلفوا وذلك بان نطلب اولا مخرج الفرض فما بقى ان لم ينكسر على ما بقى من غير ارباب الفروض كفى ما طلبنا كزوج وابوين وبنين خمسة او ابنين وبنت فتطلب اولا مخرج السدس والربع وهو اثنى عشر فتعطى الزوج ثلثة والابوين اربعة والباقى خمسة لا تنكسر على الباقين وان انكسر ضربت سهامهم فى العدد الذى حصلته اولا فان كان فى المثال ابنان فاضرب سهامهما فى الاثنى عشر وان كان ابن وبنت فاضرب الثلثة التى هى مخرج قسمتهما فى الاثنى عشر وهكذا وكيف كان فكل فريضة حصل فيها نصفان كزوج واخت لاب او نصف وما بقى كزوج واخ فهى من اثنين وان اشتملت على ربع ونصف كزوج وبنت او ربع وما بقى كزوج وولد فهى من اربعة وان اشتملت على نصف وثمن كزوجة وبنت او ثمن وما بقى كزوجة وولد فهى من ثمانية وان اشتملت على ثلث وثلثين كاخوة من الام واخوات من الاب او ثلث وما بقى كاخوة من الام واخوة من الاب او ثلثين وما بقى فهى من ثلثة وان اشتملت على سدس وثلث او سدس وثلثين كاحد الابوين مع البنتين او سدس وما بقى كاحد الابوين مع الولد فهى من ستة والنصف مع الثلث كالزوج والاخوة للام او الثلثين والسدس كالام والبنتين او مع احدهما اى مع السدس وواحد من الثلث فى الثلثين فمن ستة ولو كان بدل النصف مع الثلثين مثلا ربع كزوج وبنتين كانت الفريضة من اثنى عشر وكذا لو كان ربع وسدس كزوج وام وابن ولو كان بدله مع الثلثين ثمن كزوجة وبنتين او كان ثمن وسدس وما بقى كزوجة واحد الابوين وابن كانت من اربعة وعشرين وعلى كل حال فالفروض الستة المذكورة اما ان يقع فى المسئلة واحد منها او اثنان فصاعدا وان لم يقع فيها الا واحد فالمخرج الماخوذ من ذلك الكسر هو اصل المسئلة فالنصف من اثنين والثلث من ثلثة والربع من اربعة وعلى هذا القياس وان وقع فيها اثنان فصاعدا فان كانا من مخرج واحد كالثلثين والثلث فالثلثة اصل المسئلة وان كانا مختلفى المخرج اخذنا المخرجين ونظرنا فيهما فان كانا متداخلين كما اذا اجتمع الثمن والنصف والسدس والنصف فاكثر المخرجين اصل المسئلة وهو الثمانية فى الاولى والستة فى الثانية وان كانا متوافقين كما اذا اجتمع السدس والربع فى مثل زوجة وواحد من كلالة الام او زوج واحد الابوين مع ابن ضربت وفق احد المخرجين فى جميع الاخر فالمجتمع هو اصل المسئلة ففى المثال تضرب ثلثة فى اربعة او اثنين فى ستة يبلغ اثنى عشر فهو اصل المسئلة ولو اجتمع الثمن والسدس كزوجة واحد الابوين مع ابن فاصل الفريضة اربعة وعشرون لان الثمانية توافق الستة بالنصف فتضرب نصف احدهما بالاخرى وهكذا وان كانا متباينين كما اذا اجتمع الربع والثلث فى مثل زوجة وام او الثمن مع الثلثين فى مثل زوجة وبنتين او الثلث مع النصف فى مثل زوج وام ضربت احد المخرجين فى الاخر وجعلت الحاصل هو اصل الفريضة وهو اثنى عشر فى الاول واربعة وعشرون فى الثانى وستة فى الثالث قس على هذا ما يرد من باقى الفروض مجتمعة ومنفردا ما القدر هو المطلوب من اصل المسئلة اذا كان فى المسئلة ذو فرض سواء كان معه غيره ام لا فان لم يكن فى الجميع ذو فرض فاصل المال عددهم وسهم مع التساوى كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية وكانوا يقسمون للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل الفريضة ثم ان انقسمت على الجميع بصحة فذاك وان انكسرت فيأتى تفصيله فاذا عرفت هذا فالفريضة اما وفق السهام او زائدة او ناقصة القسم الاول ان تكون الفريضة بقدر السهام فان انقسمت من غير كسر فلا بحث مثل اخت لاب مع زوج فالفريضة من اثنين لكل منهما نصف او بنتين وابوين او ابوين وزوج فالفريضة من ستة وهى تنقسم بغير كسر كما هو واضح وان انكسرت الفريضة فاما على فريق واحد او اكثر فالاول لا يعتبر فيه من النسبة بين العدد والنصيب سوى التوافق والتباين للاحتياج الى تصحيح المسئلة على وجه تنقسم على المنكسر واعتبار التداخل يوجب بقاء الفريضة على حالها فلا يحصل الغرض ولذا يقتصر على اعتبار النسبة بين نصيب من انكسر عليه وعدد روسهم فيضرب ح عددهم فى اصل الفريضة ان لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق اى كانا متباينين فما اجتمع صحت منه المسئلة مثل زوج واخوين فان الفريضة فيه من اثنين فان الزوج له نصف وهو اقل عدد يخرج منه النصف صحيحا فواحد منهما نصيب الزوج والثانى ينكسر على الاخوين ولا موافقة فيضرب عددهما فى اصل الفريضة فيبلغ اربعة فتصح القسمة ح بلا كسر ومثل ابوين وخمس بنات فان فريضتهم ستة لان فيها من الفروض سدسا وثلثين ومخرج الثلث يداخل مخرج السدس فاصل الفريضة مخرج السدس وهو ستة للابوين منها اثنان فبقى اربعة لا تنقسم على البنات صحيحة ولا وفق لانك اذا اسقطت الاربعة من الخمسة بقى واحد فيضرب عددهن وهو خمسة فى ستة فما ارتفع فمنه الفريضة وهو ثلثون للابوين عشرة وللبنات عشرون لكل واحدة اربعة فكل من حصل له من الوراث نصيب قبل الضرب كالابوين فاضربه فى خمسة فذلك قدر نصيبه ومن هنا قلنا ان للابوين عشرة هذا كله مع التباين بين نصيبهم وعددهم وان كان بين النصيب والعدد وفق فاضرب الوفق من عددهن لا من النصيب فى اصل الفريضة مثل ابوين وستة بنات فان الفريضة ح ستة كما عرفت للابوين اثنان وللبنات اربعة ولكن لا تنقسم عليهن على صحة والنصيب وهو الاربعة يوافق عددهن الذى هو الستة بالنصف فيضرب نصف عددهن وهو ثلثة فى الفريضة وهى ستة فتبلغ ثمانية عشر وذلك لانه قد كان للابوين من الاصل سهمان ضربتهما فى ثلثة فكان لهما ستة وللبنات من الاصل اربعة فضربتها فى ثلثة فاجتمع لهن اثنا عشر لكل بنت سهمان وللابوين ستة فيكون المجموع ثمانية عشر وكذا لو كان اخوان لام مع ستة لاب فللاخوين الثلث وهو اثنان وللاخوة الباقى وهو اربعة توافق عددهم وهو الستة بالنصف لانك اذا اسقطت اربعة منها بقى اثنان وهما يفنيان الاربعة فتضرب الوفق من عددهم وهو ثلثة فى اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر للاخوة الستة منهم اثنا عشر لكل واحد اثنان وللاخوين ستة ولو كانوا ثمانية فالتوافق بالربع ولا يعتبر التداخل لما ذكرناه من عدم حصول الغرض فيضرب ربع عددهم وهو اثنان فى اصل الفريضة فتبلغ اثنى عشر للاخوين منها اربعة وهو الثلث للباقى ثمانية تنقسم عليهم من غير كسر ولو كان عدد الاخوة اثنى عشر فالموافقة بالربع ايضا فتضرب ربع عددهم وهو ثلثة فى اصل الفريضة وهو ستة تبلغ ثمانية عشر نصيبهم منها اثنى عشر على مقدار عددهم ونصيب

كذا متن من الفريضة سهم قبل الضرب

الاخوين ستة وان انكسرت على اكثر من فريق فاما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق واما ان لا يكون للجميع وفق او يكون لبعض دون بعض ففى الاول يرد كل فريق الى جزء الوفق وفى الثانى يجعل كل عدد بحاله وفى الثالث يرد الطائفة التى لها الوفق الى جزء الوفق وتبقى الاخرى بحالها ثم بعد ذلك اما ان تبقى الاعداد متماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة وبالجملة انكسار الفريضة على اكثر من فريق اما ان يستوعب الجميع او يحصل على البعض الزائد من فريق دون البعض وعلى التقديرين اما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق او يكون للبعض دون البعض او لا يكون للجميع وفق فالصور ست وعلى التقادير الستة اما ان تبقى الاعداد بعد ابقائها على حالها او ردها الى جزء الوفق او رد البعض وابقاء البعض متماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة ومضروب الستة فى الاربعة اربعة وعشرون وقد يجتمع فيها الاوصاف بان يكون بعضها مباينا لبعض وبعضها موافقا وبعضها مداخلا فهذه جملة اقسام المسئلة وقد اشار المصنف الى اربعة امثلة منها للصور الاربع الاخيرة لكن ثلثة منها مع مباينة العدد للنصيب وواحدة منها مع موافقة بعض ومباينة بعض وتمام الكلام فيها يكون فى قسمين الاول ان يكون الكسر على الجميع وهو ثلثة انواع احدها ان لا يكون هناك وفق بين نصيب كل فريق وعدده وفيه اربع احوال باعتبار التماثل والتداخل والتوافق والتباين فان كان الاول اقتصرت على احدهما وضربته فى اصل الفريضة مثل اخوين لاب وام ومثلهما لام ففريضتهم من ثلثة لان منها ثلثا وهو فريضة كلالة الام وهى لا تنقسم على صحة فيهما ضرورة ان الثلث فيها واحد لا ينقسم على الاخوين من الام صحيحا والثلثين منها اثنان وهما لا ينقسمان على الاخوين كذلك فقد عم الانكسار الجميع الا ان الاعداد متماثلة ومتى كان كذلك ضربت احد العددين وهو اثنان فى الفريضة وهو ثلث فصارت ستة للاخوين للام سهمان بينهما وللاخوين للاب اربعة بينهما ايضا وكذا لو كانوا ثلثة للام وثلثة للاب ضربت احد العددين فى الثلثة تكون تسعة ثلثة منها لكلالة الام بالسوية وستة لكلالة الاب لكل واحد اثنان وان تداخل العددان وهو الحال الثانى فاطرح الاقل واضرب الاكثر فى الفريضة وح تصح مثل اخوة ثلثة لام وستة لاب فريضتهم ثلثة لا تنقسم على صحة فى الجميع ولكن احد الفريقين نصف الاخر فالعددان متداخلان فاضرب الستة التى هى العدد الاكثر فى الفريضة التى هى الثلثة تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح للاخوة من الام ستة لكل واحد اثنان وللاخوة من الاب اثنى عشر لكل واحد اثنان ويمكن صحتها بالتسعة بملاحظة الموافقة فان نصيب الاخوة للاب وهو اثنان كما يصدق عليه انه يداخل عددهم يصدق عليه انه يوافقه بالنصف فيقتصر ح على عدد احدهما بعد ارجاع عدد اخوة الاب الى ثلثة للموافقة فيضرب فى اصل الفريضة يبلغ تسعة وبها تصح القسمة ولعل ذلك نشأ من اعتبار التداخل ولكن الامر سهل فان المراد التمثيل للحصر وهو حاصل بكل منهما وعلى كل حال تصح فى المثال المزبور وفى مثل زوجتين واربعة بنين ايضا فريضتهم ثمانية لان فيها الثمن وهى مخرجه للزوجتين منها سهم لا ينقسم عليهما صحيحا وللبنين الاربعة سبعة لا تنقسم عليهم صحيحا ايضا ولا وفق بين الجميع بالمعنى الاخص ولكن عدد الزوجات يداخل عدد الاولاد بالنصف فيقتصر على الاربعة التى هى العدد الاكثر وتضرب فى الفريضة التى هى الثمانية تبلغ اثنين وثلثين وبها تصح اربعة منها للزوجتين وثمانية وعشرون للاولاد كما هو واضح وان توافق العددان وهو الحال الثالث فاضرب وفق احدهما فى عدد الاخر فما ارتفع فاضربه فى اصل الفريضة ح تصح مثل اربع زوجات وستة اخوة فان فريضتهم اربعة لان فيهم الربع وهى مخرجه ولكن لا تنقسم صحاحا فى الجميع ولا وفق بين نصيب كل فريق وعدده ولكن بين عددهم وهو الاربعة والستة وفق وهو النصف فتضرب نصف احدهما وهو اثنان او ثلثة فى الاخر وهو ستة او اثنان تبلغ اثنى عشر فتضرب ذلك الحاصل فى اصل الفريضة وهى اربعة فما ارتفع صحت فيه القسمة وهو فى الفرض ثمانية واربعون ربعها اثنى عشر للزوجات الاربعة لكل واحدة ثلثة وستة وثلثون للاخوة لكل واحد منهم ستة منها وكذا لو كانت الاخوة من الام اربعة والاخوة من الاب ستة فان الفريضة ثلثة لان فيها الثلث لكلالة الام وهى مخرجه وهى لا تنقسم على الجميع صحاحا ولكن بين الاربعة والستة وفق بالنصف فيضرب وفق احدهما فى مجموع الاخر وهو ثلثة فى اربعة او اثنان فى ستة فتبلغ اثنى عشر ثم تضرب المرتفع فى اصل الفريضة تبلغ ستا وثلثين للاخوة من الام ثلثها وهو اثنى عشر لكل واحد ثلثة وللاخوة من الاب اربعة وعشرون لكل واحد منهم اربعة وكذا لو كانت اربع زوجات مع ستة اولاد فان الفريضة ثمانية لان فيها الثمن وهى لا تنقسم عليهم جميعا صحاحا الا ان بين الاربعة والستة توافقا فى النصف فيضرب اثنين فى ستة او ثلثة فى اربعة فتبلغ اثنى عشر ثم تضرب المرتفع وهو الاثنا عشر فى اصل الفريضة وهى الثمانية تبلغ ستة وتسعين للزوجات ثمنها وهو اثنى عشر لكل واحدة ثلثة وللاولاد اربعة وثمانون لكل واحد اربعة عشر كما هو واضح بل يمكن صحتها فى المثال الاول بستة عشر بملاحظة التداخل لان بين نصيب الاخوة وعددهم توافقا بالثلث بالمعنى الاعم فترد عددهم الى اثنين فيداخل عدد الزوجات فيقتصر على عددهن وتضرب فى اصل الفريضة تبلغ ستة عشر للزوجات الاربعة وللاخوة اثنى عشر بل لعل ذلك اولى وان تباين العددان وهو الحالة الرابعة فاضرب احدهما فى الاخر فما اجتمع فاضربه فى الفريضة مثل اخوين من ام وخمسة من اب فان فريضتهم ثلثة لان فيهم الثلث لكلالة الام وهى مخرجه ولا تنقسم عليهم على صحة ولا وفق بين العددين ولا تداخل فاضرب احدهما فى الاخر اى الاثنان فى الخمسة او بالعكس وح تكون عشرة ثم اضرب العشرة فى اصل الفريضة وهى ثلثة فما ارتفع فمنه تصح القسمة وهو فى المثال ثلثون ثلثها عشرة للاخوين من الام لكل واحد منهم خمسة وعشرون للخمسة من الاب لكل واحد اربعة وكذا لو كان ثلثة لام واربعة لاب فان فريضتهم ايضا ثلثة وهى لا تنقسم على الصحة فى الجميع ولا وفق ولا تداخل فاضرب احدهما فى الاخر يبلغ اثنى عشر ثم اضرب المرتفع فى اصل الفريضة وهى الثلثة يبلغ ستة وثلثين ثلثها اثنى عشر للاخوة من الام لكل واحد اربعة وثلثاها اربعة وعشرون لكلالة الاب لكل واحد منهم ستة وهكذا والله العالم

النوع الثانى ان يكون الكسر على الجميع ولكن عدد البعض يوافق النصيب وعدد البعض لا يوافقه وفيه الصور الاربع والاولى ان تبقى الاعداد بعد الموافقه

الى جزء مماثلة كزوجتين وستة اخوة لاب فان فريضتهم اربعة فان فيهم الربع وهي مخرجه ولا تنقسم على الصحة في الجميع لكن للاخوة منها ثلثة
يوافق عددهم بالثلث فالمغني للاخوة فترد الستة الى اثنين تماثل عدد الزوجات لان المفروض كونهما زوجتين فيقتصر على احدهما وتضربه في اصل
الفريضة وهي الاربعة يبلغ ثمانية للزوجتين منها اثنان لكل واحدة واحد وللاخوة ستة كل اثنين اثنان يبقى الاعداد بعد الرد متداخلة كما لو كانت الزوجات
اربعا فيدخل فيها الاثنان اللذان رد عدد الاخوة اليهما فيجتزى بالاكثر فتضربه في اصل الفريضة يبلغ ستة عشر للزوجات الاربع اربعة وللاخوة الستة اثنا
فريضتهم اثنى عشر صح
عشر لكل اثنان يبقى الاعداد بعد الرد متوافقة كزوجتين وستة اخوة من الاب وستة عشر من الام وهي الحاصلة من ضرب اربعة مخرج الربع في ثلثة مخرج
بالربع
الثلث للزوجتين منها ثلثة لا تنقسم عليهما وهي مباينة لعددهما وللاخوة من الاب خمسة وهي مباينة لعددهم ايضا وللاخوة من الام اربعة وهي توافق عددهم فترد هم
الى اربعة جزء الوفق يوافق عدد اخوة الاب بالنصف فتضرب نصف احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة اثنى عشر يبلغ مائة واربعين ولا يحتاج
الى النظر في عدد الزوجات لانها توافق بالنصف ايضا للاربعة الموجب لاطراح نصفه وهو الواحد ويدخل فيها فللزوجتين ستة وثلثون ولكلالة الام ثمانية و
اربعون لكل واحد ثلثة ولاخوة الاب ستون لواحد اربعة ان يبقى بعد الرد متباينة كما لو كانت الزوجات اربعة والاخوة من الاب خمسة والاخوة من الام ستة فريضتهم
اثنى عشر لان فيها الربع ومخرجه اربعة والثلث مخرجه ثلثة فاذا ضرب احدهما في الاخر يبلغ اثنى عشر للزوجات منها ربعها وهو ثلثة وللاخوة من الاب خمسة
وللاخوة من الام منها ثلث هو اربعة لا تنقسم عليهم على الصحة لكن توافق عددهم بالنصف فترد هم الى ثلثة وح تقع المباينة بينها وبين الاربعة نصيب
الزوجات والخمسة نصيب الاخوة فتضرب ثلثة التي رد اليها عدد الاخوة الموافقة بالنصف في اربعة عدد الزوجات يبلغ اثنى عشر ثم المرتفع في خمسة يبلغ ستين ثم
وعشرين للزوجات منها مائة صح
تضرب هذا المجتمع في اصل الفريضة وهي اثنا عشر يبلغ سبع مائة وثمانون لكل واحد خمسة واربعون ولاخوة الام مائتان واربعون لكل واحد اربعون ولاخوة
الاب ثلثمائة لكل واحد ستون **النوع الثالث** ان يكون بين نصيب كل فريق وعدده وفق فترد كل فريق الى جزء الوفق ثم تعتبر الاعداد كما في فيها
الصور الاربع احدها ان يبقى الاعداد بعد الرد متماثلة كست زوجات للمريض مات عنهن بعد طلاق بعضهن قبل الحول وثمانية من كلالة الام وعشرة من
كلالة الاب فالفريضة اثنا عشر لانها الحاصل من ضرب مخرج الثلث في مخرج الربع اللذين هما الفرضان في فرض الزوجات منها الربع ثلثة وهي توافق عددهن
بالثلث ولكلالة الام الثلث وهو اربعة توافق عددهم بالربع ولكلالة الاب خمسة توافق عددهم بالخمس فترد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين
لانها ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتماثل الاعداد فيجتزى باثنين فتضربهما في اصل الفريضة يبلغ اربعة وعشرين فللزوجات ستة ولاخوة الام ثمانية
ولاخوة الاب عشرة لكل واحد من الجميع منهم سهم الثانية ان يبقى الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متداخلة كالمثال الاول الا ان الاخوة من الام ستة عشر فنصيبهم يوافق
عددهم بالربع فيرجع عددهم الى اربعة والاثنان اللذان رجع اليهما عدد الزوجات والاخوة للاب داخلان فيها فيجتزى بالاربعة وتضرب بها في اصل الفريضة وهي اثنا عشر
الحاصلة من مخرج الربع والثلث يبلغ ثمانية واربعين للزوجات اثنا عشر وللاخوة من الام ستة عشر والباقي وهو عشرون للاخوة للاب الثالثة ان يبقى الاعداد
بعد ردها الى جزء الوفق متوافقة كما لو كان الاخوة للام في المثال اربعة وعشرين توافق الاربعة بالربع فيرجع عددهم الى ستة واخوة الاب عشرين
يوافق نصيبهم بالخمس فيرجع عددهم الى اربعة وقد رجع عدد الزوجات الى اثنين بين كل عدد وما فوقه موافقة بالنصف فتسقط الاثنان وتضرب
اثنين في ستة ثم المرتفع في اثنى عشر يبلغ مائة واربعة واربعين والقسمة واضحة الرابعة ان يكون بعد الرد متباينة كما لو كان الاخوة من الام اثنى عشر
فيرجع عددهم بعد الرد الى ثلثة واخوة الاب خمسة وعشرون فيرجع عددهم الى خمسة فيبقى العدد اثنين مع ثلثة وخمسة وهي متباينة فتضرب اثنين
في ثلثة ثم الستة في خمسة ثم الثلثين في اثنا عشر يبلغ ثلثمائة وستين ومنها واضحا القسم الثاني ان يكون الكسر على اكثر من فريق لكن لا يستوعب
الجميع كست زوجات وثلث اخوة للام وثلثة للاب الفريضة اثنى عشر للزوجات ثلثة لا ينكسر عليهن وينكسر نصيب الاخوة من الطرفين عليهم وبين العدد
والنصيب فيهما مباينة والاعداد متماثلة فيكتفى باحدهما وتضربه في اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثين فمن كان له في الاصل شيء اخذه مضروبا في
ثلثة فللاخوة من الام اثنى عشر ثلثها وللاخوة من الاب خمسة عشر وللزوجات تسعة ربعها والصور الاثنى عشرية في هذا القسم وامثلتها سهل بعد
مراجعة ما سمعت كذا لو كانت الاعداد بعد مراعاة النسبة مختلفة فبعضها مباين لبعض وبعضها موافق الى غير ذلك من الفروض التي تظهر مما ذكرنا د في
الثمان تتمة تشتد الحاجة اليها بحساب الفرائض لاشتمالها على معرفة اصطلاحهم في الاسماء المذكورة وهي العددان اما متساويان كخمسة وخمسة مثلا واما مختلفان
كخمسة وعشرة مثلا والمختلفان اما متداخلان او متوافقان او متباينان فالمتداخلان هما اللذان يفني اقلهما الاكثر مرتين او مرارا ولذا لا يتجاوز الاقل
منه نصف الاكثر ويدخل فيه وان شئت سميتهما بالمتناسبين كالثلثة بالقياس الى الستة والتسعة وكالاربعة بالقياس الى الثمانية والاثنى عشر وان
لم يكن كذلك فاما ان يفنيهما جميعا عدد ثالث اي زيد من الواحد الذي هو ليس عددا باصطلاحهم كالستة مع العشرة اللتين يفنيهما الاثنان كالتسعة
مع الاثنى عشر اللذين يفنيهما الثلثة او لا يفنيهما الا الواحد وح فان كان الاول فاسمهما المتوافقان وح فهما اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر
مرة او مرارا بقي اكثر من واحد كالعشرة والاثنى عشر فانك ان اسقطت العشرة من الاثنى عشر يبقى اثنان فاذا اسقطتهما من العشرة مرارا فنيت بهما فانا
حصل بعد الاسقاط اثنان فهما متوافقان بالنصف ولو بقي ثلثة فهما متوافقان بالثلث وكذا الى العشرة فالموافقة بينهما باحد الكسور المفردة التسعة
وان كان العدد الذي يفنيهما ما فوق العشرة فان كان مضافا كالاثنى عشر والاربعة عشر والخمسة عشر فالموافقة بذلك الكسر المضاف المنسوب الى الجزء
كنصف السدس في الاول ونصف السبع في الثاني وثلث الخمس في الثالث وان كان اصما لا يرجع الى كسر منطق ولا الى جزء كاحد عشر وثلثة عشر وسبعة عشر
وتسعة عشر وثلثة وعشرين فالموافقة بجزء من ذلك العدد وح ففي الاول فلو بقي احد عشر فالموافقة بالجزء منه كاثنين وعشرين وثلثة وثلثين
فانه لا يعدهما الا احد عشر فالموافقة بينهما بجزء من احد عشر فترد احدهما اليه وتضربه في الاخر فتضرب اثنين في ثلثة وثلثين او ثلثة في اثنين وعشرين

وبالجملة

وبالجملة فاذا اردت ان تعلم ان احد العددين هل يدخل في الاخر فاسقط الاقل من الاكثر مرتين فصاعدا او زد على الاقل مثله مرتين فصاعدا وان فني
الاكثر بالاقل او ساوى الاقل بزيادة الامثال الاكثر فهما متداخلان والا فلا وان اردت ان تعلم هل هما متوافقان فاسقط الاقل من الاكثر ما امكن فما بقي
فاسقطه من الاقل فان بقي شيء فاسقطه مما بقي من الاكثر ولا تزال تفعل ذلك حتى يفني العدد المنقوص منه اخيرا فان فني بواحد فلا موافقة بينهما وان
فني بعدد فهما متوافقان بالجزء المأخوذ من ذلك العدد فان فني باثنين فهما متوافقان بالنصف وان فني بثلثة فبالثلث وان فني بعشرة فبالعشر و
ان فني باحد عشر فباجزاء احد عشر وهكذا كاحد وعشرين وتسعة واربعين فاسقط الاقل من الاكثر مرتين تبقى سبعة تسقط السبعة من
الاقل ثلث مرات يفني بها فهما متوافقان بالاسباع وكمائة وعشرين ومائة وخمسة وستين تسقط الاول من الثاني تبقى خمسة واربعون تسقطها
من المائة والعشرين مرتين تبقى ثلثون تسقطها من الخمسة والاربعين تبقى خمسة عشر تسقطها من الثلثين مرتين تفنى بها الثلثون فهما
متوافقان بجزء من خمسة عشر وقد يتعدد المفنى لهما كما في الاثنى عشر والثمانية عشر فانه يفنيهما الثلثة والستة والاثنان فتوافقهما ح بالسدس
والثلث والنصف لكن المعتبر منها عندهم اقلها جزء الانه اقل للفريضة واسهل للحساب وهو هنا السدس وكالعشرين والثلثين فانه يفنيهما
العشرة والخمسة والاثنان فتوافقهما بالعشر والخمس والنصف والمعتبر العشر لما عرفت وعلى كل حال فان لم يكونا كذلك فاسمهما المتباينان وهما اللذان
اذا اسقط الاقل من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد مثل ثلثة عشر وعشرين فانك اذا اسقطت ثلثة عشر من العشرين بقي سبعة فاذا اسقطت سبعة
من ثلثة عشر بقي ستة فاذا اسقطت ستة من سبعة بقي واحد وبذلك تضح لك الحال فيما ذكرناه في المسئلة السابقة المشتملة على الاسماء المزبورة
والله العالم القسم الثالث ان تكون الفريضة قاصرة عن السهام ولن تقصر الا بدخول الزوج او الزوجة كما عرفته سابقا مثل ابوين وبنتين
فصاعدا مع زوج او زوجة فان الفريضة تكمل بنصيب الابوين مع البنتين او ابوين وبنت وزوج فان الثلث والنصف والربع يزيد على
الفريضة او احد الابوين وبنتين فصاعدا مع زوج فان الربع والثلثين والسدس يزيد كذلك فالحكم ح ان للزوج والزوجة في هذه المسائل
نصيبهما الادنى ولكل واحد من الابوين السدس وما بقي فللبنت والبنتين فصاعدا وذلك لانه لا تعول الفريضة عندنا ابدا كما تقدم الكلام
فيه مفصلا وكذا لو كان اخوان للام واختان فصاعدا للاب والام او للاب مع زوج او زوجة او واحد من كلالة الام مع اخت وزوج ففي هذه
المسائل ايضا يأخذ الزوج والزوجة نصيبهما الاعلى ويدخل النقص على الاخت والاخوات للاب والام او للاب خاصة لعدم العول عندنا فان
انقسمت الفريضة على صحة فذاك والا ضربت سهام من انكسر عليهن النصيب في اصل الفريضة مثال الاول ابوان وزوج وخمس بنات فان
فريضتهم اثنى عشر لان فيها من الفروض ربعا وسدسا وهما متوافقان بالنصف فتضرب نصف الاربعة في ستة تبلغ اثنى عشر للزوج
ربع وهو ثلثة وللابوين سدسان وهو اربعة ويبقى خمسة للبنات بالسوية ومخرج الثلثين نصيب البنات لو اعتبر به ولم يراع النقص
الداخل فهو داخل في مخرج السدس ومثال الثاني ذلك ايضا ولكن كان البنات فيه ثلثا فلم تنقسم الخمسة عليهن صحيحا فوقع الكسر في الفريضة
فيه على فريق واحد ولكن بين عدده ونصيبه تباين فيقتصر على عدده وقد عرفت سابقا انه كذلك فضرب ثلثة في اصل الفريضة وهي الاثنى
عشر فاذا بلغت صحت منه المسئلة وهو في الفرض ستة وثلثون ربعها تسعة للزوج والسدسان اثنى عشر للابوين يبقى خمسة عشر لكل واحدة
خمسة وكذا لو كن اربعا او ستا الى التسع ولو كن عشرا وافق عددهن نصيبهن بالخمس فيرد عددهن الى اثنين وتضربهما في اصل الفريضة تبلغ اربعة
وعشرين فانه يبقى للبنات بعد ذوي الفروض عشرة بعددهن ولو كن خمسة عشر وافق عددهن نصيبهن بالخمس فيرد الى ثلثة وتضربها في اصل الفريضة
يكمل لهن خمسة عشر بعددهن وعلى هذا القياس القسم الثالث ان تزيد الفريضة عن السهام فترد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة والام مع الحاجب
على ما سبق الكلام فيه ولا يجتمع من له سببان مع من له سبب واحد كالاخت من الابوين مع الاخوة للام فذو السببين احق بالرد كما تقدم ذكره
فيه سابقا وعلى كل حال فالاول الذي فيه الرد من وارثين او لوارث مثل ابوين وبنت فان اصل الفريضة ستة لانها مخرج السدس الذي يدخل فيه مخرج النصف
والفاضل فيه منها واحد فاذا لم تكن اخوة يحجبون الام فالرد اخماسا على حسب السهام فتضرب خمسة سهام الرد في الستة اصل الفريضة تبلغ ثلثين عشرة
منها للاب والام وخمسة عشر منها فرض البنت والباقي خمسة ثلثة منها للبنت ردا واثنان لكل واحد من الابوين واحد كذلك وان كان اخوة
يحجبون الام عن ذلك فالرد ارباعا فتضرب اربعة مجموع سهام الرد في الستة اصل الفريضة تبلغ اربعة وعشرين اثنى عشر منها فرض البنت وثمانية
فرض الابوين يبقى اربعة ثلثة منها للبنت ردا وواحد للاب كذلك وبالجملة فالضابط انك تضرب مخرج سهام الرد في اصل الفريضة فما بلغت صحت
فيه المسئلة وكذا الكلام في مثل احد الابوين وبنتين فصاعدا فان الفاضل يرد عليهما اخماسا فتضرب خمسة في اصل الفريضة كما عرفت ومنه تصح
القسمة وكذا مثل واحد من كلالة الام مع اخت للاب فان الرد يكون عليهما على الاصح ارباعا وقيل يختص بالاخت للاب كما تقدم الكلام فيه مفصلا
ومثل اثنين من كلالة الام مع اخت للاب كان الرد اخماسا وعلى كل حال فح ان الضابط ان تضرب خمسة او اربعة في اصل الفريضة فالمرتفع
صحت فيه القسمة كما هو واضح **المقصد الثاني** في المناسخات جمع مناسخة وهي مفاعلة من النسخ وهو النقل والتحويل من نسخت الكتاب اذا نقلته
من نسخة الى اخرى سميت هذه المسائل بها لان الانصباء بموت الثاني تنسخ وتنقل من عدد الى عدد وكذا التصحيح ينقل من حال الى حال وكذا عدد
مجموع الورثة ينتقل من مقدار الى مقدار بموت احدهم وقد يطلق على الابطال ومنه نسخت الشمس الظل اذا ابطلته ولعل مناسبة ح ان
الفرض ابطال تلك القسمة وتعلق غرضه بغيرها وان اتفق موافقة الثانية للاولى وعلى كل حال فينحصر ان يراد النسخ هنا ان يموت انسان فلا يقسم تركته
ثم يموت بعض وراثه ويتعلق الغرض بقسمة الفريضتين من اصل واحد وح فطريق ذلك ان تصحح مسئلة الاول وتجعل للثاني من ذلك نصيبا اذا قسم

على ورثته

على ورثته صح من غير كسر فان كان ورثة الثاني هم ورثة الاول من غير اختلاف في القسمة كان كالفريضة الواحدة مثل اخوة ثلثة واخوات ثلث من جهة واحدة مات احد الاخوة ثم مات الاخر ثم مات احدى الاخوات ثم ماتت الاخرى وبقي اخ واخت فمال الموتى بينهم اثلاثا ان كانوا من الجهة التي يقسمون فيها للذكر مثل حظ الانثيين او بالسوية ان كانوا من جهة الام وحاصل ذلك ان يجعل الميت الثاني مثلا كان لم يكن ويقسم التركة على الباقين كما لو مات الاول عن اخوة او اخوات من اب وام سواء كانوا كلهم ذكورا او اناثا ام متفرقين وسواء مات الثاني والثالث من صنف واحد او من صنفين مع اتحاد جهة الاستحقاق كما سمعت في الاخوة او اختلفت كما لو مات شخص عن بنين وبنات ثم مات احدهم ولم يترك الا ورثة اسوتهم في اخوته وهكذا نعم لو ماتت امرأة عن اولاد مختلفي الاباء فكان واحد منهم مثلا من اب والباقون من اب اخر فان مالها للجميع بالسوية او للذكر مثل حظ الانثيين فاذا مات احد من الاخوة للاب لا وترك الباقين فان ارثه منحصر فيهم لكن ارثهم من الاخ ليس على حسب ارثهم من الام فان الاخ من الام له السدس والاخوة من الاب لهم الباقي فيكون الحكم هنا كما لو اختلف الوارث كما هو واضح ولو اختلف الاستحقاق خاصة كما لو مات رجل وترك ثلثة اولاد ثم مات احدهم ولم يخلف غير الاخوين المذكورين فان جهة الاستحقاق في الفريضة مختلفة فانها في الاولى البنوة وفي الثانية الاخوة والوارث واحد والوارث خاصة كما لو مات رجل وترك ابنين فمات احدهما وترك بنا له من جهة الاستحقاق في الفريضتين واحد وهي البنوة والوارث لكونه في الاولى بنان وفي الثانية ... او هما معا كما لو مات رجل فخلف زوجة وابنا وبنتا ثم ماتت الزوجة عن ابن وبنت فان جهة الاستحقاق في الاولى الزوجية وفي الثانية البنوة والوارث فيهما ... ولاده في الاولى الزوجة واولاده وح فالصواب تبعه كما في التنقيح وغيره لكن قد ينافي فيه بان تفسير اتحاد الاستحقاق واختلافه بما عرفت لا يطابق قسمة المناسخات في الحالين معا على اطلاقه لانه يستلزم ان يكون مع اختلاف جهة الارث مطلقا يحتاج الى البحث عن الفريضة الثانية ولا يكتفي بالاولى وهو ينتقض بما لو مات الاول عن اولاد ثم مات بعضهم عن الباقين فان جهة الاستحقاق في الاولى بالبنوة وفي الثانية بالاخوة مع ان هذا لا يفتقر الى تصحيح الفريضتين بل يجعل الميت الثاني كان لم يكن ولا يقدح اختلاف جهة الارث بالبنوة والاخوة في ذلك اصلا فالاولى ارادة ما ذكرناه سابقا من اختلاف الاخوة بكون احدهم من الام من اختلاف الاستحقاق فانه المحتاج الى تصحيح المسئلة ح بل لعل قول المص ولو اختلف الاستحقاق ظ في ان الصورة الاولى اتحد فيها الوارث والاستحقاق مع انه ليس كك ضرورة اختلاف عدد الوارث في الحالين فالاولى جعل المدار على انحصار ورثة الميت الثاني في الاول ويكون ارثهم من الثاني على حسب ارثهم من الاول وعدم ذلك وكيف كان فمتى كان الحال على الاختلاف المزبور فانظر نصيب الثاني فان نهض بالقسمة على الصحة فلا كلام مثل ان يموت انسان ويترك زوجة وابنا وبنتا من غيرها فللزوجة الثمن ثلثة من اربعة وعشرين مضروب مخرج الثمن في مخرج الثلث والثلثين للابن والبنت ثم تموت الزوجة فتترك ابنا وبنتا ينقسم عليهما الثلثة المزبورة على الصحة وهو مثال للصورة الاخيرة التي ذكرناها مقابل الحكم كما في المثالين السابقين انه كما هو واضح بادنى التفات وان لم ينقسم نصيبه على ورثته على صحة فههنا صورتان الاولى ان يكون بين نصيب الميت الثاني من الفريضة الاولى وبين الفريضة الثانية وفق فتضرب وفق الفريضة الثانية لا وفق نصيب الميت الثاني في الفريضة الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان مثل اخوين من ام ومثلهما من اب وزوج ثم مات الزوج وخلف ابنا وبنتين فان الفريضة الاولى ستة لان فيها نصفا وثلثا ومضروب احدهما في الاخر ستة للزوج ثلثة وللاخوين من الام اثنان فلا كسر ولكن يبقى للاخوين من الاب واحد والفرض ان لهما سهمين فتنكسر فيهما فتصير الى اثني عشر بضرب الاثنين في اصل الفريضة نصيب الزوج منها ستة وهي النصف لا تنقسم على سهام اربعة كي تكون صحيحة على ورثته الذين هم الولد والبنتان ولكن فريضتهم توافق الفريضة الثانية وهي الاربعة بالنصف فتضرب جزء الوفق من الفريضة الثانية وهو الاثنان من الاربعة لا من النصيب في الفريضة الاولى وهي اثنا عشر فما بلغت صحت منه الفريضتان وهو اربعة وعشرون وح فكل من كان له من الفريضة الاولى شيء اخذه مضروبا في اثنين فللاخوين من الام اربعة من الفريضة الاولى ياخذانها مضروبة فاضربته في المسئلة الاولى تبلغ ثمانية وهي ثلث الفريضة وللاخوين من الاب من الفريضة الاولى اثنان ياخذانها مضروبين في اثنين وللزوج ستة ياخذها مضروبة في اثنين ثم ابن الزوج له نصف فريضته وهو ثلثة من نصيب ابيه في الاولى ياخذها مضروبة في وفق نصيبه ومسئلته وهو اثنان وللبنتين النصف ياخذان الثلثة مضروبة في اثنين كك ومثل ان يخلف الاول ابوين وابنا ثم يموت الابن عن ابنين وبنتين الفريضة الاولى من ستة للابن منها اربعة وفريضته من ستة ايض وهي توافق نصيبه بالنصف فتضرب فريضته وهو ثلثة في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر له منها اثنا عشر ما بين ورثته على صحة وللابوين ستة ومثل ان يخلف الابن في المثال زوجة وولدا فريضته ثمانية توافق نصيبه في الربع فتضرب ربع الفريضة وهو اثنان في الفريضة الاولى تبلغ اثني عشر له منها ثمانية بمقدار الفريضة المطلوبة وعلى هذا القياس الصورة الثانية ان يتباين النصيب والفريضة فتضرب الثانية في الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان وكل من كان له من الفريضة الاولى شيء ياخذه مضروبا في الثانية مثل زوج واثنين من كلالة الام واخ من الاب ثم مات الزوج وترك ابنين وبنتا فريضة الاولى من ستة لان فيها ثلثا ونصفا ولا يقال ان فيها سدسا ونصفا والنصف داخل فيه لان كلالة الام مع التعدد فريضتهم الثلث ان اتفق ان لكل واحد منهم سدسا على تقدير كونهم اثنين فان ذلك اتفاقي فنصيب الزوج منها ثلثة لا تنقسم على خمسة فاضرب الخمسة في الفريضة الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان وهو ثلثون للزوج منها خمسة عشر تنقسم على الابنين والبنت صحيحا ولكلالة الام ثلثها عشرة تنقسم صحيحا عليهما والباقي للاخ من الاب ولو ترك الزوج ابنين فكك لكن فريضته اثنان تضرب بها في الاولى فله ستة في الثانية ومضروب الثلثة نصيبه من الاولى في اثنين وللاخوين من الام اربعة مضروب اثنين في اثنين وللاخ من الاب اثنان ومثل ابوين وابن ثم ترك الابن ابنين وبنتا او ابنا وبنتا فريضة الاولى ستة كالسابقة للابن اربعة وفريضته في الاول خمسة تباين نصيبه فنضرب فريضته في الفريضة الاولى تبلغ ثلثين فياخذه ورثة الاربعة مضروبة في خمسة وهو عشرون وفي الثاني فريضته ثلثة تباين الاربعة ايض فنضرب

ثلثة

ثلثة في ستة تبلغ ثمانية عشر له منها اثنا عشر بين الابن والبنت اثلاثا وهكذا قس على ذلك غيره والله العالم ولو كانت المناسخات اكثر من فريضتين نظرت في الثالثة فان انقسم نصيب الثالث على ورثته على صحة فذاك والا عملت في فريضته مع الفريضتين ما عملت في فريضة الثاني مع الاول وكذا لو فرض موت رابع او ما زاد على ذلك ويمكن فرض ذلك باقسام في المثال السابق بان يموت احد ولدي الزوج فان نصيب الولد الذكور من نصيب ابيه ستة من خمسة عشر فهذه مناسخة ثالثة فان خلف ابنين وبنتين او ستة اولاد متساوين في الذكورية والانوثية ونحو ذلك انقسمت فريضته من سهمه من غير كسر وان خلف ابنا وبنتين كانت فريضته من اربعة وهي توافق نصيبه بالنصف فنضرب نصف فريضته وهو اثنان فيما اجتمع من المسئلتين وهو ثلثون تبلغ ستين ويكمل العمل وكل من كان له شيء من الفريضة الثانية ياخذه مضروبا في اثنين وان خلف ابنين وبنتا باينت فريضته وهي خمسة نصيبه وهو ستة فنضرب فريضته في ثلثين تبلغ مائة وخمسين ومن كان له شيء من الفريضة الثانية اخذه مضروبا في خمسة ولو فرض موت اخر من هذه الاولاد فهي اربعة فتعتبر فريضته ونصيبه ونعمل كل ما علمت سابقا والله العالم والموفق

المقصد الثالث في معرفة سهام الوراث من التركة فان ذلك هو ثمرة الحساب في الفرائض فان المسئلة قد تصح من مائة مثلا والتركة درهم فلا يتبين ما نصيب كل وارث منهم الا بعمل اخر فنقول التركة ان كانت عقارا فهو مقسوم على ما صحت منه المسئلة وان كانت مكيلة او موزونة او معدودة بذراع او غيره احتيج الى عمل وللناس في ذلك طرق اقربها ان تنسب سهام كل وارث من الفريضة وتاخذ له من التركة بتلك النسبة فما كان فهو نصيبه منها ولكن هذا انما يكون اقرب اذا كانت النسبة واضحة مثل زوجة وابوين ولا حاجب فالفريضة من اثني عشر للزوجة ثلثة هي ربع الفريضة فيعطى ربع التركة كائنة ما كانت وللام اربعة هي ثلث الفريضة فتعطى ثلث التركة كك وللاب خمسة هي ربع وسدس فيعطى ربع التركة وسدسها وقد لا يسهل استخراج هذه النسبة لا بصر التركة كما لو كانت التركة خمسة دنانير مثلا والفريضة بحالها فامر يحتاج الى ضرب الخمسة في عدد سهام الفريضة وهي الاثني عشر فتكون ستين فتجعل الخمسة ح ستين جزءا لكل دينار منها اثنا عشر جزءا فللزوجة خمسة عشر جزءا ربع التركة وهي دينار وربع دينار وللام عشرون جزءا ثلث التركة وهي دينار وثلثا دينار وللاب خمسة وعشرون جزءا وهي ديناران ونصف سدس دينار وان شئت قسمت التركة على الفريضة فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كل واحد فما بلغ فهو نصيبه وهو طريق اخر بل هو حسن لكن مع سهولة القسمة كما لو كانت الفريضة المزبورة بحالها والتركة ستة دنانير فانها اذا قسمت على الفريضة كان لكل سهم نصف دينار فتضرب نصف دينار في سهام الزوجة وهي ثلثة ربع الفريضة يكون دينارا ونصفا وتضرب نصف دينار في سهام الام وهي اربعة ثلث الفريضة تكون دينارين وتضرب نصف دينار في سهام الاب هي خمسة يكون دينارين ونصفا والطريق الاخر عام النفع في النسب الظاهرة والخفية وهو قسمان احدهما انه اذا كانت التركة صحاحا لا كسر فيها كالاثني عشر فحرر العدد الذي صحت منه الفريضة ثم خذ ما حصل لكل وارث واضربه في التركة فما حصل فاقسمه على العدد الذي تصح منه الفريضة فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث مثل ثلث زوجات وابوين وابنين وبنت فان الفريضة فيها من اربعة وعشرين ثمنها ثلثة للزوجات وسدساها للابوين ثمانية فتنكسر في نصيب الاولاد على خمسة لان الفرض كونهم ابنين وبنتا ولا وفق فنضرب عددهم وهو الخمسة في الاصل الذي هو اربعة وعشرون فتكون مائة وعشرين فسهام الزوجات منها خمسة عشر لكل زوجة خمسة تضرب في التركة وهي الاثني عشر تكون ستين دينارا تقسمها على مائة وعشرين يخرج نصف دينار وهو نصيب كل زوجة من الاثني عشر دينارا ونصف وسهما كل من الابوين سدسها وهو عشرون فنضربها في الاثني عشر تكون مائتين واربعين نقسمها على مائة وعشرين يخرج ديناران وهو نصيب كل واحد من الابوين وسهام كل ابن ستة وعشرون نضربها في اثني عشر تكون ثلثمائة واثني عشر دينارا نقسمها على مائة وعشرين يخرج ديناران وثلثة اخماس دينار لكل ابن وللبنت دينار وثلثة اخماسه ولو كان فيها اي التركة كسر كما لو كانت اثني عشر ونصفا مثلا وهو القسم الثاني فابسط التركة من جنس ذلك الكسر بان تضرب مخرج ذلك الكسر في التركة فما ارتفع اضفت اليه الكسر وعملت فيه ما عملت في الصحاح وهو في الفرض خمسة وعشرون لان الفرض كون الكسر نصفا وضرب مخرجه في الفريضة غير الكسر يبلغ اربعة وعشرين فاذا اضفت اليه الكسر كان خمسة وعشرين ولو فرض انه ثلث كان سبعة وثلثين لان ضرب مخرجه في الفريضة غير الكسر يبلغ ستة وثلثين فاذا اضفت اليه الكسر كان سبعة وثلثين وهكذا ولو ضربت المخرج في الصحاح والكسر ابتداء حصل المطلوب ايض واستغنيت عن اضافة الكسر مرة اخرى كما هو واضح وعلى كل حال فما اجتمع ح للوارث قسمته على ذلك المخرج فان كان نصفا قسمته على اثنين لانهما مخرج النصف وان كان ثلثا قسمته على ثلثة لانها مخرج الثلث وعلى هذا القياس الى العشر الذي هو منتهى الكسور فنقسم ح على عشرة فما اجتمع فهو نصيبه فلو فرض ان الوارث زوج وابوان وبنت ففريضتهم اثنا عشر وكانت التركة عشرا ونصفا فابسطها من جنس التركة تكون احدا وعشرين واعمل فيها ما ذكرناه سابقا فنضرب سهام البنت وهو خمسة من اثني عشر في احد وعشرين تبلغ مائة وخمسة تقسمها على اثني عشر تخرج بالقسمة ثمانية وثلثة ارباع فنقسمها على اثنين تخرج اربعة وربع وثمن وذلك حصتها من العشرة ونصف وتضرب سهام الابوين وهي اربعة من اثني عشر في الاحد والعشرين تبلغ اربعة وثمانين تقسمها على اثني عشر تخرج سبعة تقسمها على اثنين تخرج ثلثة ونصفا وهي نصيبهما من العشرة ونصف وتضرب سهام الزوج وهي ثلثة ربع الاثني عشر في احد وعشرين تبلغ ثلثة وستين تقسمها على اثني عشر تخرج خمسة وربع تقسمها على اثنين تخرج اثنان ونصف وثمن وذلك نصيبه من العشرة ونصف واذا اردت معرفة صحة ذلك فاجمع الجميع واضف الكسور بعضها الى بعض تبلغ عشرة ونصفا وهو دليل صحة القسمة وعلى هذا القياس ولو كانت المسئلة عددا اصم خارجا من الكسور التسعة كاحد عشر وثلثة عشر فاقسم التركة عليه فان بقي ما لا يبلغ دينارا فابسطه قراريط واقسمه فان بقي ما لا يبلغ قيراطا فابسطه حبا واقسمه فان بقي ما لا يبلغ حبة فابسطه ارزا واقسمه فان بقي ما لا يبلغ ارزة فانسبه بالاجزاء اليها وذلك لان الدينار عشرون قيراطا والقيراط ثلث حبات والحبة اربع ارزات وليس بعد الارزة اسم خاص ولذا كانت النسبة بالاجزاء اليها فلو فرض كون الوارث اربعة بنين وثلث بنات

كذا من الكسر

كان فريضتهم

كان فريضتهم احد عشر فلو فرض كون التركة اثنى عشر دينارا اجعل كل سهم منها دينارا وجزءا من احد عشر جزء من دينار فيقال للذكر ديناران وجزءان من احد عشر جزءا من دينار وللبنت دينار وجزء ولا يحتاج الى البسط وان بقي بعد القسمة ما لا يبلغ دينارا كما لو كانت التركة احد عشر دينارا وثلث وربع دينار فابسط كسر الدينار قراريط تبلغ خمسة عشر قيراطا فاذا قسمتها على احد عشر تبقى اربعة قراريط فابسطها حبات تبلغ اثنا عشر حبة لان القيراط كما عرفته ثلث حبات تفضل حبة فابسطها ارزات تكون اربع لا تنقسم فاعتبرها بالجزء يكون الخارج بالقسمة اربعة اجزاء من ارزة فكل سهم بحصته دينار وقيراط وحبة واربعة اجزاء من ارزة فاذا اردت العلم بصحة ذلك فاجمع المجتمع يبلغ احد عشر فالنزالضابط لذلك وغيره من مسائل الفرائض كما اشار اليه المصنف وغيره بقوله وقد يغلط الحاسب فاذا اراد معرفة ذلك فليجمع ما يحصل للوارث فان ساوى التركة فالقسمة صواب والا فخطأ وان كان هو غير قطعي لاحتمال الغلط في الفرض صورة ما كتبه المصنف والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد واله الطيبين الطاهرين سادات الامم واولياء النعم حرره العبد الاثم الجاني احمد محمد تقي

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب القضاء

بالمد وقد يقصر الذي هو لغة مشترك ربما انهيت الى عشر الحكم والعلم والاعلام وعبر عنه بعضهم بالانهاء والقول والحتم والامر والخلق والفعل والاتمام والفراغ قال الله تعالى ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت الا حاجة في نفس يعقوب قضيها وقضينا اليه ذلك الامر قبل ومنه ايضا واستقضى بالحق والاولى جعله من الاول فلما قضينا عليه الموت اي حتمنا وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه فقضيهن سبع سموات فاقض ما انت قاض فلما قضى موسى الاجل ايما الاجلين قضيت قضى الامر الذي فيه تستفتيان وان كان يمكن ارجاع بعضها الى بعض كما انه يمكن ارجاع القضاء المقابل للاداء والموت وقضاء الدين ونحو ذلك اليها والا كانت زائدة وفي القاموس القضاء الحكم والصنع والحتم والبيان وقضى مات وعليه قتله ووطره اتمه وابلغه عليه عهدا اوصاه وانفذه واليه انهاه وغريمه دينه اداه وسم قاض قاتل لكن قيل ويسمى القضاء قضاء لان القاضي يتم الامر بالفصل ويمضيه ويفرغ منه وفيه انه بمعنى الحكم الذي هو اول المعاني في الصحاح والقاموس اولى من ذلك بل هو كشف اللثام وهو فصل الامر قولا او فعلا والامر سهل وعرفا ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينين من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق كما في الدروس وكشف اللثام وغيرهما بل في الاول انها نسبة تعريفه بذلك اليهم وفي شرح ولاية شرعية على الحكم والمصالح العامة من قبل الامام ولعله اولى من الاول ضرورة اعمية مورده من حصول اثبات الحقوق كالحكم بالهلال ونحوه او عموم المصالح ولعل المراد بذكرهم الولاية بعد العلم بعدم كون القضاء عبارة عنها بيان ان القضاء الصحيح من المراتب والمناصب كالامارة وهو غصن من شجرة الرياسة العامة للنبي ص وخلفائه وهو المراد من الخليفة في قوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم الى اخره بل ومن الحكم في قوله تعالى وآتيناه الحكم صبيا قال امير المؤمنين ع لشريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي وقال الص ع اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل بين المسلمين كنبي او وصي وبالجملة هو من مناصب محمد ص واهل بيته الذين هم ولاة الامر المستنبطون وبه يشعر قوله ع فاني قد جعلته قاضيا حاكما وقاضي التحكيم ليس من المناصب العامة وح فالمراد من الولاية في التعريف الاعم من كونها من الله او منهم او جعلوا ما كانت منهم كما هو مقتضى التعريف الثاني بل هو الظ من الاول ايضا هذا وقد ذكر غير واحد من خواصه عدم نقض الحكم فيه بالاجتهاد بل يجب على غيره من القضاة تنفيذه وان خالف اجتهاده ما لم يخالف دليلا قطعيا وان له ولاية على كل مولى عليه مع فقد وليه ومع وجوده في مواضع يأتي بعضها انش وانه يلزم حكم البينة لمن شهدت عليه والشهود فاما من شهدت عليه فيلزمه الحق واما الشهود فيغرمهم اياه لو رجعوا عن الشهادة وهو جيد لكن قد يشكل الاستثناء في الاول فيما اذا كان الدليل القطعي نظريا لم يثبت قطعيته عند القاضي الاول باطلاق ما دل على النهي عن رده كما انه يشكل تنفيذه من القاضي الاخر بكونه غير ما انزل الله نعم ومن هنا امكن القول بعدم جواز رده وعدم وجوب تنفيذه بمعنى اجراء حكم الواقع عليه في حقه ويأتي انش تمام الكلام في ذلك اما الولاية على المولى عليه وعلى المصالح العامة فالظ عدم لزومها للنصب للقضاء فهي ح امر اخر تتبع عبارة النصب على كل حال ففي بر وغيره ان القضاء واجب على الكفاية بل في الرياض نفي الخلاف فيه بيننا قال لتوقف نظام نوع الانسان عليه ولان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف من الظالم للمظلوم ولما يترتب عليه من النهي عن المنكر والامر بالمعروف وفيه ان ذلك من قاعدة اللطف المقتضية لنصب الامام المتوقف عليه استقامة نوع الانسان وليس هذا من الواجب الكفائي بالمعنى المصطلح نعم من السياسة الواجبة على الامام نصب ما يستقيم به نظام نوع الانسان كما انه يمكن القول بوجوب مقدار الصالح لذلك منهم وبوجوب فعل القضاء من المنصوبين له على الكفاية وبوجوب تولي القضاء من الامام ويكون كغسل الميت المتوقف صحته على الاذن من الولي ولعل ذلك ونحوه مرادهم من الوجوب على الكفاية وان كان في قولهم هو واجب على الكفاية بعد تعريفهم له بالولاية التي قد عرفت معناها نوع تسامح ضرورة عدم صلاحيتها بمعنى كونها منصبا من المناصب للنصب بذلك كما هو واضح نعم يتجه ذلك على مذهب العامة الذين لا امام منصوب لهم من الله تعالى شانه ومن ذلك كله ظهر لك ان القضاء الذي هو من توابع النبوة والامامة والرياسة العامة في الدين والدنيا غير محتاج ثبوته الى دليل خصوصا بعد قوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما وانا انزلنا اليك الكتاب لتحكم بين الناس بما انزل الله واذا تنازعتم في شيء الخ وغير ذلك واما النصب منهم للقضاء فهو معلوم ايض بل متواتر وعلى كل حال فالنظر في صفات القاضي وادابه وكيفية الحكم واحكام الدعاوى الاول في الصفات و يشترط فيه اي القاضي الذي يراد نصبه منهم ع البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة بلا خلاف اجده في شيء منها بل في ك هذه الشرائط عندنا موضع وفاق بل حكاه في الرياض عن غيرها ايض وعن الاردبيلي دعواه فيما عدا الثالث والسادس الغنية في العلم والعدالة وهي الحجة في العلم والذكورة وح فلا ينعقد منصب القضاء للصبي ولو مراهقا ولا لمجنون ولو ادوارا حال جنونه لسلب افعالهما واقوالهما وكونهما مولى عليهما فلا يصلحا لهذا المنصب العظيم ومنصب الامامة للحجة ع والصاحب روحي له الفداء انما كان لنوع من القضاء الالهي نحو عيسى بن مريم

ولا الكافر

ولا لكافر لانه ليس اهلا للامانة ولم يجعل الله له سبيلا على المؤمن اذ الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وكذا غير المؤمن الذي هو كافر في الجملة ايض لما تواترت النصوص في النهي عن المرافعة الى قضاتهم بل هو من ضروريات مذهبنا بل لا يصلح لهذا المنصب الفاسق الامامي فضلا عن غيره لما هو المعلوم من النص والفتوى من قصوره عن مرتبة الولاية على يتيم ونحوه فضلا عن هذا المنصب الجليل ولا يخفى عليك انه يدخل في ضمن العدالة التي قد تقدم البحث فيها في كتاب الصلوة اشتراط الامانة والمحافظة على الواجبات ضرورة عدمهما في غير الامين وتارك الواجب كما هو واضح وكذا لا ينعقد القضاء لولد الزنا مع تحقق حاله كما لا تصح امامته ولا شهادته في الاشياء الجليلة وغيرها كما هو واضح بناء على كفره اما على غيره فالعمدة الاجماع المحكي وفحوى ما دل على المنع من امامته وشهادته ان كان وقلنا به مؤيدا بنفر طباع الناس منه والا فمقتضى العموم دخوله نعم لا ريب في اعتبار العلم قال الباقر ع ان من افتى الناس بغير علم ولا هدى من الله لعنته ملئكة الرحمة وملئكة العذاب ولحقه وزر من عمل بفتياه وقال الص ع انهاك عن خصلتين فيهما هلك الرجال انهاك ان تدين الله بالباطل وتفتي الناس بما لا تعلم ونحوه غيره وفي الخبر القضاة ثلثة واحد في الجنة واثنان في النار فالذي في الجنة رجل عرف الحق فقضى به واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس على جهل واما الذكورة فلما سمعت من الاجماع والنبوي لا يفلح قوم وليتهم امرأة وفي الاخر لا تولى المرأة القضاء وفي وصية النبي ص لعلي المروية في الفقيه باسناده عن حماد يا علي ليس على المرأة جمعة الى ان قال ولا تولى القضاء مؤيدا بنقصها عن هذا المنصب لانها لا يليق بها مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم وبان المنساق من نصوص النصب في الغيبة وغيرها بل في بعضها التصريح بالرجل لا اقل من الشك والاصل عدم الاذن ومن ذلك يعلم الوجه في كثير من الشرائط ضرورة كونهم اعلم بمن يجوز نصبه مع الحضور وفي زمن الغيبة لم يدل على ما وصل الينا عنهم من عبارة النصب مع فرض الشك فلا ريب في ان الاصل العدم وكذا لا ينعقد لغير العالم المستقل باهلية الفتوى ولا يكفيه فتوى العلماء بلا خلاف اجده فيه بل في ك وغيرها الاجماع عليه من غير فرق بين حالتي الاختيار والاضطرار بل لا بد ان يكون عالما بجميع ما وليه اي مجتهدا مطلقا كما في ك فلا يكفي اجتهاده في بعض الاحكام دون بعض على القول بتجزي الاجتهاد قلت قد يقوى ان المستفاد من الكتاب والسنة صحة الحكم بالحق والعدل والقسط من كل مؤمن قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنئان قوم على ان لا تعدلوا اعدلوا يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين ان يكن غنيا او فقيرا فالله اولى بهما فلا تتبعوا الهوى ان تعدلوا وان تلووا او تعرضوا فان الله كان بما تعملون خبيرا ومفهوم قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون وفي اخرى هم الكافرون الى غير ذلك من الايات الكريمة وقال الص ع القضاة اربعة ثلثة في النار وواحد في الجنة رجل قضى بجور وهو يعلم به فهو في النار ورجل قضى بجور وهو لا يعلم انه قضى بجور فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة وقال علي ع الحكم حكمان حكم الله وحكم الجاهلية فمن اخطأ حكم الله حكم بحكم الجاهلية وقال ابو جعفر ع الحكم حكمان حكم الله وحكم الجاهلية وقال الله عز وجل ومن احسن من الله حكما لقوم يوقنون واشهد على زيد بن ثابت لقد حكم في الفرائض بحكم الجاهلية الى غير ذلك من النصوص البالغة بالتعاضد على مراتب القطع الدالة على ان المدار في الحكم بالحق الذي هو عند محمد واهل بيته وانه لا ريب في اندراج من سمع منهم احكامهم ع مثلا وحكم فيها بين الناس وان لم يكن له مرتبة الاجتهاد والتصرف قال الص ع في خبر ابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه بناء على ارادة الاعم من المجتهد منه بل لعل ذلك اولى من الاحكام الاجتهادية الظنية بل قد يقوى باندراج من كان عنده احكامهم بالاجتهاد الصحيح والتقليد الصحيح وحكم بها بين الناس كان حكما بالحق والقسط والعدل نعم قد يقوى بتوقف صحة ذلك على الاذن منهم ع لقول الص ع في خبر سليمان بن خالد اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين نبي او وصي وقوله ايض في خبر اسحق بن عمار قال امير المؤمنين ع لشريح يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي وما عساه يشعر به قوله في نصب نائب الغيبة فاني قد جعلته حاكما وغير ذلك مما يقتضي توقف صحة الحكم وترتب اثره عليه على الاذن والنصب فيقيد تلك الايات والنصوص بذلك وتحمل على ارادة الامر بالمعروف ونحوه مما ليس فيه قضاء وفصل اللهم الا ان يقال بان النصوص دالة على الاذن منهم لشيعتهم المتمسكين بحبلهم الحافظين لاحكامهم في الحكم بين الناس باحكامهم الواصلة اليهم بقطع او اجتهاد صحيح او تقليد كذلك فانهم العلماء وشيعتهم المتعلمون وباقي الناس غثاء وفي خبر عبد الله بن طلحة في اللص الداخل على المرأة وقتل ولدها واخذ ثيابها عن الص ع امر السائل بالقضاء بينهم بما ذكره الامام ع ولعل غيره ايض كذلك وانما شدة الانكار في النصوص على المعرضين عنهم المستغنين عنهم بارائهم وقياسهم واستحسانهم ونحو ذلك من الباطل الذي لفقوه قال الحلبي قلت لابي عبد الله ع ربما كان بين الرجلين من اصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيا برجل منا فقال ليس هو ذاك انما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط ولو سلم عدم ما يدل على الاذن فليس في شيء من النصوص ما يدل على عدم جواز الاذن لهم في ذلك بل عموم ولايتهم تقتضي ذلك بل قد يدعى ان الموجودين في زمن النبي ص ممن امر بالترافع اليهم قاصرون عن مرتبة الاجتهاد وانما يقضون بين الناس بما سمعوه من النبي ص فدعوى قصور من علم جملة من الاحكام مشافهة او بتقليد لمجتهد حي عن منصب القضاء بما علمه خالية عن الدليل بل ظاهر الادلة خلافها بل يمكن دعوى القطع بذلك فيها او نصب خصوص المجتهد في زمن الغيبة بناء على ظهور النصوص فيه لا يقتضي عدم جواز نصب الغير ويمكن تنزيل ذلك بل لعله الظ على ارادة النصب العام في كل شيء على وجه يكون له ما للامام كما هو مقتضى قوله فاني قد جعلته حاكما اي وليا متصرفا في القضاء وغيره من الولايات ونحوها بل هو مقتضى قول صاحب الزمان روحي له الفداء واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة احاديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله ضرورة كون المراد منه انهم حجتي عليكم في جميع ما انا فيه حجة الله عليكم الا ما خرج وهو لا ينافي الاذن لغيره في الحكم بخصوص ما علمه من الاحكام الخاصة وليس له هذه الرياسة العامة او يكون من قبيل قاضي التحكيم وح فتظهر ثمرة ذلك بناء على عموم هذه الرياسة ان للمجتهد نصب مقلده للقضاء بين الناس بفتاواه التي هي حلالهم وحرامهم فيكون حكمه حكم مجتهده

وحكم مجتهده

وحكم مجتهد حكمهم وحكمهم حكم الله تعالى والراد عليه راد على الله تعالى ولا يخفى وضوح ذلك لمن له ادنى نظر في الباب المجموعة في الوسائل وغيرها
بل كاد يكون من القطعيات خصوصا مع احتمال ان كثيرا من الشرائط للعامة كما لا يخفى على من لاحظ كتبهم العامة ورأى اكثارهم من ذكر شرائط لا دليل لها سوى
استحسان مستقبح او قياس باطل ونحو ذلك ومن المعلوم ان المقبول مما ذكروه ما يكون موافقا للنصوص دون غيره ولعل منه هذا الشرط المذكور المقتضي
نصب الامام قاضيا يقضي بالحق وان لم يكن مجتهدا واما دعوى الاجماع التي قد سمعتها فلم نتحققها بل لعل المحقق عندنا خلافها خصوصا بعد ان حكى في
عن ط في المسألة اقوالا ثلاثة اولها جواز كونه عاميا يستفتي العلماء ويقضي بفتواه ولم يرجح ولعل مختاره الاول مع انه سوى مما ذكرناه ضرورة فرضه
عاميا حين نصبه ثم يستفتي بعد ذلك مع ظهور الادلة في اعتبار كونه عالما بما وليه حين التولية ولو بالتقليد بناء على ما ذكرناه من كون فتاوى المجتهد
احكامهم فالقضاء بها خصوصا اذا قلنا ان القضاء في زمن الغيبة من باب الاحكام الشرعية لا النصب للقضاء وان ذلك هو المراد من قوله جعلته
قاضيا وحاكما فان القضاء بها من المقلد كالفصل بها من المجتهد اذ الجميع مرجعه الى القضاء بين الناس بحكم اهل البيت والله العالم ومن ذلك يظهر لك
النظر في جملة مما هو مذكور هنا حتى قول المص هنا ويدخل فيه ان يكون ضابطا فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه ضرورة عدم الدليل بالخصوص بل مقتضى
ما فيه من مفروض العدالة تجنب ما يحتمل النسيان فيه وانه لا يقضي الا بما هو ضابط له بكتابة ونحوها اذ لا يخفى عليك حاله الذي هو غلبة فيها بل ربما كان
قضاؤه اضبط من قضاء غيره نعم لو كان كثير الغلط والاشتباه لا يعلم به على وجه يرتفع الوثوق بما يزعم انه مضبوط له امكن القول بعدم نصبه بناء على
عدم قبول ما ينقله من فتاواه واخباره وكذا قوله وهل يشترط علمه بالكتابة فيه تردد نظرا الى اختصاص النبي ص بالرياسة العامة مع خلوه في اول الامر من الكتابة
والاقرب من ذلك قوله والاقرب اشتراط ذلك لما يضطر اليه من الامور التي لا تتيسر لغير النبي ص المحفوظ بالعصمة عن السهو والغلط وغيرهما بدون الكتابة
بل في المسالك نسبته الى الشيخ واكثر الاصحاب اذ هو كما ترى لا دليل عليه سوى الاعتبار المزبور الذي لا ينطبق على اصولنا بل اطلاق دليل النصب في نائب الغيبة
يقتضي عدمه على انه يمكن الاستغناء بوضع كاتب يمليه وغير الكتابة من طرق الضبط بل ربما لا يحتاج اليها نعم لا ينعقد القضاء للمرأة وان استكملت الشرائط
لما عرفته سابقا من النص السابق وكذا قوله وفي انعقاد قضاء الاعمى تردد وخلاف اظهره واشهره كما في المسالك انه لا ينعقد لافتقاره الى التمييز بين الخصوم
وتعذر ذلك مع العمى الا فيما يقل وعمى شعيب على تقدير تسليمه ليس بحجة في شرعنا ولا على القاضي غير النبي ص لانجبار النبوة بالعصمة اذ هو ايضا كما ترى
مخالف لما عرفت لمجرد اعتبار لا ينطبق على اصولنا ويمكن رفعه بوضع مميز او بغيره من طرق التمييز غير منحصرة في البصر وربما لا يحتاج الى ذلك كما هو واضح وعلى
كل حال فهل يشترط الحرية قال في ط نعم بل في المسالك نسبته الى الاكثر لقصور العبد عن هذا المنصب العظيم واستغراق وقته بحقوق المولى والاقرب انه
ليس شرطا لما عرفت بل اطلاق دليل نصب نائب الغيبة يقتضي خلافه والفرض اذن المولى في ذلك فلا استغراق لوقته ولا يخفى عليك بعد ما ذكرنا الحكم
في كثير من الشرائط المذكورة في كتب العامة التي لم يذكرها الاصحاب كالنطق فلا يصح قضاء الاخرس والسمع فلا قضاء للاصم وغير ذلك مما ليس في ادلتنا ما يشهد
له نعم ذكر بعض افاضل المتاخرين ان كل ما شك في اشتراطه في ذلك فاصالة عدم ترتب الاثر ونحوها تقتضيه ولكن فيه انه ان كان المراد اعتباره في نائب الغيبة
فلا ريب في انقطاعه باطلاق دليله او عمومه ومع فرض الشك على وجه لا يتناوله الاطلاق المزبور فلا ريب في ان الاصل يقتضي عدم وقوع الاذن له بعد فرض
انحصارها في الدليل المفروض وان كان اعتباره فيمن ينصبه الامام حال حضوره فيه او لا انه ادرى في هذا الحال مضافا الى ان مقتضى عموم ولايته وان الحكومة
له فهو مسلط عليها كتسلط المالك على املاكه جواز ذلك له كما هو واضح هذا وقد يظهر من المرتضى اعتبار جميع هذه الشرائط في الفتوى ايضا وهو مبني على انحصار
دليل قبولها بدليل قبول الحكم فيعتبر فيها ما يعتبر فيه لكن لا يخفى عليك ما فيهما ضرورة منع انحصار دليلها في ذلك بل هو العقل بعد كون الفتوى الصحيحة
مما انزل الله ومن القسط والعدل والحق وغير ذلك مما وجب على الناس قبوله عقلا ونقلا والجميع ما دل على الامر بالمعروف والاخذ بما انزل الله والقيام
بالعدل والعمل به وان فقد شرط منصب القضاء بعدم الكتابة مثلا او بالعمى او بالذكورة او نحو ذلك مما لا مدخلية له لاندراج فتواه فيما عرفت
قطعا كما هو واضح بادنى التفات ومن هنا كانت شرائط الفتوى غير شرائط القضاء كما لا يخفى على من لاحظ كتب اصحابنا في الاصول والفروع
بل مما ذكرنا يظهر ان قبول الفتوى بعد اندراجها في الحق والعدل والقسط ونحو ذلك لا يحتاج الى الاذن من الامام بل في الكتاب والسنة بل والعقل
متطابقة على وجوب الاخذ بها وح فدليل التقليد غير دليل القضاء نعم قد يستفاد من دليل الثاني ان الفتوى بكلي الواقعة المخصوصة من الحق
ومما انزل الله ومن حكمهم ومن العدل والقسط ونحو ذلك ضرورة التلازم بين كون الحكم بالخصوصية كذلك وبين كون الحكم الشرعي في كلي
تلك الخصوصية الذي هو فتوى المجتهد كذلك وبذلك ظهر ان دليل التقليد ح هو جميع ما في الكتاب والسنة من الامر بالاخذ بما انزل الله تعالى والقيام
بالقسط والعدل ونحو ذلك واختلاف المجتهدين بسبب اختلاف الموازين التي قررها صاحب الشرع لمعرفة الاحكام غير قادح في كون الجميع مما
انزل الله تعالى شانه من الحكم فان ظنية الطريق لا تنافي قطعية الحكم كما هو مقرر في محله والله العالم وكيف كان فههنا مسائل الاولى لا خلاف
عندنا بل الاجماع بقسميه عليه في انه تشترط في ثبوت الولاية للقضاء وتوابعه اذن الامام او من فوض اليه الامام ذلك لما عرفت من ان منصب
الحكومة له وح فلو استقضى اهل البلد قاضيا لم تثبت ولايته عندنا ولم ينفذ حكمه نعم قد ذكر غير واحد من الاصحاب بل لم يذكر احد فيه خلافا
بل ظ بعضهم وصريح اخر الاجماع عليه انه لو تراضى الخصمان بواحد من الرعية فترافعا اليه فحكم لزمهما حكمه وان كان هناك قاض منصوب بل وان كان
الامام وانه لا يشترط رضاهما بعد الحكم منه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل في بعض كتب اصحابنا الاجماع عليه وهو الحجة ثم ان هذه المسألة
بل وعلى انه لا يشترط رضاهما بعد الحكم منه لكن في الروضة وغيرها في اشتراط تراضي الخصمين بالحكم بعده قولان بل في بعض القيود انه للشيخ
في بعض اقوال الدليل في ير ولو تراضى خصمان بواحد من الرعية وترافعا اليه فحكم لم يلزمهما الحكم بل في بعض قيوده وان كان فيه شرائط الاجتهاد مع ظهور

الامام وكيف كان فهذه المسألة كما ذكرها الخاصة ذكرها العامة قال في ضه من كتبهم الخامسة هل يجوز ان يحكم الخصمان رجلا غير القاضي ويحا محكمه
بينهما اعتبارا قولان اظهرهما عند الجمهور نعم وخالفهم الامام والغزالي فرجحا المنع وقيل القولان في الاموال فقط فاما النكاح واللعان والقصاص
وحد القذف وغيرها فلا يجوز فيها التحكيم قطعا والمذهب طرد القولين في الجميع وبه قطع الاكثرون ولا يجري في حدود الله على المذهب اذ ليس
لها طالب معين وفي التهذيب وغيره ما يقتضي ذهاب بعضهم الى طرد الخلاف فيها وليس بشيء وقيل القولان في التحكيم في حقوق الادميين مخصوص
بما اذا لم يكن في البلد قاض فان كان لم يجز وقيل هما ان كان قاض والا فيجوز قطعا والمذهب طردهما في الحالين فاذا جوزنا التحكيم اشترط في المحكم
صفة القاضي ولا ينفذ حكمه الا على من رضي بحكمه حتى لا يضرب دية الخطأ على العاقلة اذا لم يرضوا بحكمه ولا يكفي رضى القاتل وقيل يكفي والعاقلة تبع له
والصحيح الاول قال السرخسي الخلاف مخصوص بقولنا يجب الدية على الجاني ثم تحملها العاقلة فان قلنا يجب عليهما ابتداء لم تضرب عليهم الا برضاهم
قطعا وهذا احسن قال السرخسي وانما يشترط رضى المتحاكمين اذا لم يكن احدهما القاضي نفسه فان كان فهل يشترط رضى الاخر فيه اختلاف نص
والنص انه لا يشترط ولكن هذا مبنيا على جواز الاستخلاف ان جاز فالمرجوع اليه نائب القاضي قال ويشترط على احد الوجهين كون المتحاكمين
بحيث يجوز للحكم ان يحكم لكل واحد منهما فان كان احدهما ابنه او اباه لم يجز وليس للمحكم الحبس بل غايته الاثبات والحكم وقيل يحبس هو شاذ وهل
يلزم حكمه بنفس الحكم كحكم القاضي ام لا يلزم الا بتراضيهما بعد الحكم فيه قولان ويقال وجهان اظهرهما الاول ومتى رجع احدهما قبل الحكم امتنع المحكم
حتى اذا قام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم وقال الاصطخري ان احس المدعى عليه بالحكم فرجع ففي تمكينه من الرجوع وجهان
خرجهما والمذهب الاول الى غير ذلك مما ذكروه في كتبهم مما هو مبني على استحسان او قياس او مصالح مرسلة او رواية غير ثابتة عندنا عن النبي ص من
حكم بين اثنين فتراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله قال في المسالك ولو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم لما كان لهذا التهديد معنى ولكان التهديد على فعله
لا على عدم العدل ولان التهديد على عدم العدل يدل على ان العلة عدم عدله ولو لم يكن جائزا كان التهديد بالاعم اولى وفيه انه لا مستند له
ح بنحو قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله تعالى وغيره مما ورد في الكتاب والسنة اولى الذا استدل على مشروعيته بها في كشف اللثام وبنصوص نائب
الغيبة وبما دل على الامر بالمعروف لكن قد عرفت تقييد تلك العمومات باذن الامام لان الحكومة له وبعنوان المنصب له لا خصوص الحكم في واقعة
مخصوصة برضى المتنازعين فيها يحكم من حكماه كما ترى مناف لظاهر الدليل المزبور المعتضد بقوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر
بينهم وبالامر بالرد فيما يتنازعون فيه الى الله ورسوله واولي الامر الذين هم الائمة ع فانهم ادرى باستنباطه من غيرهم وبنصوص نائب الغيبة
منافية للغرض موضوعه الذي هو فقد الاذن له كما هو واضح وادلة الامر بالمعروف لا تقتضي الحكومة واغرب من ذلك الاستدلال عليه
في المسالك بوقوعه في زمن الصحابة ولم ينكر احد منهم ذلك مع ان من المعلوم عندنا انقلاب الامر بعد موت النبي ص حتى صار المنكر المعروف وقلب الطلب
المالوف وبذلك ظهر لك ان ما ذكره العامة من مشروعية قاضي التحكيم فضلا عما ذكروه من الفروع التي سمعتها يشكل انطباقه على اصولنا
وان ذكره الاصحاب الذين هم ادرى منا بكيفية تطبيق ذلك نعم في خبر احمد بن الفضل الكناسي المروي عن الكشي قال قال ابو عبد الله ع اي شيء
بلغني عنكم قلت ما هو قال بلغني انكم اقعدتم قاضيا بالكناسة قال قلت نعم جعلت فداك رجل يقال له عروة القتات وهو رجل له حظ من
عقل نجتمع عنده فنتكلم ونتساءل ثم يرد ذلك اليكم قال لا بأس الا انه كما ترى ظ في ارادة تعرف الحكم في حادثتهم من القضاة لا فصل الخصومات
التي في انكاره عليهم ولو سلم فهو مؤيد لما ذكرناه سابقا من الاذن سابقا في الفصل بين الناس باحكامهم وانه يكون في الحقيقة فصلا منهم
وان ناب الشيعي في ذكره عنهم باجتهاد او تقليد صحيحين وعلى كل حال فيحتمل الاذن له مما عرفته او مشروعيته وان لم يكن باذن خاصة
وانشاء نصب كذلك يقتضي نفوذ حكمه في جميع ما يقع فيه التداعي من المال والنكاح والقصاص والحدود وغيرها كما نسبه في المسالك الى ظاهر الاصحاب
لكن في عدة الاشكال في اهلية الحبس له واستيفاء العقوبة والجزم بانه لا ينفذ حكمه على غير المتراضيين حتى لا يضرب دية الخطأ على عاقلة الراضي
بحكمه ووجه الاشكال في الاول في كشف اللثام من عموم ادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وادلة التحكيم الناهية عن الرد لمن له اهلية القضاء وانما
تعطيلها الى الفساد وقول الصادق ع لحفص بن غياث اقامة الحدود الى من اليه الحكم وهو خيرة السيد والشيخ في التبيان وجماعة ومن الاحتياط في الدماء و
عصمتها واشتراط الحدود بين حق الله وحق الناس والتحكيم انما هو في حق الناس وهو قول الشيخ في ف والانتصار وسلار وجماعة قلت ولا يخفى عليك ما
في الثاني بعد فرض صحته ولكن انه لا يخفى عليك النظر في جملة من الفروع المذكورة خصوصا ما ذكر من اعتبار رضاهما قبل الحكم ما لم يكن احد
المتخاصمين قاضيا وان كان منصوبا ضرورة كون المفروض رضاهما بالمرافعة عنده وهو اعم من نصبه الذي لا بد من تقييده مع ذلك بكونه
بما ذكره في النصب خصوصا دعوى كون قاضي التحكيم منصوبا من المتحاكمين المعلوم عدم اهليتهما لذلك بل وفيما ذكره هنا من انه يشترط فيه
جميع ما يشترط في القاضي المنصوب عن الامام عدا الاذن ضرورة انه اذا كان الدليل له الاطلاق المزبور فلا يتم في شيء منه اهمال الى الشرائط المزبورة
خصوصا مثل الكتابة والبصر ونحوهما انه يتجه اعتبار ما كان دليله عاما للمسألة من الشرائط كالبلوغ والاسلام ونحوهما ولكن هذا الكلام سهل الخطب
في المسألة عندنا كما اومي اليه في المسالك حيث قال واعلم ان الاتفاق واقع على ان قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط
التي من جملتها كونه مجتهدا وعلى هذا فقاضي التحكيم مختص بحال حضور الامام ليفرق بينه وبين غيره من القضاة بكون القاضي منصوبا
وهذا غير منصوب عن غير الخصمين اما في حال الغيبة فقد سبق ان المجتهد ينفذ قضاؤه لعموم الاذن وغيره لا يصح حكمه مط فلا يتصور حالتها قاضي
التحكيم ومراده بحال الغيبة ما يشمل زمان الائمة ع ايضا لان نصب مطلق المجتهد كان فيه وهو من زمان الحضور ولا يتصور فيه قاضي التحكيم

وحكم مجتهد حكمهم وحكمهم حكم الله تعالى والراد عليه راد على الله تعالى ولا يخفى وضوح ذلك لمن تأمل من بعض نصوص الباب المجموعة في الوسائل وغيرها بل كاد يكون من القطعيات خصوصاً مع احتمال ان كثيراً من الشرائط للعامة كما لا يخفى على من لاحظ كتبهم العامة وراى اكثارهم من ذكر شرائط لا دليل لها سوى استحسان مستقبح او قياس باطل ونحو ذلك ومن المعلوم ان المقبول مما ذكروه ما يكون موافقاً للنصوص دون غيره ولعل منه هذا الشرط المذكور المقتضي نصب الامام قاضياً يقضي بالحق وان لم يكن مجتهداً واما دعوى الاجماع التي قد سمعتها فلم اتحققها بل لعل المحقق عندنا خلافها خصوصاً بعد ان حكي في عن ط في المسألة اقوالاً ثلاثة اولها جواز كونه عامياً يستفتي العلماء ويقضي بفتواه ولم يرجح ولعل مختاره الاول مع انه سوى ما ذكرناه ضرورة فرضه عامياً حين نصبه ثم يستفتي بعد ذلك مع ظهور الادلة في اعتبار كونه عالماً بما وليه حين التولية ولو بالتقليد بناء على ما ذكرناه من كون فتاوى المجتهد احكامهم فالقضاء بها خصوصاً اذا قلنا ان القضاء في زمن الغيبة من باب الاحكام الشرعية لا النصب للقضاء وان ذلك هو المراد من قوله جعلته قاضياً وحاكماً فان القضاء بها من المقلد كالفصل بها من المجتهد اذ الجميع مرجعه الى القضاء بين الناس بحكم اهل البيت والله العالم ومن ذلك يظهر لك النظر في جملة مما هو مذكور هنا حتى قول المصنف هنا ويدخل فيه ان يكون ضابطاً فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه ضرورة عدم الدليل بالخصوص بل مقتضى ما فيه من مفروض العدالة تجنب ما يحتمل النسيان فيه وانه لا يقضي الا بما هو ضابط له بكتابة ونحوها اذ لا يخفى عليك حال الذي هو غلبة نسيانه بل ربما كان قضاؤه اضبط من قضاء غيره نعم لو كان كثير الغلط والاشتباه ولا يعلم به على وجه يرتفع الوثوق بما يزعم انه مضبوط له امكن القول بعدم نصبه بناء على عدم قبول ما ينقله من فتاواه واخباره وكذا قوله وهل يشترط علمه بالكتابة فيه تردد نظراً الى اختصاص النبي صلى الله عليه وآله بالرياسة العامة مع خلوه في اول امره من الكتابة والاقرب من ذلك قوله والاقرب اشتراط ذلك لما يضطر اليه من الامور التي لا تتيسر لغير النبي صلى الله عليه وآله المحفوظ بالعصمة عن السهو والغلط وغيرهما بدون الكتابة بل في المسالك نسبته الى الشيخ واكثر الاصحاب اذ هو كما ترى لا دليل عليه سوى الاعتبار المزبور الذي لا ينطبق على اصولنا بل اطلاق دليل النصب في نائب الغيبة يقتضي عدمه على انه يمكن الاستغناء بوضع كاتب بل وغير الكتابة من طرق الضبط بل ربما لا يحتاج اليها نعم لا ينعقد القضاء للمرتد وان استكملت الشرائط لما عرفته سابقاً من النص السابق وكذا قوله وفي انعقاد قضاء الاعمى تردد وخلاف اظهره واشهره كما في المسالك انه لا ينعقد لافتقاره الى التمييز بين الخصوم وتعذر ذلك مع العمى الا فيما يقل وعمى شعيب عليه السلام على تقدير تسليمه لا يرد حجة في شرعنا ولا على القاضي غير النبي صلى الله عليه وآله لانجبار النبوة بالعصمة اذ هو ايضاً كما ترى مخالف لما عرفت لمجرد اعتبار لا ينطبق على اصولنا ويكون رفعه بوضع مميز او بغيره اذ طرق التمييز غير منحصرة في البصر وربما لا يحتاج الى ذلك كما هو واضح وعلى كل حال فهل يشترط الحرية قال في ط نعم بل في المسالك نسبته الى الاكثر لقصور العبد عن هذا المنصب العظيم واستغراق وقته بحقوق المولى والاقرب انه ليس شرطاً لما عرفت بل اطلاق دليل نصب نائب الغيبة يقتضي خلافه والفرض اذن المولى في ذلك فلا استغراق لوقته ولا يخفى عليك بعد ما ذكرنا الحكم في كثير من الشرائط المذكورة في كتب العامة التي لم يذكرها الاصحاب كالنطق فلا يصح قضاء الاخرس والسمع فلا قضاء للاصم وغير ذلك مما ليس في ادلتنا ما يشهد له نعم ذكر بعض افاضل المتاخرين ان كلما شك في اشتراطه في ذلك فاصالة عدم ترتب الاثر ونحوها تقتضيه ولكن فيه انه ان كان المراد اعتباره في نائب الغيبة فلا ريب في انقطاعه باطلاق دليله او عمومه ومع فرض الشك على وجه لا يتناوله الاطلاق المزبور فلا ريب في ان الاصل يقتضي عدم وقوع الاذن له بعد فرض انحصارها في الدليل المفروض وان كان اعتباره فيمن ينصبه الامام حال حضوره ففيه اولاً انه ادرى في هذا الحال مضافاً الى ان مقتضى عموم ولايته وان الحكومة له فهو مسلط عليها كتسلط الملاك على املاكهم جواز ذلك له كما هو واضح هذا وقد يظهر من المصنف اعتبار جميع هذه الشرائط في الفتوى ايضاً وهو مبني على انحصار دليل قبولها بدليل قبول الحكم فيعتبر فيها ما يعتبر فيه لكن لا يخفى عليك ما فيها ضرورة منع انحصار دليلها في ذلك بل هو العقل بعد كون الفتوى الصحيحة مما انزل الله ومن القسط والعدل والحق وغير ذلك مما وجب على الناس قبوله عقلاً ونقلاً لجميع ما دل على الامر بالمعروف والاخذ بما انزل الله والقيام بالعدل والعمل به وان فقد شرط منصب القضاء بعدم الكتابة مثلاً او بالعمى او بالذكورة او نحو ذلك مما لا مدخلية له لاندراج فتواه فيما عرفت قطعاً كما هو واضح بادنى التفات ومن هنا كانت شرائط الفتوى غير شرائط القضاء كما لا يخفى على من لاحظ كتب اصحابنا في الاصول والفروع بل مما ذكرنا يظهر ان قبول الفتوى بعد اندراجها في الحق والعدل والقسط ونحو ذلك لا يحتاج الى الاذن من الامام بل في الكتاب والسنة بل والعقل مطابقة على وجوب الاخذ بها وح فدليل التقليد غير دليل القضاء نعم قد يستفاد من دليل الثاني ان الفتوى بكلي الواقعة المخصوصة من الحق ومما انزل الله ومن حكمهم ومن العدل والقسط ونحو ذلك ضرورة التلازم بين كون الحكم بالخصوصية كذلك وبين كون الحكم الشرعي في كلي تلك الخصوصية الذي هو فتوى المجتهد كذلك وبذلك ظهر ان دليل التقليد ح هو جميع ما في الكتاب والسنة من الامر باخذ ما انزل الله تعالى والقيام بالقسط والعدل ونحو ذلك واختلاف المجتهدين بسبب اختلاف الموازين التي قررها صاحب الشرع لمعرفة الاحكام غير قادح في كون الجميع مما انزل الله تعالى شانه من الحكم فان ظنية الطريق لا تنافي قطعية الحكم كما هو مقرر في محله والله العالم وكيف كان فهنا مسائل الاولى لا خلاف عندنا بل الاجماع بقسميه عليه في انه يشترط في ثبوت الولاية للقضاء وتوابعه اذن الامام او من فوض اليه الامام ذلك لما عرفته من ان منصب الحكومة له وح فلو استقضى اهل البلد قاضياً لم تثبت ولايته عندنا ولم ينفذ حكمه نعم قد ذكر غير واحد من الاصحاب بل لم يذكر احد فيه خلافاً بل في ط نفيه من بعضهم وصريح اخر الاجماع عليه انه لو تراضى الخصمان بواحد من الرعية فترافعا اليه فحكم لزمهما حكمه وان كان هناك قاض منصوب بل وان كان الامام وانه لا يشترط رضاهما بعد الحكم منه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل في بعض كتب اصحابنا الاجماع عليه وهو الحجة ثم ان هذه المسألة ان لم تكن بل على انه لا يشترط رضاهما بعد الحكم منه لكن في الروضة وغيرها في اشتراط تراضي الخصمين بالحكم بعده قولان بل في بعض القيود انه للشيخ في بعض اقواله بل في ير ولو تراضى خصمان بواحد من الرعية وترافعا اليه فحكم لم يلزمهما الحكم بل في بعض قيوده وان كان فيه شرائط الاجتهاد مع ظهور

الامام وكيف كان فهذه المسألة كما ذكرها الخاصة ذكرها العامة قال في ضة من كتبهم الخامسة هل يجوز ان يحكم الخصمان رجلاً غير القاضي وهل يحكمه بينهما اعتبر قولان اظهرهما عند الجمهور نعم وخالفهم الامام والغزالي فرجحا المنع وقيل القولان في الاموال فقط فاما النكاح واللعان والقصاص وحد القذف وغيرها فلا يجوز فيها التحكيم قطعاً والمذهب طرد القولين في الجميع وبه قطع الاكثرون ولا يجري في حدود الله على المذهب اذ ليس لها طالب معين وفي التهذيب وغيره ما يقتضي ذهاب بعضهم الى طرد الخلاف فيها وليس بشيء وقيل القولان في التحكيم في حقوق الادميين مخصوص بما اذا لم يكن في البلد [illegible] … اذا جوزنا التحكيم اشترط في المحكم

صفات القاضي و … ال وقيل يكفي والعاقلة تتبع له
والصحيح الاول … راه لم تضرب عليهم الابضاعم
قطع وهذا احد … رضي الاخر فيه اختلاف نص
والنصب [illegible] … على الوجهين كون المتحاكمين
بحيث يجوز للحكم ا … وقيل يجب هو شاذ و[illegible]
يلزم حكمه بنفس الـ … ما قبل الحكم امتنع الحكم
حتى اذا قام المدعي … ففي تمكينه من الرجوع وجهان
خرجا او المذهب … بت عندنا عن النبي صلى الله عليه وآله من
حكم بين اثنين في … في ولكان التعذير على فعله
لا على عدم العدالة … عم اولى وفيما الاستدلال
ح بنحو قوله تعالى … ن للشام وبنحو ما ثبت
الغيبة وبما دل على … لا خصوص الحكم في واقعة
مخصوصة رضي الى … ون حتى يحكمون فيما شجر
بينهم وبالامر با … بم وبنصوص نائب الغيبة
منافية لغرض هو … فلك الاستدلال عليه
في ذلك بوقوعه في … ـا المنكر المعروف [illegible]
المالوف وبذلك … ل انطباقه على اصولنا
وان ذكره الاصحاب … ل ابو عبد الله عليه السلام [illegible]
بلغني عنكم قلت ما … ي هو رجل لم يحظ من
عقل يجتمع عنده … تصانيفه لا انصب الخصومات
النظم في انكاره عليه … في الحقيقة فضلاً منهم
وان ناب الشيعي في … لم يكن باذن خاصة
وانشاء نصب كل … ه في ذلك الى ظاهر الاصحاب
لكن في عدم الاشكال … نظر على عاقلة الراضي
بحكمه ووجه الاشكال … [illegible] لم اهلية القضاء وانما

[illegible] زید [illegible] عمرو [illegible] شرع [illegible] حاکم شرع [illegible] عمرو [illegible]

تعطيلها الى القضاء وقول الصادق عليه السلام لحفص بن غياث اقامة الحدود الى من اليه الحكم وهو خيرة السيد والشيخ في التبيان وجماعة ومن الاحتياط في الدماء وعصمتها اشتراط الحدود بين حق الله وحق الناس والتحكيم انما هو في حق الناس وهو قول الشيخ في ير والانتصار وسلار وجماعة قلت ولا يخفى عليك ما في الثاني بعد فرض صحته ولكن انه لا يخفى عليك النظر في جملة من الفروع المذكورة خصوصاً ما ذكر من اعتبار رضاهما قبل الحكم ما لم يكن احد المتخاصمين قاضياً وان كان منصوباً ضرورة كون المفروض رضاهما بالمرافعة عنده وهو اعم من نصبه الذي لابد من تقييده مع ذلك بكونه مما ذكرنا في النصب خصوصاً دعوى كون قاضي التحكيم منصوباً من المتحاكمين المعلوم عدم اهليتهما لذلك بل وفيما ذكروه هنا من انه يشترط فيه جميع ما يشترط في القاضي المنصوب عن الامام عدا الاذن ضرورة انه اذا كان المدرك له الاطلاق المزبور فليس في شيء منه ايماء الى الشرائط المزبورة خصوصاً مثل الكتابة والبصر ونحوهما انه يتجه اعتبار ما كان دليله عاماً لمثله من الشرائط كالبلوغ والاسلام ونحوهما ولكن هذا الكلام سهل الخطب في المسألة عندنا كما اومي اليه في المسالك حيث قال واعلم ان الاتفاق واقع على ان قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط التي من جملتها كونه مجتهداً وعلى هذا فقاضي التحكيم مختص بحال حضور الامام فيفرق بينه وبين غيره من القضاة بكون القاضي منصوباً وهذا غير منصوب من غير الخصمين اما في حال الغيبة فسيأتي ان المجتهد ينفذ قضاؤه لعموم الاذن وغيره لا يصح حكمه مطلقاً فلا يتصور حالتها قاضي التحكيم ومراده بحال الغيبة ما يشمل زمان الائمة عليهم السلام لان نصب مطلق المجتهد كان فيه وهو من زمان الحضور ولا يتصور فيه قاضي التحكيم

فيتصور

[illegible]

وحكم مجتهد حكمهم وحكمهم حكم الله تعالى والرادّ عليه رادّ على الله تعالى ولا يخفى وضوح ذلك لكل من سبر نصوص الباب المجموعة في الوسائل وغيرها بل كاد يكون من القطعيات خصوصا مع احتمال ان كثيرا من الشرائط للعامة كما لا يخفى على من لاحظ كتبهم العامرة ورأى اكثارهم من ذكر شرائط لا دليل لها سوى استحسان مستقبح او قياس باطل او نحو ذلك ومن المعلوم ان المقبول مما ذكروه ما يكون موافقا للنصوص عندنا دون غيره ولعل منه هذا الشرط المذكور المقتضي نصب الامام قاضيا يقضي بالحق وان لم يكن مجتهدا واما دعوى الاجماع التي قد سمعتها فلم نتحققها بل المحقق عندنا خلافها خصوصا بعد ان حكى في التنقيح عن ح في المسئلة اقوالا ثلثة اولها جواز كونه عاميا يستفتي العلماء ويقضي بفتواه ولم يرجح ولعل مختاره الاول مع انه اسوء مما ذكرناه ضرورة فرضه عاميا حين نصبه ثم يستفتي بعد ذلك مع ظهور الادلة في اعتبار كونه عالما بما وليه حين التولية ولو بالتقليد بناء على ما ذكرناه من كون فتاوى المجتهد احكامهم فالقضاء بها خصوصا اذا قلنا ان القضاء في زمن الغيبة من باب الاحكام الشرعية لا النصب للقضاء وان ذلك هو المراد من قوله جعلته قاضيا وحاكما فان الفصل بها من المقلد كالفصل بها من المجتهد اذ الجميع مرجعه الى القضاء بين الناس بحكم اهل البيت والله العالم ومن ذلك يظهر لك النظر في جملة مما هو مذكور هنا حتى قول المصنف هنا ويدخل فيه ان يكون ضابطا فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه ضرورة عدم الدليل بالخصوص بل مقتضى ما فيه من مفروض العدالة تجنب ما يحتمل النسيان فيه وانه لا يقضي الا بما هو ضابط له بكتابة ونحوها اذ لا يخفى عليك حال الذي هو غلبة نسيانا بل ربما كان قضائه اضبط من قضاء غيره نعم لو كان كثير الغلط والاشتباه ولا يعلم به على وجه يرتفع الوثوق بما يزعم انه مضبوط له امكن القول ح بعدم نصبه بناء على عدم قبول ما ينقله من فتاواه واخباره وكذا قوله وهل يشترط علمه بالكتابة فيه تردد نظرا الى اختصاص النبي ص بالرياسة العامة مع خلوه في اول الامر من الكتابة واعرب من ذلك قوله والاقرب اشتراط ذلك لما يضطر اليه من الامور التي لا تتيسر لغير النبي ص المحفوظ بالعصمة عن السهو والغلط وغيرهما بدون الكتابة بل في المك نسبته الى الشيخ واكثر الاصحاب اذ هو كما ترى لا دليل عليه سوى الاعتبار المزبور الذي لا ينطبق على اصولنا بل اطلاق دليل النصب في نائب الغيبة يقتضي عدمه على انه يمكن الاستغناء بوضع كاتب بل وغير الكتابة من طرق الضبط بل ربما لا يحتاج اليها نعم لا ينعقد القضاء للمرأة وان استكملت الشرائط لما عرفته سابقا من النص السابق وكذا قوله وفي انعقاد قضاء الاعمى تردد وخلاف اظهره واشهره كما في المك انه لا ينعقد لافتقاره الى التمييز بين الخصوم وتعذر ذلك مع العمى الا فيما يقل وعن الشيخ على تقدير تسليمه ليس بحجة في شرعنا ولا على القاضي غير النبي ص لا نجبار النبوة بالعصمة اذ هو ايضا كما ترى مخالف لما عرفت لمجرد اعتبار لا ينطبق على اصولنا ويمكن دفعه بوضع مميز او بغيره اذ طرق التمييز غير منحصرة في البصر وربما لا يحتاج الى ذلك كما هو واضح وعلى كل حال فهل يشترط الحرية قال في ط نعم بل في المك نسبته الى الاكثر لقصور العبد عن هذا المنصب العظيم واستغراق وقته بحقوق المولى والاقرب انه ليس شرطا لما عرفت بل اطلاق دليل نصب نائب الغيبة يقتضي خلافه والفرض اذن المولى في ذلك فلا استغراق لوقته ولا يخفى عليك بعد ما ذكرنا الحكم في كثير من الشرائط المذكورة في كتب العامة التي لم يذكرها الاصحاب كالنطق فلا يصح قضاء الاخرس والسمع فلا قضاء للاصم وغير ذلك مما ليس في ادلتنا ما يشهد له نعم ذكر بعض افاضل المتاخرين ان كلما شك في اشتراطه في ذلك فالاصالة عدم ترتب الاثر ونحوها تقتضيه ولكن فيه انه ان كان المراد اعتباره في نائب الغيبة فلا ريب في انقطاعه باطلاق دليله او عمومه ومع فرض الشك على وجه لا يتناوله الاطلاق المزبور فلا ريب في ان الاصل يقتضي عدم وقوع الاذن له بعد فرض انحصارها في الدليل المفروض وان كان اعتباره فيمن ينصبه الامام حال حضوره فيه او لا انه ادري في هذا الحال اضافة الى ان مقتضى عموم ولاية وان الحكومة له فهو مسلط عليها كتسلط المالك على املاكه جواز ذلك له كما هو واضح هذا وقد يظهر من الرياض اعتبار جميع هذه الشرائط في المفتي ايضا وهو مبني على انحصار دليل قبولها بدليل قبول الحكم فيعتبر فيها ح ما يعتبر فيه لكن لا يخفى عليك ما فيها ضرورة منع انحصار دليلها في ذلك بل هو العقل بعد كون الفتوى الصحيحة مما انزل الله ومن القسط والعدل والحق وغير ذلك مما وجب على الناس قبوله عقلا ونقلا فجميع ما دل على الامر بالمعروف والاخذ بما انزل الله والقيام بالعدل دال عليه وان فقد شرط منصب القضاء بعدم الكتابة مثلا او بالعمى او بالذكورة او نحو ذلك مما لا مدخلية له لاندراج فتواه فيما عرفت قطعا كما هو واضح بادنى التفات ومن هنا كانت شرائط الفتوى غير شرائط القضاء كما لا يخفى على من لاحظ كتب اصحابنا في الاصول والفروع بل مما ذكرنا يظهر ان قبول الفتوى بعد اندراجها في الحق والعدل والقسط ونحو ذلك لا يحتاج الى الاذن من الامام بل في الكتاب والسنة بل والعقل منطابقة على وجوب الاخذ بها وح فدليل التقليد غير دليل القضاء نعم قد يستفاد من دليل الثاني ان الفتوى بكلي الواقعة المخصوصة من الحق ومما انزل الله ومن حكمهم ومن العدل والقسط ونحو ذلك ضرورة التلازم بين كون الحكم بالخصوصية كذلك وبين كون الحكم الشرعي في كلي تلك الخصوصية الذي هو فتوى المجتهد كذلك وبذلك ظهر ان دليل التقليد ح هو جميع ما في الكتاب والسنة من الامر بالاخذ بما انزل الله تعالى والقيام بالقسط والعدل ونحو ذلك واختلاف المجتهدين بسبب اختلاف الموازين التي قررها صاحب الشرع لمعرفة الاحكام غير قادح في كون الجميع مما انزل الله تعالى شانه من الحكم فان ظنية الطريق لا تنافي قطعية الحكم كما هو مقرر في محله والله العالم وكيف كان فهنا مسائل الاولى لا خلاف عندنا بل الاجماع بقسميه عليه في انه يشترط في ثبوت الولاية للقضاء وتوابعه اذن الامام او من فوض اليه الامام ذلك لما عرفت من ان منصب الحكومة له ح فلو استقضى اهل البلد قاضيا لم تثبت ولايته عندنا ولم ينفذ حكمه نعم تدخ كرغير واحد من الاصحاب بل لم يذكر احد فيه خلافا بل ظ بعضهم وصريح آخر الاجماع عليه انه لو تراضى الخصمان بواحد من الرعية فترافعا اليه فحكم لزمهما حكمه وان كان هناك قاض منصوب بل وان كان الامام وانه لا يشترط رضاهما بعد الحكم منه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل في بعض كتب اصحابنا الاجماع عليه وهو الحجة ثم ان هذه المسئلة مبنية على انه لا يشترط رضاهما بعد الحكم منه لكن في الروضة وغيرها في اشتراط تراضي الخصمين بالحكم بعده قولان بل في بعض القيود انه للشيخ في بعض اقواله بل في ير ولو تراضى خصمان بواحد من الرعية وترافعا اليه فحكم لم يلزمهما الحكم بل في بعض قيوده وان كان فيه شرائط الاجتهاد مع ظهور

الامام وكيف كان فهذه المسئلة كما ذكرها الخاصة ذكرها العامة قال في ضه من كتبهم الخاصة هل يجوز ان يحكم الخصمان رجلا غير القاضي وهل يحكمه بينهما اعتبار قولان اظهرهما عند الجمهور نعم وخالفهم الامام والغزالي فرجحا المنع وقيل القولان في الاموال فقط فاما النكاح واللعان والقصاص وحد القذف وغيرها فلا يجوز فيها التحكيم قطعا والمذهب طرد القولين في الجميع وبه قطع الاكثرون ولا يجري في حد الله على المذهب اذ ليس لها طالب معين وفي التهذيب وغيره ما يقتضي ذهاب بعضهم الى طرد الخلاف فيهما وليس بشيء وقيل القولان في التحكيم في حقوق الادميين مخصوصان بما اذا لم يكن في البلد قاض فان كان لم يجز وقيل هما ان كان قاض فهنا لا فيجوز قطعا والمذهب طردهما في الحالين فاذا جوزنا التحكيم اشترط في الحكم

...ولا يكفي رضى الغائب وقيل يكفي والعاقلة تبع له

...قلنا يجب عليهما ابتداء لم تضرب عليهم الا برضاهم

...كان فهل يشترط رضى الآخر فيه اختلاف نص

...قال ويشترط على احد الوجهين كون المتحاكمين

...غاية الاثبات دون الحكم وقيل يجيء هو شاذ وهكذا

...ول ومتى رجع احدهما قبل الحكم امتنع الحكم

...ادعى عليه بالحكم فرجع ففي تمكنه من الرجوع وجهان

...مرسلة او رواية غير ثابتة عندنا عن النبي ص من

...هذا التهديد معنى ولكان التحذير على فعله

...اذا كان التهديد بالاعم اولى وفيه لا لاستدلال

...مشروعيته بها في كشف اللثام وبنصوص نائب

...ودعوى ان المنصب له لا خصوص الحكم في واقعة

...نعم فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر

...باستنباطه من غيرهم ونصوص نائب الغيبة

...الحكومة واغرب من ذلك الاستدلال عليه

...بعد موت النبي ص حتى ما المنكر المعروف قبله

...الذي سمعتها بشكل انطباقه على اصولنا

...المروي عن الكيني قال قال ابو عبد الله ع اتى

...لم يكن له عرفة القضاء هو رجل لم يحظ من

...الحكم في حادثتهم من القضاء لا لخصوص

...باحكامهم وانه يكون في الحقيقة فصلا منهم

...مشروعيته وان لم يكن باذن خاصة

...والحدود وغيرها كما نسبه في المك الى ظاهر الاصحاب

...بين حتى لا يضرب دية الخطأ على عاقلة الراضي

...التحكيم الناهية عن الرد لمن له اهلية القضاء واضا

[illegible] حفص بن غياث [illegible] وهو خيرة السيد والشيخ في المبسوط والبيان وجماعة ومن الاحتياط في الدماء عصمتها اشتراك الحدود بين حق الله وحق الناس والتحكيم انما هو في حق الناس وهو قول الشيخ في ط والانتصار وسلار وجماعة قلت ولا يخفى عليك ما في الثاني بعد فرض صحة ما ولكنه انه لا يخفى عليك النظر في جملة من الفروع المذكورة خصوصا ما ذكر من اعتبار رضاهما به قبل الحكم ما لم يكن احد المتخاصمين قاضيا او ان كان منصوبا بانه ضرورة كون المفروض رضاهما بالمرافعة عنده وهو اعم من نصبه الذي لا بد من تقييده مع ذلك بكونه مما ذكرناه في المنصب خصوصا دعوى كون قاضي التحكيم منصوبا من المتحاكمين المعلوم عدم اهليتهما لذلك بل وفيما ذكروه هنا من انه يشترط فيه جميع ما يشترط في القاضي المنصوب عن الامام عدا الاذن ضرورة انه اذا كان المدرك له الاطلاق المزبور فلا يليق في شيء منه اهمال الشرائط المزبورة خصوصا مثل الكتابة والبصر ونحوهما نعم يتجه اعتبار ما كان لدليله عاما للمسئلة من الشرائط كالبلوغ والاسلام ونحوهما ولكن هذا الكلام سهل الخطب في المسئلة عندنا كما اومى اليه في المك حيث قال اعلم ان الاتفاق واقع على ان قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط التي من جملتها كونه مجتهدا وعلى هذا فقاضي التحكيم مختص بحال حضور الامام فيفرق بينه وبين غيره من القضاة بكون القاضي منصوبا وهذا غير منصوب من غير الخصمين اما في حال الغيبة فسيأتي ان المجتهد ينفذ قضاؤه لعموم الاذن وغيره لا يصح حكمه مطلقا فلا يتصور حالتها قاضي التحكيم ومراده بحال الغيبة ما يشمل زمان الائمة عليهم السلام ايضا لان نصب مطلق المجتهد كان فيه وهو من زمان الحضور ولا يتصور فيه قاضي التحكيم

نعم يتصور فيما قبله مما لا اذن فيه لمطلق المجتهد كزمن النبي صلعم بل لعله خاص فيه ايضا لظهور دليل نصب المجتهد في جميع زمان الجور الذي نهينا فيه عن المرافعة الى قضاتهم من جهة غلبة الجائرين فيكون نصب الصادق مبنيا على نصب من قبله وان هذا من قبيل الحكم الشرعي المتفق عليه فيما بينهم وحكم الخرم كحكم اوليهم ولو سلم عدم دلالته على ذلك فاقتضاء الحاق هذا الزمان الى من نصب الصادق عليه السلم بزمن النبي صلعم ويختص به تصور قاضي التحكيم وربما احتمل تصوره في زمن الغيبة بالمرافعة الى المعصوم مع وجوده الافضل بناء على اختصاص النصب دونه لكن مع ما في الاحتمال المزبور من النظر ستعرف ان التحقيق نصب الجميع وبالجملة فقد ظهر لك بالتامل في جميع ما ذكرناه انحصار دليل مشروعية التحكيم بالاجماع المدعى وهو حجة على من لم يتبين خلافه واطلاق تلك الادلة الذان لم يقيد بما سمعته من عنبا اذن الامام في مطلق الحكومة ينفتح منه باب عظيم لا يختص بقاضي التحكيم كما اومانا اليه في اول البحث وخصوصا اذا قلنا ان ذلك من الماذون فيه ولولا دعوى الاجماع لامكن القطع باستفادة نفوذ الحكم بالعدل الذي هو حكم الامام من جميع شيعته قال ابو بصير قلت لابي عبد الله ع قول الله تعم في كتابه ولا تاكلوا الخ فقال يا ابا بصير ان الله قد علم ان في الامة حكاما يجورون اما انه لم يعن حكام اهل العدل ولكنه عنى حكام اهل الجور يا ابا محمد انه لو كان لك على رجل حق فدعوته الى حكام اهل العدل فابى عليك الا ان يرافعك الى حكام اهل الجور ليقضوا له لكان ممن حاكم الى الطاغوت وهو قول الله عز وجل الم تر الى الذين الخ وقال ايضا في خبره الاخر اي رجل كان له بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله تعم الم تر الى الذين الخ وفي الاخر قلت لابي عبد الله ع ربما كان بين الرجلين من اصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيا برجل منا فقال ليس هو ذاك انما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط الى غير ذلك من النصوص الظاهرة والصريحة في الاذن بالحكم بالحق والعدل الذي هو كذلك عندهم وشيعتهم اجمع نواب عنهم في ذلك لان المدار على الحكم بين الناس بحكمهم وعن امير المؤمنين ع في وصيته لكميل بن زياد يا كميل لا غزو الا مع امام عادل ولا نفل الا من امام فاضل يا كميل هي نبوة ورسالة وامامة وليس بعد ذلك الا موالين متبعين او مناوين مبتدعين انما يتقبل الله من المتقين وقال الص ع في خبر جميل يغدو الناس على ثلثة اصناف عالم ومتعلم وغثاء فنحن العلماء وشيعتنا المتعلمون وسائر الناس غثاء وقال الباقر ع في خبر محمد بن مسلم ليس عند احد من الناس حق ولا صواب ولا احد من الناس يقضي بقضاء حق الا ما خرج من عندنا اهل البيت ع الحديث وفي الدعائم عن علي ع كل حاكم يحكم بغير قولنا اهل البيت فهو طاغوت ثم قرء يريدون الى اخره ثم قال والله فعلوا وتحاكموا الى الطاغوت واضلهم الشيطان ضلالا بعيدا فلم ينج من هذه الاية الا نحن وشيعتنا وقد هلك غيرهم فمن لم يعرف حقهم فعليه لعنة الله فلاحظ وتامل جيدا هذا وقد بان لك الحال في انه بناء على المشروعية يعم الجواز كل الاحكام والله العالم وكيف كان فمع عدم حضور الامام كما في هذا الزمان ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء اهل البيت ع الجامع للصفات المشترطة في الفتوى المذكورة في كتب الاصول وبعض كتب الفروع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لقول ابي عبد الله ع في خبر ابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى حكام الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضيا فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وخبره الاخر قال بعثني ابو عبد الله ع الى اصحابنا فقال قل لهم اياكم اذا وقعت بينكم خصومة او تدارى بينكم في شيء من الاخذ والعطاء ان تحاكموا الى احد من هؤلاء الفساق اجعلوا بينكم رجلا ممن قد عرف حلالنا وحرامنا فاني قد جعلته قاضيا واياكم ان يخاصم بعضكم بعضا الى السلطان الجائر ومقبول ابن حنظلة سئلت ابا عبد الله ع عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة ايحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما ياخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حاكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله قال فان كان كل واحد اختار رجلا من اصحابنا فرضيا ان يكونا الناظرين في حقهما واختلفا فيما حكما وكلاهما اختلفا في حديثكم فقال الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الاخر قال فقلت فانهما عدلان مرضيان عند اصحابنا لا يفضل واحد منهما على صاحبه قال فقال ع ينظر الى ما كان من روايتهم عنا في ذلك الذي حكما به المجمع عليه عند اصحابك فيؤخذ به من حكمنا ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند اصحابك فان المجمع عليه لا ريب فيه وانما الامور ثلثة امر بين رشده فيتبع وامر بين غيه فيجتنب وامر مشكل يرد حكمه الى الله تعم والى الرسول قال رسول الله صلعم حلال بين وحرام بين وشبهات بين ذلك فمن ترك الشبهات نجى من المحرمات ومن اخذ بالشبهات ارتكب المحرمات وهلك من حيث لا يعلم قال قلت فان كان الخبران عنكم مشهورين قد رواهما الثقات عنكم قال ينظر فما وافق حكمه حكم الكتاب والسنة وخالف العامة اخذ به قال قلت جعلت فداك فان وجدنا احد الخبرين موافقا للعامة والاخر مخالفا لها باي الخبرين يؤخذ قال بما يخالف العامة فان فيه الرشاد قلت جعلت فداك فان وافقهما الخبران جميعا قال ينظر الى ما حكامهم اليه اميل وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالاخر قلت فان وافق حكامهم وقضاتهم الخبران جميعا قال اذا كان كذلك فارجه حتى تلقى امامك فان الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات وقد سمعت المروي عن صاحب الزمان روحي له الفداء وخبر داود بن الحصين في رجلين اتفقا على عدلين جعلاهما بينهما في حكم وقع بينهما اختلاف فرضيا بالعدلين واختلف العدلان بينهما عن قول ايهما يمضي الحكم فقال ينظر الى افقههما واعلمهما باحاديثنا واورعهما فينفذ حكمه ولا يلتفت الى الاخر وخبر النميري عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل يكون بينه وبين اخ له منازعة في حق فيتفقان على رجلين يكونان بينهما فحكما فاختلفا فيما حكما قال وكيف يختلفان قلت حكم كل واحد منهما للذي اختاره الخصمان فقال ينظر الى اعدلهما وافقههما في دين الله فيمضي حكمه فهو ح ماذون منهم ومنصوب من قبلهم في الحكم بين الناس بحكمهم لان هذا الشرط ساقط في زمن الغيبة كما توهمه عبارة المسالك بل ظاهر خبر ابي خديجة الاكتفاء بتجزي

الاجتهاد في الحكومة لصدق معرفة شيء من قضاياهم والمناقشة بعد المعرفة بشيء منها الا للمجتهد المطلق يدفعها الوجدان الصحيح للمتجزي في الملكة والفعل على وجه يساوي معرفة المجتهد المطلق بل قد يزيد عليها واحتمال ارادة الملكة العامة من الشيء لان غير الامام وان كان مجتهدا مطلقا ليس عنده الا شيء من الاحكام اذ معرفتها اجمع مختصة بالامام مناف لظاهر الخبر الذي لا معارضة بينه وبين المقبولة بناء على ظهورها في المجتهد المطلق لعموم الجمع المضاف فيها لان اقصى الخبرين الاذن لكل منهما في ذلك هذا مضافا الى ما سمعته من تلك المطلقات التي لا اشعار في شيء منها باعتبار الاجتهاد فضلا عن كونه مطلقا ومن ذلك يعلم ح ان فتوى المتجزي حجة له ولغيره ضرورة اقتضاء نفوذ حكمه الخاص صحة فتواه الكلية التي بني عليها الحكم الخاص وانها مندرجة في القسط والعدل والحق وفيما انزل الله وانها من حكمهم نعم لو كان دليل التجزي الرجحان العقلي لظنه الاجتهادي على تقليده اتجه اختصاص ذلك به دون غيره لكن قد عرفت ان السمع واف بالدلالة عليه على الوجه المزبور بل صدق معرفة الحكم الشرعي بطريقه المقررة عنهم لا تحتاج الى دليل ضرورة كونها كمعرفة غيره من العلوم وبها يكون معلوما من احكامهم ومن العدل والقسط والحق كما هو واضح بادنى تامل ونظر وعلى كل حال فلو عدل الى قضاة الجور والحال هذه كان مخطئا اثما قطعا لما سمعته من النصوص المعتبرة نعم لو توقف حصول حقه عليه ولو لامتناع خصمه عن المرافعة الا اليهم جاز كما يجوز الاستعانة بالظالم على تحصيل حقه المتوقف على ذلك والاثم ح على الممتنع كما هو ظاهر ما سمعته من النصوص الظاهرة في اختصاصها بالاثم واشكله في الكفاية بان حكم الجائر بينهما فعل محرم والترافع اليه يقتضي ذلك فيكون اعانة على الاثم وهي منهي عنها ويدفعه منع كونه اعانة اولا ومنع حرمتها ثانيا خصوصا بعد ظهور النصوص فيما ذكرنا وخصوصا اذا كان الخصم منهم فانه لا ينبغي التوقف في جواز اخذ الحق منه بحكم قضاتهم بل لعله المراد من خبر علي بن محمد قال سالته هل ناخذ في احكام المخالفين ما ياخذون منا في احكامهم فكتب يجوز ذلك ان شاء الله اذا كان مذهبكم فيه التقية والمداراة لهم بناء على ما في الوافي من ان المراد هل يجوز لنا ان ناخذ حقوقنا منهم بحكم قضاتهم يعني اذا اضطروا اليه كما اذا قدمه الخصم اليهم ويمكن ان يكون كون المراد اخذ نحو الشفعة بالجواز والعصبة منهم كما ياخذون منا او غير ذلك مما لا يندرج فيه الاخذ بغير حق منهم فانه غير جائز كما صرح به في خبر البغل المتقدم في الغصب في خبر ابن فضال قال قرات في كتاب ابي الاسد الى ابي الحسن الثاني ع وقراته بخطه سئله ما تفسير قوله تعم ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام فكتب اليه بخطه الحكام القضاة قال ثم كتب تحته هو ان يعلم الرجل انه ظالم فيحكم له القاضي فهو غير معذور في اخذه ذلك الذي حكم به اذا كان قد علم انه ظالم بل ربما كان ذلك مقطوعا به فليس المراد الا ما ذكرناه اولا من الوجهين وقال علي بن الحسين ع في خبر عطا بن السائب اذا كنتم في ائمة الجور فامضوا في احكامهم ولا تشهروا انفسكم فتقتلوا وان تعاملتم باحكامنا كان خيرا لكم وقد يستفاد من هذا الخبر مضافا الى كون التقية دينا صحة المعاملة باحكامهم تقية على نحو الصحة في العبادة وان افترقا بقاعدة الاجزاء في الثانية دون الاولى لكن هذا الخبر مع كون التقية دينا يقتضي الاعم الا انه لم يصرح الان كلام للاصحاب بالخصوص نعم في رسالة منسوبة للمكركي الحكم بالبطلان في العبادة والمعاملة الا ما نص فيه على الصحة كالوضوء ونحوه ولا ريب في فساده في العبادة اما المعاملة فمحل نظر هذا وفي الكفاية ايضا انه يستفاد من الخبرين عدم جواز اخذ شيء بحكمهم وان كان له حقا وهو في الدين ظاهر وفي العين لا يخلو من اشكال لكن مقتضى الخبرين التعميم وكان فرقه بين الدين والعين باحتياج الاول الى تراض في التشخيص والفرض جبر المديون بحكمهم بخلاف العين وفيه ان الجبر وان كان اثما فيه لكن لا ينافي تشخص الدين بعد فرض كونه حقا على ان في صدر احد الخبرين المنازعة في دين او ميراث فلا بد من حمل الخبرين على الاعم من ذلك لكن على معنى ان اصل ثبوت الاستحقاق للدين او العين قد كان بحكمهم الباطل لا انهما ثابتان بالحكم الحق واخذهما قد كان بحكم الطاغوت مع احتمال التزام الحرمة فيهما ايضا في ذلك لكن على معنى حرمة التصرف وان كانا مملوكين فيكونان بحكم السحت في الاثم ولو باعتبار المقدمة فتامل جيدا والله العالم المسئلة الثانية تولي القضاء ممن له القضاء كالنبي صلعم والامام مستحب لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه لعظم الفوائد المترتبة عليه المعلوم رجحانها عقلا ونقلا ولذا تولاه النبي صلعم وغيره من الانبياء وفي وصية امير المؤمنين ع لشريح واياك والتضجر والتاذي في مجلس القضاء الذي اوجب فيه الاجر واحسن فيه الذخر لمن قضى بالحق الحديث ونحوه غيره لكن خطره عظيم ففي الخبر من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين قيل وما الذبح قال نار جهنم وانه يجاء بالقاضي العدل يوم القيمة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في عمره قط وان النواويس شكت الى الله تعم شدة حرها فقال لها اسكتي ان موضع القضاة اشد حرا منك وغير ذلك خصوصا ما رواه الثمالي عن الباقر ع في قاض من بني اسرائيل عوقب لموضع هواه قد كان مع من كان الحق له مما صار سببا لامتناع جماعة من اكابر التابعين وغيرهم عنه لكنه محمول على الاولوية تركه لمن لم يثق من نفسه بالقيام بشرائطه انه يحرم على من علم بفقده لها وربما وجب تولي القضاء مقدمة للامر بالمعروف والنهي عن المنكر وللقيام منه بالقسط ولكن يكون وجوبه ح على الكفاية لعموم الخطابات المعلوم ارادة حصوله من مجموعهم لا من مباشر بعينه ولو جميعهم نعم قد يتعين فرد للانحصار او لمصلحة اقتضت تعيين الامام له او غير ذلك مما لا ينافي كون وجوبه الذي هو مفاد الشرعية كفائيا كما هو واضح ولا ينافي ذلك توقف صحته على اذن الامام بنحو ما تقدم في نحو غسل الميت الذي هو كفائي وصحته موقوفة على اذن الولي هذا وفي المتن ان حكم المتن باستحبابه لمن يثق بنفسه محمول على طلبه من الامام ممن لم يامره به اذا كان من اهله او على فعله لاهله في حال الغيبة حيث لا يتوقف على اذن خاص وفي الاخير انه واجب ان زاد اهله على قدر الكفاية وسقط بفعله عن الباقين واما الاول فهو مخالف لما ذكره في الصورة السادسة وكانه اشار به الى ما في س ولو لم يوجد سوى واحد تعين ولو وجد غيره ففي استحباب تعرضه للولاية نظر من حيث الخطر وعظم الثواب اذا سلم والاقرب ثبوته لمن يثق من نفسه بالقيام به وفي الروضة ولو لم يعلم الامام لزمه الطلب وفي استحبابه مع التعدد

هو موضع في جهنم او مقابر النصارى

عينا او لان اجود مما فاتك مع الوثوق وتبعه في كشف اللثام قال ويستحب التولية على الاعيان الامن وجبت عليه عينا لانه امر مرغوب عقلا وشرعا
وانه اوضح فذلك في نحو قوله استحبابه اي قبوله عينيّ فلا ينافي ما قدمناه من انه واجب كفائي وفيه ان التنافي بينهما ظاهر ضرورة تبعية القبول في التعرض
بنحو هما ما هو مقدمة لفعل القضاء فمع فرض كون وجوبه كفائيا تكون مقدمته كذلك نعم قد يقال انه لو فرض تلبس من تقوم به الكفاية من الناس بها
امكن القول بسقوطها حينئذ عن الباقين ولا يكفي في السقوط نفس وجود الغير من غير تلبس كما في غير المقام من الكفائي وح يمكن الكلام في الدليل على الاستحباب
اذ لا دليل على رجحان تحصيل منصب القضاء لنفسه انما رجحانه ان كان فهو لكونه مقدمة للقضاء المفروض كونه واجبا كفائيا ولم يقم به احد من
المتلبس بمنصبه لاستعداده لا يقتضي فعله المتوقف عليه السقوط عن الباقين ومن هنا لو وقع ممن تلبس عن الاولين في المتلبس بمنصبه كان اداء واجب
بل قد يقال لذلك ان الواجب الكفائي لا يسقط وجوب مقدمته بالمتلبس بها عن الباقين بل هي باقية على الوجوب وان زاد من تلبس بها على قدر الكفاية
ضرورة بقاء الخطاب بها العدم الدليل على سقوطه بالتلبس بمقدمته تمام الادلة خلافه ومن ذلك ظهر لك انه لا مناص عن القول باختصاص منصب
القضاء من حيث انه كذلك بالامام وخطاب وجوبه متوجه اليه خاصة واما غيره فيستحب له توليه منه لما فيه من الفوائد وربما يجب ذلك اذا كان
مقدمة للامر بالمعروف الذي هو واجب كفائي لا من حيث كونه قضاء الذي قد عرفت اختصاص خطاب وجوبه بالامام نعم قد يجب كفاية او عينا ايضا من حيث امر الامام به
وبذلك يظهر الوجه فيما في الاستحباب المزبور مع قولهم بوجوب القضاء كفاية فتنبه جيدا فانه دقيق جدا ضرورة تعدد موضوع الاستحباب والوجوب الذي في المتن انه مستحب
ذاتي وربما عرض له الوجوب وح يكون كفائيا ولعل مراده ما ذكرناه والله العالم واذا علم الامام ان بلدا خال من قاض مع الحاجة اليه لزمه نصب قاض فيه
بان يبعث له او يلزم احدا قابلا له من اهله به لانه من السياسة اللازمة له ويأثم اهل البلد بالاتفاق على منعه لما فيه من مخالفة الامام ومنع فيما
كلمة الحق واختلال النظام بل يحل قتالهم طلبا للاجابة كما في كل مخالف للامام في سياسة الرعية ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع عن قبول القضاء لم
يجبر مع وجود مثله لعدم توقف السياسة ح عليه ولو امتنعوا اجمع فسقوا وخرجوا عن قابلية منصب القضاء وان كان لا يسقط الوجوب عنهم بذلك للقدرة
على التوبة ولو الزم الامام احدهم قال في ف لم يكن له الامتناع لان ما يلزمه به الامام واجب وفي ذه المص بانا نحن نمنع الالزام به مع عدم تعينه
اذ الامام لا يلزم بما ليس لازما وفيه كما في ك وغيرهما انه قد يلزم به لمصلحة من المصالح ويدفع بانه بعد الامر فيه ح مع عدم حصولها في غيره الا
ان يقال انها تكفي في امر الامام بحصوله لا من حيث تقتضيها الوجوب عليه بل لزم الزامه به اقتراحا خصوصا بناء على ما عرفت من ان القضاء لا خطاب
به لاحد غير الامام وان وجوبه على غيره انما هو من جهة امره الذي قد يكون تعيينا وقد يكون كفائيا نحو امر السادة للعبيد بعد ان كان امر السياسة
الدينية اليه والامر بطاعته اما اذا لم يكن من هذه الحيثية ونحوها فالظ كما ذكر المص انه لا يلزم بما ليس لازما عند الله في فرد الواجب المخير
والموسع والكفائي ذا امره امر الله تع شانه وفي الدعائم عن جعفر بن محمد انه قال لا ينبغي لاهل العدل الذين امرهم الله بولايتهم وتوليتهم وقبولها و
العمل لهم فرض من الله وطاعتهم واجبة ولا يحل لمن امروه بالعمل لهم ان يتخلف عن امرهم الى اخره هذا كله مع وجود غيره اما لو لم يوجد غيره تعين
هو بلا خلاف وح فاذا امره الامام لزمه الاجابة وليس له الامتناع فان امتنع فسق وخرج عن اهلية القضاء لذلك وان كان لا يسقط الوجوب عنه
لقدرته على تحصيل الشرط بالتوبة بل لو لم يعلم به الامام وجب عليه تعريف نفسه لان فعل القضاء من باب الامر بالمعروف غالبا فيجب تحصيل مقدمته
ولا ينافي ذلك ما قدمناه من كون منصب القضاء للامام ولو تعدد القابلون له ولم يعلم بهم الامام فاعلمه احدهم على وجه قام به سقط عن الباقين
بل في استحبابه اشكال بل في استحباب الابتداء بذلك التعرض للولاية عند الحاجة ذلك ايض بل عن النبي ص انه قال لعبد الرحمن بن بكرة لا تسئل
الامارة فانك ان اعطيتها عن مسئلة وكلت اليها وان اعطيتها عن غير مسئلة اعنت عليها نعم لا يبعد رجحان طلب ذلك لذي وثوق من نفسه كانت
قصده قيام كلمة الحق كما عرفته سابقا ولو ببذل مال الجائر او عادل البيت المال ان قلنا بجوازه على ابتداء التولية او استدامتها بل ربما وجب اذا احتمال
انه رشوة او كالرشوة لا وجه له وان حكي عن بعض ذلك لكن لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد الاحاطة بما تقدم في مكاسب الكتاب بل لا باس
ببذل المال على غير من هو ليس اهلا للقضاء وبما ذكرنا ظهر لك الحال في جميع صور المقام وان اطنب فيها غير لك حتى قول المص وهل يجوز ان يبذل مالا
ليلي القضاء قيل لا لانه كالرشوة والله العالم المسئلة الثالثة اذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة مع استكمال الشرائط المعتبرة في القاضي
فيهما فان قلد الامام الافضل منصب القضاء جاز قطعا وان كان المفضول اورع لان ما عند الافضل من العدالة يكفي في منعه من التهجم على المحارم
ويبقى فضله خاليا عن المعارض نعم مع تساويهما في العلم يقدم الاعدل لكونه ارجح ح فيكون الحاصل ح ترجيح اعلم الورعين واورع العالمين لقاعدة
قبح ترجيح المرجوح على الراجح وعلى كل حال فهل يجوز العدول الى المفضول مع وجود الافضل فيه تردد من الاشتراك في الاهلية ولما هو المعلوم من افتاء
الصحابة مع اختلافهم في الفضيلة وعدم النكير عليهم فيكون ذلك اجماعا منهم ولما في تكليف العامي بذلك من العسر والحرج لعدم تاهله لمعرفة
الافضل من غيره ومن ان الظن بقول الاعلم اقوى فيجب اتباعه اذ اقوال المفتين بالنسبة الى المقلد كالادلة بالنسبة الى المجتهد في وجوب اتباع الراجح
وبخبر عمر بن حنظلة وغيره المتقدم سابقا المنجبر باسنادها بالتعاضد وتلقي الاصحاب لها بالقبول وفعل الصحابة بعد اعراضهم عن الامام ليس حجة
عندنا وتعرف الافضل ممكن بشهادة اهل الخبرة كتعرف اصل الاهلية ولكن مع ذلك كله فالوجه عند المص الجواز لان خلله ان كان ينجبر بنظر الامام
الذي نصبه وفيه انه انما يتم مع قربهم منه واطلاعه على احكامه لا مع بعده عنه على وجه لا يعلم شيئا من وقائعه وفرض المسئلة اعم من ذلك على ان
اصل فرضها فيما ذكرها خال عن الثمرة ضرورة كونه اعلم بما يفعل مع حضوره انما الكلام في نواب الغيبة بالنسبة الى المرافعة الى المفضول منهم وتقليده مع
العلم بالخلاف وعدمه والظ المجواز لاطلاق دلة النصب المقتضي حجية المجمع على جميع الناس للسيرة المستمرة في الافتاء والاستفتاء منهم مع تفاوتهم

في الفضيلة ودعوى الرجحان لظن الافضل يدفعها مع امكان منعها في كثير من الافراد المنجبر بنظر المفضول فيها في زمانه بالموافقة للافضل في الازمنة
السابقة وبغيرها انه لا دليل عقلا ولا نقلا في وجوب العمل بهذا الرجحان في خصوص المسئلة اذ لعل الرجحان في اصل شرعية الرجوع الى المفضول وان كان
الظن في خصوص المسئلة بفتوى الفاضل اقوى نحو شهادة العدلين ومع فرض عدم المانع عقلا فاطلاق ادلة النصب بحاله ونفوذ حكمه في خصوص الواقعة يستلزم
حجية ظنه في كليها وانه من الحق والقسط والعدل وما انزل الله فيجوز الرجوع اليه تقليدا ايض والنصوص السابقة انما هي في المتنازعين في حق
وقد حكما في امرهما رجلين دفعة فحكم كل واحد منهما الكل واحد منهما ولا وجه للتخيير هنا كما في اصل المرافعة والتقليد ضرورة تحقق فصل الدعوى
بقول احدهما لاتفاق النصوص على ذلك وانه لا يبطل حكم احدهما بحكم الاخر فليس ح الا الترجيح للحكم في كلي الواقعة بالمرجحات التي ذكرها الامام وقال انه
مع فرض فقدها اجمع يقف حتى يلقى الامام وهذا غير اصل التخيير في الترافع والتقليد المستفاد من اطلاق ادلة النصب المعتضد بالعمل في جميع
الاعصار والامصار بل لعل اصل تاهل المفضول وكونه منصوبا يجري على قبضه وولايته مجرى قبض الافضل من القطعيات التي لا ينبغي الوسوسة
فيها خصوصا بعد ملاحظة نصوص النصب الظاهرة في نصب الجميع الموصوفين بالوصف المزبور لا الافضل منهم والا لوجب القول انظروا الى الافضل
منكم لا رجل منكم كما هو واضح بادنى تامل وخصوصا بعد اطلاق ما حكوه من الاجماع على قاضي التحكيم بل لعل التامل في نحو المقبولة من النصوص يقضي
بجواز المرافعة الى المفضول قبل تحقق الخلاف فيه ومن ذلك يعلم ان نصوص الترجيح اجنبية عما نحن فيه من المرافعة ابتداء او التقليد كذلك مع العلم بالخلاف
وعدمه ومن الغريب اعتماد بعض الاصحاب عليها في اثبات هذا المطلب حتى ان بعضا منهم جعل مقتضاها ذلك مع العلم بالخلاف الذي عن جماعة
من الاصوليين دعوى الاجماع على تقديمه ح لا مط فجنح الى التفصيل في المسئلة بذلك واغرب من ذلك الاستناد الى الاجماع المحكي عن المرتضى في
الذريعة والمحقق الثاني في صريح حواشي الجهاد من الشرائع على وجوب الترافع ابتداء الى الافضل وتقليده بل بما ظهر من بعضهم ان المفضول لا ولاية
له اصلا مع وجود الافضل ضرورة عدم اجماع نافع في امثال هذه المسائل بل لعله بالعكس فان الائمة مع وجودهم كانوا يامرون الناس بالرجوع الى اصحابهم
من زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وغيرهم ورسول الله ص كان يولي القضاء بعض اصحابه مع حضور امير المؤمنين ع الذي هو اقضاهم قال في ف ان لو حضر
الامام في بقعة وتحوكم اليه فله رد الحكم الى غيره اجماعا على انه لم يتحقق الاجماع على المحقق الثاني واجماع المرتضى مبني على مسئلة تقليد المفضول في الامامة
العظمى مع وجود الافضل وهو غير ما نحن فيه ضرورة ابتنائها على قبح ترجيح المرجوح على الراجح فلا نصب من الله تع شانه لها مع وجود الافضل
ولا مدخلية لهذه المسئلة فيما نحن فيه قطعا وظني والله اعلم اشتباه كثير من الناس في هذه المسئلة بذلك ولا يخفى عليك انه لا مدخلية للتوسعة
فيما نحن فيه منهم في جواز الرجوع الى رواة احاديثهم وفقهاء شيعتهم وان تفاوتوا في تلك المسئلة بوجه من الوجوه كما هو واضح بادنى تامل خصوصا
بعد ان كان لا مانع عقلا والنقل يقتضيه فيجوز ح نصبه والترافع اليه وتقليده مع العلم بالخلاف وعدمه نعم لو فرض ان المتخاصمين قد حكموا رجلين
فصاعدا في امرهم فاختلف الحكم الصادر منهم في ذلك رجح بالمرجحات المذكورة ودعوى اقتضاء ذلك الترجيح في اصل المرافعة وفي التقليد ابتداء مع العلم
بالخلاف ومط ممنوعة كل المنع ثم انه بناء على تقديم الافضل فهل هو في حكم المانع او الشرط وجهان لا يخفى عليك الثمرة بينهما كما انه لا يخفى عليك
ظهور النص في مضي حكم المفضول مع الترافع اليه خاصة وان علم بعد حكم الفاضل بخلافه سيما اذا لم يعلم بكونه افضل الا بعد ذلك والظاهر ان المدفع الفضيلة
في الفقه ولو باعتبار الفضيلة في المقدمات على وجه يعد كونه افقه اما لا مدخلية له فيه فلا عبرة به المسئلة الرابعة اذا اذن الامام له في الاستخلاف
مط او على وجه خاص عنه نفسه او عن الامام جاز ولو منع عنه لم يجز وان صعب عليه القيام بما فرضه اليه لسعته بلا خلاف في شيء من ذلك بل ولا اشكال
لان الحكومة حق له فهو مسلط عليها تسلط المالك على ملكه من غير فرق بين الاحتياج لذلك لسعة الولاية او لا كما لو اذن للوكيل في التوكيل او نهاه
ومع اطلاق التولية نظر ان كان هناك امارة تدل على الاذن في ذلك مثل سعة الولاية التي لا تضبطها اليد الواحدة جاز الاستنابة لشهادة الحال
بالاذن فيها وهل يستخلف ح في القدر الزائد على ما يمكنه القيام به او في الكل وجهان تقدما في توكيل الوكيل وان لم تكن هناك امارة فلا يجوز الاستنابة
استنادا الى ان القضاء موقوف على الاذن والفرض حصولها له دون غيره على نحو ما سمعته في الوكيل بخلاف الاول الذي قد عرفت شهادة
الحال بالاذن لكن هل هي في النيابة عنه او عن الامام كما سمعته في التوكيل وان كان الاقوى الاول اللهم الا ان يقال فرق بين المقام وبين الوكيل بتحقق
الولاية فيه نحو الوصاية بل واقوى بل هو ظ نصب الغيبة المساوي في الكيفية لنصب الحضور وح يكون له التوكيل مع الاطلاق لكن في ذلك بعد واحتماله
له بانه ناظر في المصالح العامة فيمكن من الاستنابة كالامام ولانه قد وثق بنظره الذي من جملته الاستنابة قال ويضعف الاول بانه قياس مع
وجود الفارق وانما رضي بنظره في القضاء بنفسه لا مط وفيه ان الدليل ما عرفت الا ان يمنع اقتضاء النصب للقضاء في زمن الحضور ازيد من
معنى التوكيل بخلاف النصب في زمن الغيبة فانه احداث ولاية كما هو مقتضى جعله حجة عليهم كما انه حجة الله وح فيتجه التفصيل في النصب بين ان يكون
على معنى التوكيل فليس له الاستنابة الا بالاذن وبين ان يكون على معنى الولاية فيجوز كما في نصب الغيبة ودعوى عدم جواز النصب بالمعنى الثاني لمنافاته
كون الحكومة من الله للامام ضرورة عدم صلاحيته للغير ولاية لا نيابة وانما جاز التوكيل في زمن الغيبة لظهور الادلة في معنى الوكالة المطلقة
يدفعها ان ذلك هو المراد بالولاية فلا منافاة بين كون الحكومة له وبين توليته غيره على حسب ولاية الاب والجد الذين جاز لهما انابتهما غيرهما بالوصاية فلا ريب
في ان التحقيق ان النصب للقضاء يقع على الوجهين المزبورين وان كانا هما معا بمعنى الاستنابة الا انها بالمعنى الثاني استنابة خاصة هي للولاية اقرب
منها للوكالة في مثل نصب الغيبة كما هو واضح بادنى تامل ولا يخفى عليك ما يتفرع على ذلك ولا ما يتفرع على الاستنابة عنه او عن الامام التي قد مر كثير منها
في الوكيل وعلى كل حال فحيث يجوز الاستخلاف للقضاء فلا ريب في انه يعتبر فيه ما يعتبر في المنصوب الاصيل ضرورة كونهما منصوبين له فلا بد من كونه

مجتهد بناء على اعتباره في القضاء نعم في ذلك الا ان يفوض اليه امرا خاصا لا يتوقف على الاجتهاد كسماع البينة ونقلها اليه وفي التحليف بعد ان سمع
الحاكم البينة دون الحكم فيكفيه العلم بشرائط ذلك قال ومن هنا يظهر ان المجتهد في حال الغيبة لا يمكنه تولية احد الحكم بين الناس مطلقا لان النائب
ان كان مجتهدا كان اصلا كالمستنيب وان كان المستنيب اعلم وقلنا بترجيحه حيث لا نشترط الاضلية او تعذر الوصول الى الافضل وان كان مقلدا
لم ينفذ حكمه مطلقا وانما يتصور ذلك في القاضي المنصوب من قبل الامام اذا استناب مجتهدا غير منصوب قلت قد يقال ان لم يكن اجماع لا مانع من التوكيل في
انشاء صيغة الحكم من قول حكمت ونحوه نحو انشاء صيغة الطلاق الذي هو بيد من اخذ بالساق فان عموم ما دل على الوكالة يشمله وولاية الحاكم بل لعل شمولها نحو
ذلك اولى من شمولها لسماع البينة وللتحليف ونحوهما اللهم الا ان يراد عدم قبول الحكم الذي هو بمعنى الفصل للتوكيل وهو مصادرة كما انه قد يقال ان
لم يكن اجماع بجواز تولية الحكم للمقلد على ان يحكم بفتوى مقلده مثلا لما عرفته سابقا من العمومات السالمة عن المعارض واختصاص النصب في زمن
الغيبة بالمجتهد بناء على ظهور دليله في ذلك لا يقتضي عدم جواز توليته هذا المنصوب على الاطلاق وانه الحجة من الامام على الناس كما ان الامام حجة الله
عليهم بل قد عرفت كونه وليا بل لعل ظاهر الدليل ان حجيته على حسب حجيته فله حينئذ استنابته وله تولية الحكم بفتاواه التي هي عدل وقسط وحكم بما انزل
الله كما اشرنا اليه سابقا ولعله لذا حكي عن الفاضل القمي جواز توكيل الحاكم مقلده على الحكم بين الناس بفتاواه على وجه يجري عليه حكم المجتهد
المطلق وهو قوي ان لم يكن اجماع كما لهجت به السنة المعاصرين والسنة بعض من تقدمهم من المصنفين الا ان الانصاف عدم تحققه نعم قد يقال
ان المسلم من اختصاص النصب في زمن الغيبة للمجتهد لقوله عرف قضايانا ونظر في حلالنا وحرامنا وهو لا ينافي المفروض كما عرفت ثم انه قد يتصور ايضا
في زمن الغيبة على تقدير الشرط المزبور بتولية المفضول بناء على اختصاص النصب بالافضل وانه لا حكم له معه وان كان قد عرفت ضعف القول
به بما لا مزيد عليه بل قد يمنع تصوره عليه ايضا لعدم حكم له مع الافضل وحينئذ لا يكون الاستخلاف موضوع في زمن الغيبة بناء على الشرط المزبور
لكن قد يستفاد من مفروغية مشروعيته في الجملة ولو في زمن الحضور جواز نصب نائب الغيبة قيما على نحو الوقف والاطفال على معنى احداث ولاية لهم
على ذلك كما صرح به غير واحد ضرورة كونه من توابع الاستخلاف في القضاء والمفروض جوازه في الحضور فيجري ذلك لنائب الغيبة لظهور ما دل على
ولايته في الاعم من ذلك بل قيل بعد انعزال من ينصبه قيما للاطفال مثلا بموته بل ليس له عزله وان كان لا يخفى عليك ما فيه ضرورة كونهم
فروعه الذين ينعزلون بانعزاله بموت ونحوه اذ هو ليس ازيد من الامام الذي ينعزل نوابه بموته نعم لو قلنا بجواز توليتهم ذلك مثلا من قبل الامام
امكن عدم انعزالهم بموته لكونهم من فروع الامام لكن جواز ذلك لا يخلو من نظر للشك في اصل ثبوت الولاية لهم على الوجه المزبور وعلى تقديره
فالمتجه جواز عزله له اذ كان له ولاية على النصب له ولاية على العزل لاطلاق الدليل الا ان الانصاف الشك في ذلك والاصل العدم وكذا الشك في
استفادة الولاية لكل حاكم على عزل نائب الاخر بل لعل المستفاد عدم ولاية لاحدهم على ما دخل في ولاية الاخر ولا اقل من الشك والاصل العدم
والله العالم المسئلة الخامسة اذا ولي من لا يتعين عليه القضاء لوجود غيره فان كان له كفاية من ماله فالافضل ان لا يطلب الرزق من بيت
المال توفيرا لغيره من المصالح ولو طلب جاز لانه من المصالح المعد لها التي من جملتها القضاء الذي فيه قيام نظام النوع والمعروف لكن قد يشكل ذلك بانه
يؤدي واجبا وان لم يكن متعينا عليه فلا يجوز اخذ العوض عنه بل لو قلنا بكون القضاء من العبادات كما عسى يظهر من بعضهم اشكل اخذ العوض
عليه مطلقا ايضا لما فيه من الجمع بين العوض والمعوض عنه كل ذلك مضافا الى امكان دعوى اختصاص بيت المال المجتمع من نحو الزكوة والصدقات وغيرها
بذوي الحاجات لا الاغنياء وكذا ان تعين عليه القضاء بتعيين الامام ولعدم وجود غيره ولو لم يكن له كفاية جاز له اخذ الرزق من بيت المال
لمكان حاجته واشتغاله بامر متعين عليه فيه قيام نظام النوع واما ان كان له كفاية فقيل بل في المسالك انه الاشهر لا يجوز له اخذ الرزق لانه يؤدي
فرضا فلا يجوز له اخذ العوض عنه كغيره من الواجبات والثاني الجواز لعدم خروجه بالوجوب عن كونه من المصالح التي يؤخذ الرزق عليها وان وجبت
كالجهاد فيكون الارتزاق من بيت المال مسببا للقيام بمصلحة من مصالح المسلمين سواء كانت واجبة ام لا وسواء كان القائم محتاجا اليه ام لا
لكن الانصاف عدم خلو ذلك عن الاشكال لعدم الدليل وانما المسلم الارتزاق مع الحاجة اليه ولو بسبب القيام بالمصلحة المانع له من التكسب سواء تعين عليه
ذلك او لا وليس هو في الحقيقة عوض معاملة بل لان بيت المال معد للمحاويج سيما القائمين بمصالح المسلمين الذين يمنعهم القيام بذلك عن التكسب
للمعاش وفي الدعائم عن علي عليه السلام انه قال لا بد من امارة ورزق للامير ولا بد من عريف ورزق للعريف ولا بد من حاسب ورزق للحاسب ولا بد من قاض و
رزق للقاضي وكره ان يكون رزق للقاضي على الناس الذين يقضي لهم ولكن من بيت المال وهو وان كان مطلقا ولكن لا جابر له على اطلاقه هذا كله في
الارتزاق اما لو اخذ الجعل من المتحاكمين ففيه خلاف وقد ذكرنا التحقيق فيه في المكاسب وانه لا يجوز مطلقا ولكن قال المصنف والوجه التفصيل بين من لم يتعين
عليه وكان مضطرا اليه وبين غيره فيجوز في الاول دون الثاني وان كان الاولى الامتناع ايضا والى ذلك اشار بقوله فمع عدم التعيين وحصول
الضرورة قيل يجوز والاولى المنع وان كانت عبارته قاصرة التأدية ولعل الوجه في ذلك اقتضاء عدم الجواز تعطيل الوظيفة الدينية او تحمل الضرر والحرج
المنفيين عقلا وشرعا بل ربما كان من تكليف ما لا يطاق في بعض افراده وفيه ان ذلك ان تم اقتضى جوازه حتى مع التعيين لان وجوبه لا يدفع
الضرر الناشي من ترك السعي على ضرورة الرزق والصبر على الجوع والجهد بل قد يناقش في اصل ذلك بان القضاء ان كان مما يقبل العوض باجارة
او جعالة جاز وان لم يكن محتاجا الى ذلك والا لم يجز وان كان محتاجا ضرورة عدم اقتضاء الحاجة انقلاب الموضوع وقد تقدم التحقيق في المكاسب
هذا وفي المسالك ثم على تقدير جوازه بوجه ففي جواز تخصيص احدهما به او جعله على المدعي او التشريك بينهما اوجه من الشك في انها تبع للعمل والمنفعة
الحاصلة فعلى الاول هو عليهما وعلى الثاني يجب على المحكوم له او على المدعي وفيه ان هذه الوجوه لا تاتي بعد فرض كون دفع الجعل عنه معاملة

ضرورة

ضرورة تبعيتها للمعاملة التي وقعت معه نعم لو قلنا بوجوب دفع ذلك عوضا عنه شرعا امكن جريان هذه الاحتمالات هذا كله في القاضي اما الشاهد
فلا يجوز له اخذ الاجرة على ادائها لا لتعين الاقامة عليه مع التمكن بل للوجوب عليه وان كان كفائيا ومن هنا اطلق الاصحاب على ما اعترف به
في الكفاية عدم جواز اخذها له معه كما اعترف به في المسالك نعم لو احتاج السعي لها الى معونة في سفر جاز له اخذها لان الواجب الاقامة كما دلت عليه
الاية لا السعي لها مع انه استشكله في المسالك ايضا بان السعي مقدمة الواجب المطلق فيكون ايضا واجبا كاصله ولكن قد يدفع بظهور الادلة في وجوب
بدنا لا ما لا اما التحمل فمع عدم تعينه عليه قد يقال بجواز الاخذ عليه لكن الاولى تركه وقد تقدم في المكاسب ما يستفاد منه تحقيق الحال فيه وكيف
كان فلا اشكال في انه يجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم له وصاحب الديوان اي الكتاب الذي يجمع فيه اسماء الجند والقضاة و
المدرسين وغيرهم من المرتزقة والكتبة ونحوهما ووالي بيت المال ان ياخذ والرزق من بيت المال المعد للمصالح التي هذه منها بل اهمها وان لم
يجز بعضهم اخذ الاجرة كما تقدم في المكاسب اذ الارتزاق لا يزاحمه وان كان هو عوضا وكذا من يكيل للناس ويزن ومن يعلم الاداب والسنن وغيرهم
ممن يقوم بمصالح المسلمين نعم قد عرفت احتمال اشتراط ذلك بالحاجة واشتغالهم بهذه المصالح عن التكسب للمعاش ولا ريب في اولوية التعفف مع
الاستغناء المسئلة السادسة تثبت ولاية القاضي بما يثبت به غيرها من سماع انشائها والاقرار بها او البينة على ذلك والاستفاضة التي تسمى بالشياع
الذي يحصل غالبا منه سكون النفس واطمئنانها بمضمونه وحصوله قبل حصول مقتضى الشك بل لعل ذلك هو المراد بالعلم في الشرع موضوعا وحكما و
لا ريب في الاكتفاء به قبل حصول مقتضى الشك اما معه فقد يشك فيه لكن في غير الولايات التي جرت السيرة في الاكتفاء بها بمثل ذلك كذا
غيرها ايضا مما جرت السيرة فيه انه يثبت بالاستفاضة من النسب ولو من طرف الام على الاصح والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق
والرق ونحوها الا البعض ما ذكره غير واحد من الاعتبارات كعسر اقامة البينة عليها ونحوه مما لا يصلح ان يكون مدركا لحكم شرعي بل السيرة فيما قام
عليه منها مؤيدة بما قيل من ان المراد بظاهر الحكم في مرسل يونس عن ابي عبد الله عليه السلام الاستفاضة قال فيه سئلته عن البينة اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضي
بقول البينة من غير مسئلة اذا لم يعرفهم قال فقال خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والمواريث
فاذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه وفي الفقيه الانساب مكان المواريث كما ان فيما حضرني من بعض نسخ
التهذيب الحال بدل الحكم بل هو الذي رواه عنه في الوافي والوسائل ولعله بناء على ان المراد بظاهر الحكم هو ما ظهر بين الناس من الحكم بمعنى
نسبة المحمول الى الموضوع في الامور المذكورة اذ هو معنى الشياع والاستفاضة المذكوران بل هما ظاهر الحال ايضا كما ان المراد من الاكتفاء به في
الشهادات انه يجوز الشهادة بما يحصل منه بمعنى كما يقول دار زيد ووقف عمرو وابن خالد ونحو ذلك مما هو متعارف بين الناس من الحكم في ذلك اذ كان
شايعا كما يومي اليه الصحيح الاتي او ان المراد متعلق الشهادة من عدالة او جرح وعلى كل حال فلا ريب في انه مؤيد لما عرفت وكذا في صحيح حريز قال كانت
لاسماعيل بن ابي عبد الله عليه السلام دنانير واراد رجل من قريش ان يخرج الى اليمن فقال اسماعيل يا ابه ان فلانا يريد الخروج الى اليمن وعندي كذا وكذا دينارا
افترى ان ادفعها يبتاع لي بها بضاعة من اليمن فقال له ابو عبد الله عليه السلام يا بني اما بلغك انه يشرب الخمر فقال اسماعيل هكذا يقول الناس فقال
يا بني لا تفعل فعصى اباه ودفع اليه دنانيره فاستهلكها ولم ياته بشيء منها فخرج اسماعيل وقضى ان ابا عبد الله عليه السلام حج وحج اسماعيل
تلك السنة فجعل يطوف بالبيت وهو يقول اللهم اجرني واخلف علي فلحقه ابو عبد الله عليه السلام فهمزه بيده من خلفه وقال له مه يا بني فلا والله ما لك
على الله هذا ولا لك ان يوجرك ولا يخلف عليك وقد بلغك انه يشرب الخمر فائتمنته فقال اسماعيل يا ابه اني لم اره يشرب الخمر انما سمعت الناس
يقولون فقال ابو عبد الله عليه السلام يا بني ان الله عز وجل يقول في كتابه يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين يقول يصدق لله ويصدق للمؤمنين فاذا شهد عندك
المؤمنون فصدقهم ولا تأتمن شارب الخمر فان الله تعالى يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فاي سفيه اسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا يزوج اذا
خطب ولا يشفع اذا شفع ولا يؤتمن على امانة فمن ائتمنه على امانة فاستهلكها لم يكن للذي ائتمنه على الله ان ياجره ولا يخلف عليه اذ هو كالصريح
في اعتبار الشياع الذي هو اعلى افراد قول الناس وشهادة المؤمنين ونحوهما مما هو مذكور فيه او مراد جرد فيما دل على النهي عن ائتمان شارب الخمر
ومنه يعلم انه لا مدخلية لمفاده الذي تكون تارة علما واخرى متاخماله وثالثة ظنا غالبا في حجيته وانما المدار على تحققه بل ظاهر الصحيح المزبور عموم
اعتباره لغير المذكورات في المتن بل صريحه ثبوت الفسق به ولعله كذلك وان اقتصر الجماعة على الامور المخصوصة لكن المراد غلبة تحقق الشياع
فيها لا ان المراد عدم اعتباره وان فرض تحققه في غيرها اذ لا دليل على ذلك بل لعل ظاهر الادلة خلافه بل صرح بعضهم بثبوت الهلال وغيره به وح
فالتحقيق ما عرفت ولا ينافي ذلك ما في بعض النصوص من حصر الحجة والقضاء بالبينات اذ هو من قبيل العام والخاص بعد فرض قيام الدليل
على حجيته مع احتمال كون المراد انها حجة مطلقا بخلاف الشياع فان المعتبر منه انما يتفق في غالب الموضوعات خصوصا اذا كان المراد شياع الحكم الذي
هو بمعنى التصديق كان يقول زيد ابن عمرو مثلا لا الاطلاق الذي هو ليس من ذلك وفرق واضح بينهما كما اومي اليه في خبر يونس المزبور ومن
التامل فيما ذكرنا يظهر ما في كلام الاصحاب من التشويش والاضطراب والتعجب الناشي من عدم دليل مخصوص على الحجية فيعتبر فيه العلم ح ولكن
ينبغي التمسك فيه عن المواضع المخصوصة ضرورة عدم الفرق بينها وبين غيرها بعد جعل المدار العلم والله العالم وكيف كان فلو لم يستفض
اما لبعد موضع ولايته عن موضع عقد القضاء له فلا يحصل شياع او لغيره من الاسباب كتعمد الامام اخفائه لمصلحة من المصالح او نحو
ذلك اشهد الامام او من نصبه الامام على ولايته شاهدين عدلين بصورة ما عهد اليه وسيرهما معه ليشهدا له بالولاية بناء على عدم اعتبار
حكم الحاكم في حجية البينة او كان وكون في غير ذلك لو لاية او القاضي الاول اذا كان عزله متعلقا على ثبوت ولاية الثاني عنده مثلا بناء على جواز

مثل هذا

مثل هذا التعليق في العزل كما صرح به في عد بل جوز فيها تعليقه على قرائة الكتاب المتضمن له وان قال في لك انه لا يوافق قواعد الاصحاب وقد حكموا ببطلان الوكالة المعلقة وهي اضعف حالا من ولاية القاضي ومن ثم قال في نه وفي جواز تعليق العزل وجه ضعيف فيه انه فرق واضح بين الوكالة التي هي عقد من العقود الممتنع فيها التعليق المنافي لظ ما دل على تسبيبها وبين المقام الذي هو من المناصب نحو قوله فلان امير كم ان مات فلان او عرض فيه عارض ومن هنا جاز فيه ما لم يجز في الوكالة كالنصب في زمن الغيبة الذي لم يجز نحوه فيها قطعا بل قد عرفت جوازه في الوصاية التي هي من الولايات فلاحظ وتامل فانه قد ذكرنا سابقا عدم منافاة تعليق المنشأ للانشاء الفعلي ولذا جاز في النذر والوصية وغيرهما نعم هو مناف لظاهر مقارنة ترتب المسبب للسبب الشرعي الذي هو كالفعلي بالنسبة الى ذلك لظهور الادلة اما في نحو المقام فليس في الادلة ما يقتضي ذلك فيبقى جوازه على مقتضى الاطلاق خصوصا بعد عدم اجماع هنا على اعتبار التنجيز بل هو على العكس مظنة وعلى كل حال فلا يجب على اهل الولاية قبول دعواه وان لم يكن له معارض مع عدم البينة والشياع وان شهدت له الامارة التي لم تجعل في الشرع دليلا على مثل ذلك ما لم يحصل اليقين بها فانه ليس وراء العلم من شيء كما في غير ذلك من الدعاوي كما هو واضح المسئلة السابعة لا خلاف في انه يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد لكل منهما جهة على انفراده بان خصص كل واحد منهما بطرف منها او عين كل واحد منهما زمانا او جعل احدهما قاضيا في الاموال والاخر في الدماء والفروج ونحو ذلك وهل يجوز التشريك بينهما في الجهة الواحدة على جهة الاجتماع على الحكم الواحد وجهان اقواهما الجواز وفاقا للفاضل وولده فيما حكي عنهما كما في الوصيين والوكيلين للاصل ولانهما اضبط واوثق للحكم خصوصا بناء على ما هو الحق عندنا من ان المصيب احدهم نعم قد يمنع التشريك بينهما على ارادة ان كون القاضي مجموعهما على وجه يكون كل واحد نصف قاض بل الظ امتناع ذلك في جميع الولايات بل هو كذلك في الوكالة ايض لعدم وفاء الادلة في مشروعية ذلك فيبقى على اصالة العدم واطلاق التشريك والمعية هنا وفي كتاب الوصية في عبارات الاصحاب يراد منها عدم نفوذ تصرف احدهما بدون رضى الاخر لا ان المراد التشريك في نفس الوصاية بل كل منهما وصي الا انه لا ينفذ تصرفه الا بتنفيذ الاخر ومن هنا لو مات احدهما يبقى الاخر وصيا بل لا يحتاج الى ضم غيره معه من الحاكم بناء على كون المراد من التشريك ما ذكرناه والمراد الرسول في موسى وهرون والتشريك في الامر يراد به اثبات الرسالة لكل منهما بدليل التصريح بنبوة هرون فلا ريب في كون المراد هنا ما ذكرناه من ان المصيب واحد وح فلو اختلف حكمهما وقف الحكم والا نفذ والاولى من ذلك بالجواز التشريك بينهما على جهة الاستقلال كما في نصب الغيبة وان قيل بالمنع هنا ايض قياسا على الولاية العظمى وحسما لمادة اختلاف الخصمين في الاختيار ولكن قد عرفت ان الوجه الجواز للاصل ولان القضاء نيابة تتبع اختيار المنوب والقياس مع بطلانه في نفسه عندنا تم هنا في المقيس عليه كما في موسى وهرون والتنازع يندفع بتقديم من سبق داعيه منهما ولو جاءا معا حكم بالقرعة ولو ابتدء المتنازعان بالذهاب اليهما من غير دعاء قدم من يختاره المدعي هذا كله مع التصريح اما مع الاطلاق كالمجرد عن التصريح باحدهما فالاصح الاستقلال بناء على ظهور الاطلاق في ذلك وربما احتمل الفساد ما لم يصرح باحد الامرين لاشتراك الاطلاق بينهما واختلاف حكمهما وهو كما ترى على ان صورة اتفاقهما متيقنة على كل حال ثم لا يخفى عليك خلو الثمرة في امثال هذه المسائل ضرورة ان الامام اعلم بما يفعله مع تمكنه كما هو واضح المسئلة الثامنة اذا حدث في القاضي ما يمنع اصل الانعقاد في الابتداء انعزل به وان لم يشهد الامام بعزله بل وان لم يعلم بذلك كالجنون والفسق والاغماء والعمى والخرس وعدم الاجتهاد او الضبط لغلبة الغفلة والنسيان ونحو ذلك مما عرفت اعتباره في اصل القضاء بناء على القول به لظهور دليل شرطيتها في الابتداء والاستدامة فلا وجه للاستصحاب وح فلو حكم لم ينفذ حكمه بل لا تعود بزوال هذه العوارض للاصل وربما فرق بين ما يزول سريعا كالاغماء وبين غيره كالجنون فتعود في الاول دون الثاني لان الاغماء كالنوم والسهو الذي يزول سريعا ولا ينفك منه غالبا لكنه كما ترى ضرورة وضوح الفرق بين السهو والنوم وبين الاغماء المزيل للعقل دونهما وهل يجوز ان يعزل اقتراحا الاقوى ذلك اذ هو كالوصي والوكيل لان ذلك حق للامام فله اخذه واعطائه لغيره ولكن الوجه عند المص تبعا للبعض انه لا يجوز لان ولايته استقرت شرعا فلا تزول تشهيا وهو كما ترى مصادرة محضة ولان عزله ح بمنزلة العبث فيه وعرضة للقدح فيمن ليس بقدوح فيه وهو مجرد استحسان اما لو رأى الامام او النائب عزله لوجه من وجوه المصالح او لوجود من هو اتم منه نظرا فانه جائز قطعا مراعاة للمصلحة ولكن لا يخفى عليك ان هذا البحث ايض قليل الجدوى كما اومانا اليه سابقا ضرورة ان الامام لا يفعل الا ما يوافق المصلحة ويناسب المشروع ويجب طاعته في كل شيء وفعله حجة كك وهو معصوم من الخلل مؤيد مسدد وانما يبحث في هذه الفروع من يجوز امامة من يتفق منه خلاف المشروع وح فمع حضوره ع هو اعلم بما يقع منه وكذا البحث في انه هل ينعزل بمجرد عزله او بعد بلوغ الخبر كالوكيل وان قال في لك فيه قولان اظهرهما الثاني لعظم الضرر في رد قضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر فيكون الحكم فيه اولى من الوكيل وكان مرجعه الى استصحاب بقاء نفوذ حكمه لكن قد يناقش بمعلومية استناد ذلك الى الاذن المعلوم انقطاعه ومن هنا لم يكن اشكال عندهم بالانعزال بغير ذلك من الموت ونحوه قبل البلوغ وكذا لا فائدة فيما ذكروه هنا ايض من انه لو اذا عزله لفظا او كتب عليه اني عزلتك وانت معزول ما اذا كتب اليه اذا اتاك كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل ان يأتيه الكتاب بحال واذا كتب اليه اذا قرأت كتابي هذا فانت معزول لم ينعزل قبل القرائة ثم ان قرأه بنفسه فذاك وان قرئ عليه فوجهان احدهما لا ينعزل نظرا الى صورة اللفظ والثاني الانعزال نظرا الى المعنى عرفا لان غرض الامام اعلامه صورة الحال لا قرائته بنفسه ولو كان اميا فقرئ عليه فالحكم بالانعزال اظهر مع احتمال العدم نظرا الى مدلول اللفظ ومثله في اختلاف الظ اللفظ والمعنى اطلاق الكتاب على مجموعه او على الغاية المقصودة منه ونظهر الفائدة فيما لو ذهب بعض الكتابة بحيث تعذرت قرائته فانه لا يصدق

قرائة الكتاب ان جعلنا المفرد المضاف مفيدا للعموم كما هو رأي المحققين من الاصوليين وكذا القول في بلوغه هذا بحسب اللفظ واما بالنظر الى المعنى فالمقصد بلوغ ما يفيد العزل او قرائة ما يحصل به الغرض وان لم يتم القرائة مع امكانها فضلا عن تعسرها فتعتبر قرائة الفصول المقصودة التي يحصل بها افادة المطلوب وان بقي غيرها كالبسملة والحمد لله تع ونظائرهما الى غير ذلك مما اطنب فيه العامة في كتبهم من الخرافات الفاسدة والاحتمالات الباردة المبتنية على اعتبارات واستحسانات في نحو هذا المقصد فيها صيرورة الكتاب ضحكا لسائليه الجائرة من سلطان زمانه نسئل الله تع ان يبعدنا من هذه البدعات السيئة وان يعصمنا من الخيالات الشيطانية التي يوحيها بعض الى بعض زخرف القول غرورا فانه ولي الصواب واليه المرجع والماب المسئلة التاسعة اذا مات الامام قال الشيخ الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة اجمع لانهم نوابه وولايتهم فرع ولايته فاذا زال الاصل زال الفرع فان امر كل عصر الى امام ذلك العصر وقال في المبسوط لا ينعزلون لان ولايتهم ثبتت شرعا بتوليته فلا تزول بموته للاصل المؤيد بما في الانعزال من الضرر العام اللاحق للخلق بخلو البلدان من الحكام الى ان يجدد الامام اللاحق نوابا فتتعطل المصالح بل في لك قد يقدح هذا في ولاية الفقيه حال الغيبة بان الامام الذي جعله قاضيا وحاكما قد مات فيجري في حكم الخلاف المذكور ثم قال الا ان الاصحاب مطبقون على استمرار تلك التولية فانها ليست كالتولية الخاصة بل حكم بمضمونها فان اعلامه بكونه من اهل الولاية على ذلك كاعلامه بكون العدل مقبول الشهادة وذو اليد مقبول الخبر وغير ذلك وفيه بحث قلت وجه البحث ظهور الادلة في كونه انشاء منصب منه بل هو كاد يكون صريح قوله فاني جعلته قاضيا وحاكما لا انه مجرد اعلام وكيف يكون اعلاما وقد عرفت الاحتياج الى انشاء النصب والاذن نعم قد يقال في دفعه مضافا الى ما سمعته من النص على نصبه من صاحب الزمان روحي فداه ان امام العدل له النصب في الازمنة المتاخرة عن زمان موته فان لزمان باجمعه لجميعهم ومعصومون من الخطا ولا ينطقون عن الهوى ان هو الا وحي يوحى وهذا الفرع انما ذكره العامة في ائمتهم المنصوبين من قبلهم لا من ربهم بخلاف ائمتنا ع الذين هم اولياؤنا احياء وامواتا وانما ينعزل نوابهم بالموت حيث تكون التولية منهم مقيدة بذلك ولو بظ الحال لا لانقطاع ولايتهم بالموت فاذا كانت من احدهم على الاستدامة صريحا او ظاهرا فلا اشكال في عدم الانعزال ومنه نصب الصادق ع لكل من عرف حلالهم وحرامهم الظ بل الصريح في ذلك فيمضي حكمه ولو بعد موته في زمن الامام الاخر المعتبر في الحقيقة عن الاول فان حكمهم واحد وامرهم واحد كما هو معلوم من اصول الشيعة بل هو من ضروريات مذهبهم وبذلك ظهر لك ان الاول اشبه على الطريق الذي ذكرناه لا لانقطاع ولايتهم بالموت ولو فرض عدم ظهور في تقييد الولاية بزمن حياتهم كان المتجه بقائها حتى يأتي العزل من الامام المتاخر الذي هو في الحقيقة عزل من الامام الذي قبله تمسكا باطلاق مقتضيها مع فرضه اما اذا لم يكن بل الظ لا صيرورته قاضيا في زمن الحيوة فالمتجه الحكم بانقطاعها لان ذلك لا يكفي في ثبوت الاذن في الزائد عليه اذ الاستصحاب هنا لا وقع له بعد التنويع المزبور ومن ذلك يعلم ما في الاصل المزبور كما هو واضح ولو مات القاضي الاصلي الذي نصبه امام العدل انعزل كل نائب له في شغل معين كبيع على ميت وغائب او سماع بينة في حادثة معينة بغير خلاف كما في لك قال وفي التصرف في شغل عام كقوام الوقوف والايتام وجهان ناشئان من الوجهين الذين في نواب الامام من حيث التبعية وترتب الضرر بزوال ولايتهم الى ان يتجدد الولاية وفيه انه مع فرض كونهم وكلاء عنه لا اشكال في انفساخها بموته من غير فرق بين كون متعلقها عاما او خاصا لان الفرض زوال ولاية الاصل بموته بل الظ ذلك مع فرض كونهم اولياء لان ولايتهم فرع ولايته لكن عن الايضاح نفي الخلاف عن عدم انعزالهم فان تم اجماعا فذاك والا كان المتجه ما ذكرناه نعم لو كان النصب وكيلا او وليا عن الامام وكان ذلك جائزا له لم ينعزل قطعا والله العالم واما الخليفة عنه في القضاء فقيل لم ينعزل اي النائب عنه فيه لان الاستنابة فيه مشروطة باذن الامام فالنائب عنه كالنائب عن الامام فلا ينعزل بموت الواسطة كما لا ينعزل وكيل الوكيل اذا اذن له في توكيله عن الموكل وقيل ينعزل واليه اشار المص بقوله والقول بانعزاله اشبه باصول المذهب وقواعده لانه فرع وكالوكيل عنه ينعزل بموته وليس هو نائبا عن الامام وان توقف استخلافه عنه عليه وربما اشكل القولان معا على اطلاقهما اما الاول فلان النيابة قد تكون مستندة الى قرائن الاحوال كاتساع الولاية والنائب فيها ليس نائبا عن الامام بل عن القاضي ولم يحصل من الامام ما يقتضي الاذن لفظا حتى يقال ان الاستنابة مشروطة باذن الامام ولو سلم ان التولية على هذا الوجه اذن في المعنى لم يدل على كونه اذنا في استنابته عن الامام بوجه من الوجوه واما الثاني فلان من جملة الافراد ان يكون الامام قد اذن له صريحا في الاستنابة اما مطلقا او عن الامام فلا يتم الحكم بكون النائب تابعا للمستنيب فيتجه على هذا وجه ثالث قد جزم به الرافعي في شرحه من بعض كتب الشافعية وهو ان القاضي ان لم يكن ماذونا في الاستخلاف بل استخلف بناء على جوازه مطلقا او مع شهادة القرائن انعزل خليفته بموته لان الاستخلاف في هذه الحالة اما ان يكون جوازه مشروطا بالحاجة فكان النائب كالمعين في العمل فاذا زالت الولاية بطلت المعاونة لعدم الحاجة اليها واما لان الخليفة كالوكيل حيث جوزناها مطلقا فيبطل بموت الوكيل لانه كالمعين ايض وان لم يكن لحاجة وان كان ماذونا في الاستخلاف نظر فان قال استخلف عني فاستخلف لم ينعزل خليفته لانه ماذون من جهة الامام فكانه صرح في التولية وان قال استخلف عن نفسك او اطلق انعزل لظهور غرض المعاونة وبطلانها ببطلان ولايته وفيها ايض لو نصب الامام نائبا عن القاضي فعن السرخسي لا ينعزل بموت القاضي ولا انعزاله للاذن له من جهة الامام ومال اليه في لك قال الا ان يكون الاذن مقيدا بالنيابة عن القاضي فيتبعه كالاول وهو جيد لكن قد يناقش بالتفصيل بين ما يستفاد منه الاذن فان دعوى انحصار ارادة القرائن في الاستخلاف عنه لا عن الاصل ممنوعة ضرورة اعميتها من ذلك كما هو واضح المسئلة العاشرة اذا اقتضت المصلحة تولية القضاء مثلا من لم يستكمل الشرائط بان كان قاصرا في العلم والعدالة انعقدت ولايته في احد الوجهين او القولين مراعاة للمصلحة في نظر الامام كما اتفق لبعض القضاة في زمن

علي ع وهو شريح المعلوم انتفاء بعض الشرائط فيه وربما منع من ذلك بل هو احد الوجهين او القولين ايض بل لعله اقواهما كما هو خيرة الفاضل في محكي
من تحريره بل اصل بل الاصول لاطلاق دليل الشرطية بل صريح النص والفتوى عدم كونه مشروعا للتقية على وجه يجري عليها احكام القضاء الصحيح كما
في الصلوة والوضوء والغسل فضلا عن غيرها ومن هنا استفاضة النصوص في النهي عن المرافعة الى قضاتهم وانها من المرافعة الى الجبت والطاغوت مع
استفاضتها في الحث على الصلوة معهم وانها كالصلوة مع رسول الله ص بل ظاهر النص والفتوى بل صريح بعضها عدم صحة قضاء قضاة ائمة الجور وان
حكموا بالحق وح فلا مصلحة تقتضي تغيير حكم فيه كما يؤمي اليه اصراره في عدم تولية معوية حتى قال قد يرى الحول القلب وجه الحيلة ودونها حاجز من
تقوى الله وما وقع منه من اقرار شريح لا دلالة فيه فانه ليس باختياره اولا ولا دليل على اجرائه عليه حكم القضاء الصحيح ثانيا ولم يكن يفوض اليه
والى غيره ممن يستقضيه ولا يرتضيه بل يشاركه فيما ينفذه ثالثا قال ع لشريح في خبر سلمة واياك ان تنفذ قضية في قصاص او حد من حدود
الله تع او حق من حقوق المسلمين حتى تعرض ذلك علي ان شاء الله فيكون هو الحاكم في الواقعة لا المنصوب قال الص ع في حسن هشام لما ولى امير المؤمنين
شريحا القضاء اشترط عليه ان لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه وما في الكشف من المناقشة فيه بان المروي من حال شريح معه خلاف ذلك وفي حديث الدرع
المغلول ما يرشد الى ما ذكرناه لا يخفى عليك ما فيه بل حديث الدرع المغلول يرشد الى عكس ما ذكره حيث نبهه ع على خطائه في قضائه به من وجوه قال
النخعي دخل الحكم بن عيينة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر فسئلاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله ص وقضى به علي ع عندكم بالكوفة فقالا
هذا خلاف القرآن فقال واين وجدتموه خلاف القرآن فقالا ان الله عز وجل يقول واشهدوا ذوي عدل فقال لهما ابو جعفر ع فقوله واشهدوا ذوي عدل هو ان لا
تقبلوا شهادة واحد ويمينا ثم قال ان عليا ع كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن نفيل التميمي ومعه درع طلحة فقال له علي ع هذه درع
طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله فاجعل بيني وبينك قاضيا الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال علي ع هذه
درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن ع فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا
اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر قال فدعى قنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب علي ع
وقال خذوها فان هذا قضى بجور ثلاث مرات قال فتحول شريح عن مجلسه ثم قال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال ويلك
او ويحك اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة قلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله ص حيثما وجد غلول اخذ بغير بينة
فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن ع فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله ص
بشهادة واحد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك ولا باس بشهادة
المملوك اذا كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤتمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا ورواه في الفقيه بزيادة وقال ابو جعفر ع فاول من
رد شهادة المملوك شريح وبالجملة يمكن القطع من مذهبنا بعدم انعقاد القضاء الفاقد للشرائط كالحلم ونحوه على وجه يلحقه حكم القضاء الصحيح
وان حكم بغير ما انزل الله خصوصا بعد ما سمعته سابقا من تقسيم القضاة وان واحدا في الجنة والباقي في النار واطلاق اسم القاضي عليه
لا يقتضي صحة قضائه لا ظاهرا ولا واقعا كما هو واضح نعم قد يقال ان الذي يقتضيه الانصاف والتدبر فيما ورد في شريح انه يجوز نصب غير
مستكمل الشرائط على انفاذ القضاء بالحق بعد العلم به بخصوصه والله العالم المسئلة الحادية عشرة كل من لا تقبل شهادته له او عليه لا ينفذ حكمه
كذلك كالولد على والده والعبد على مولاه والخصم على خصمه ويجوز حكم الاب على ولده وله والاخ على اخيه لان شهادته له او عليه لا ينفذ نفوذه مما
يشترط في نفوذ الشهادة في الطرفين او احدهما وح لا يقبل حكم الخصم على خصمه ويقبل له مع عدم منافاة الخصومة للعدالة وهكذا ذكره المص
وثاني الشهيدين وغيرهما ذكر المسلمات فان تم اجماعا كان هو الحجة والا كان للنظر فيه مجال ضرورة امكان منع كون الحكم شهادة على وجه يلحقه
حكمها المعلق عليها من حيث كونها شهادة بل دعوى التزام ذلك في حاكم الغيبة فلا ينفذ حكمه على من كانت بينه وبينه خصومة لم يخرج بها عن
العدالة في غير تلك الخصومة من المنكرات خصوصا بعد قوله جعلته حاكما عليكم وهو حجتي عليكم والراد عليه كالراد علينا ونحو ذلك ولعله لذا
حكي عن بعضهم اختصاص المنع بقاضي التحكيم وفي محكي ير ولو تولى وصي اليتيم للقضاء فهل يقضي له فيه نظر ينشأ من كونه خصما في حقه كما في حق
نفسه ومن ان كل قاض فهو ولي الايتام قلت لا اشكال في عدم منع مثل ذلك مع عدم الوصاية الحكومة لعدم اختصاص الولاية له وكذا شهادة الفقير او حكومته
بان في مال فيه الزكوة مثلا بل وكذا الكلام في مصرف الوقف من العلماء والعدول ونحوهم فان ذلك ونحوه لا يمنع الحكومة ولا الشهادة لعموم
ادلة القبول اما الولاية المخصوصة كالاب والجد والوصي فالظاهر عدم قبول شهادتهم للمولى عليه لانها تجر نفعا اليهم اما اذا كان الاب حاكما مثلا
فضلا والوصي كذلك ففي قبول حكمه له نظر اقواه العدم النظر الثاني في الاداب وهي قسمان مستحبة ومكروهة الا ان كثيرا منها لا دليل عليها بالخصوص
ولكن ذكرها الاصحاب وغيرهم من غير اشعار بتوقف في شيء منها ولعله لعدم احتياج الاستحباب الادبي الى دليل بالخصوص ويكفي فيه مشروعية
اصل الادب فالتسامح فيه زائد على التسامح في السنن وكيف كان فهي كثيرة خصوصا في كتب العامة حتى افردت بالتصنيف وقد ذكر المص
المهم منها فقال المستحب ان يطلب قبل دخوله او حينه من اهل ولايته من يسئله عما يحتاج اليه في امور بلده وعن العلماء فيها والعدول ومن هو
مستحق للتعظيم وغير ذلك مما ينبغي الاطلاع عليه لمثله وان يسكن عند وصوله في وسط البلد لترد الخصوم عليه ورودا متساويا ليكون ذلك اقرب
الى التسوية فيما بينهم التي قد عرفت حالها في الكلام والانصات والمجلس وغيرها وان ينادي بقدومه ان كان البلد واسعا لا ينتشر خبره الا بالنداء وان فاذا
قد تجدد قاضيا فرجعت عن قرية عهده ليحضروا سماع ... كذا من يوم كذا فاذا حضروا واقرء عليهم العهد ان كان معه شهود شهدوا وقيل يستحب ان يكون دخوله يوم الاثنين

تأسيا بالنبي ص في دخوله المدينة وهو كما ترى نعم في كشف اللثام ينبغي له ان يقدمه المسجد الجامع اذا دخل ويصلي ركعتين ويسئل الله العصمة والاعانة و
ان يجلس للقضاء في موضع بارز مثل رحبة او فضاء او صحراء بين افنية القوم والمسجد وفضاء ليسهل الوصول اليه ولئلا يهابه الناس او بعضهم لو جلس
في بيت مثلا بين افنية او صحراء وان يبدأ باخذ ما في يد الحاكم المعزول من دواوين الحكم المشتمل على المحاضر والسجلات وحجج الناس وودائعهم ودفاتر الايتام
والاوقاف ونحو ذلك لانها كانت في يده بالولاية التي انتقلت منه اليه فيتوصل بذلك الى معرفة تفاصيل احوال الناس ومعرفة حقوقهم وحوائجهم ولو اتفق له
حكم في المسجد صلى عند دخوله فيه ركعتين تحية المسجد كما يستحب ذلك لكل داخل اليه ثم يجلس مستدبر القبلة كما عن الاكثر ليكون وجوه الخصوم اذا وقفوا بين
يديه اليها ليكون ذلك ورعا لهم عن كلام الباطل خصوصا في وقت الاستحلاف وقيل والقائل الشيخ في محكي مبسوطه وابن البراج فيما حكي عنه يستقبل القبلة لقوله ص
خير المجالس ما استقبل به القبلة وهو احق به من غيره ولكن الاول اظهر لما عرفت ثم اذا تفرغ القاضي من مهماته واراد القضاء استحب له ان يسئل اولا عن اهل
السجون لانهم في عذاب ويثبت اسمائهم وما حبسوا به ومن حبسوا له وينادي في البلد بذلك ويقول ان القاضي ينظر في امر المحبوسين ويجعل له وقتا
معينا يوم كذا فمن كان له محبوس فليحضر فاذا اجتمعوا اخرج اسم واحد واحد ويسئله عن موجب حبسه ويعرضه على خصمه فان ثبت لحبسه موجب اعاده والا اشاع
حاله بحيث ان لم يظهر له خصم اطلقه وجواب المحبوس يفرض على وجوه منها ان يعترف بالحبس بالحق فان كان ما حبس به مالا امر بادائه فان قال انا معسر فعلى ما عرفته
في الفلس فان لم يؤد ولم يثبت اعساره رد الى المحبس وان ادى او ثبت اعساره نودي عليه فلعل له خصما آخر فان لم يظهر خلى سبيله وان كان ما حبس عليه حدا
اقيم عليه وخلى ومنها ان يقول شهد علي البينة فحبسني القاضي ليبحث عن حال الشهود فان كان مذهبه انه يحبس بذلك تركه ايض محبوسا وبحث والا
اطلقه ومنها ان يقول حبست ظلما ففي ذلك ان كان الخصم معه فعلى الخصم الحجة والقول قول المحبوس بيمينه وفيه انه يمكن العكس عملا باصالة الصحة
في فعل القاضي وان كان للمحبوس خصم غائب ففي اطلاقه او ابقائه في الحبس وجوه الاطلاق لانه عذاب وانتظار الغائب قد يطول والابقاء مع الكتابة
الى خصمه فان لم يحضر اطلق والاطلاق مع المراقبة الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه ان يعجل فان تاخر لا لعذر ترك المراقبة وعن الشهيد التخيير بينها وبين
الكفيل وهو جيد اذ المدار على الجمع بين الحقين وكذا لو احضر محبوسا وقال لا خصم لي فانه ينادي في البلد فان لم يظهر له خصم او مطلع على حاله اطلقه
للاصل وغيره وقيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه يحلفه مع ذلك واستحسنه بعضهم وفيه انه لا وجه مع عدم خصم له والاصل البراءة ولذا نسبه المص الى
القيل مشعرا بتمريضه ثم اذا فرغ من ذلك يسئل عن الاوصياء على الايتام الذين لا قابلية لهم الى المرافعة واولياء الجهات العامة ويعمل معهم ما يجب من تضمين و
انفاذ او اسقاط ولاية اما لبلوغ اليتيم او لظهور خيانة او ضم مشارك ان ظهر من الوصي عجز وغير ذلك من الاحكام الشرعية وفي ذلك فاذا حضر من يزعم
انه وصي تفحص القاضي عن شيئين احدهما اصل الوصاية فان اقام بينة بها اقره عليها الى ان يحصل ما يزيلها من فسق فينزع المال من يده فان كان المال
كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه والتصرف فيه ضم اليه من يعينه والثاني تصرفه في المال فان قال فرقت ما اوصي به نظر ان كانت الوصية لمعينين لم يتعرض
لان الدعوى لهم ان لم يصل وان كانت بجهة عامة فان كان عدلا امضى تصرفه ولم يضمنه وان كان فاسقا ضمنه لتعديه بالتفريق لا عن ولاية وكان الاول
مبني على اصالة ولاية الحاكم حتى تثبت الوصاية لا انها تثبت ان لم يكن هناك وصي فيكفي في عدم ثبوتها عدم مدعيها بلا معارض ولا تطلب منه البينة
على ذلك كما زعمه بعض متفقهة العصر كما ان التضمين في الثاني مبني على عدم جواز وصاية الفاسق على ذلك ولو ان غير الوصي فرق الوصية ففي ذلك
نظر ان كانت الوصية لمعينين وقع الموقع لان لهم ان ياخذوه من دون واسطة والا ضمن وفيه انه كذلك اذا كان معينا اما اذا كان كليا فلا يتجه الضمان ح و
ان كان لمعينين وكذا يضمن من تصرف من ليس له الولاية حتى في وقف المسجد والمشهد ونحوهما وان صرفه في مصلحة الا مع الحاجة الى الولي في وجه بل في عدم
احتمال عدم الضمان حتى في تفرقة غير الوصي اذا كان في محله الا انه كما ترى ولو ظهر منه خيانة فاولى بالضمان كما هو واضح والله العالم ثم اذا فرغ من ذلك
ينظر في امناء الحاكم الاول الحافظين لاموال الايتام ونحوهم الذين يليهم الحاكم ولاموال الناس من وديعة ومال غائب ونحو عليه فيعزل الخائن ويعضد
الضعيف بمشارك او يستبدل به بحسب ما يقتضيه رأيه بخلاف الوصي فان الموصي قد نصبه ورضي بنظره الذي لم يعلم وانما قصر عن الاستقلال الضعيف
جبره بالمعين وليس له عزله اقتراحا اما الامين من طرف الحاكم فله عزله كان في العجز بطريق اولى ثم اذا فرغ من ذلك ينظر في الضوال واللقط فيبيع ما يخشى
تلفه وما يستوعب نفقته ثمنه وما يسلم ما عرفه الملتقط حولا ان كان شيء من ذلك في يد امناء الحاكم لعدم قبول الملتقط تملكه ولا ائتمانه في ذلك هو ح
مخير بين ان يحفظها معزولة عن امثالها في بيت المال وبين ان يخلطها فاذا ظهر المالك غرم له من بيت المال وهو موقوف على دليله ان كان
ويستبقي من الضوال واللقط ما عدا ذلك مثل الاثمان والجواهر محفوظة على اربابها لتدفع اليهم عند الحضور على الوجه المحرر في كتاب اللقطة
من احكام ذلك وشرائطه كالتعريف حولا ونحوه ويقدم من كل نوع من ذلك الاهم فالاهم وان عرضت عارضة استخلف من ينظر فيها او فيما
هو فيه ولا يؤخر ما لان المحبس عقوبة وحاجات الاطفال والغيب ناجزة ويستحب له ايض حال القضاء ان يكون في اجل هيئة وسكينة ووقار ونحو
ذلك مما يناسب ذلك وان يحضر من اهل العلم بالاحكام الشرعية من يشهد حكمه فان اخطأ نبهوه لان الانسان محل الخطاء والنسيان ولا يعتبر فيهم
الاجتهاد لانه ليس المراد تقليدهم اذ قد عرفت اعتبار الاجتهاد في القاضي عندهم بل المراد الطمأنينة بصحة ما قضى به وقد يحصل ممن لم يبلغ رتبة الاجتهاد
اذا كان من اهل النظر والذكاء ولا فرق في ذلك بيننا وبين غيرنا في هذا الحكم ولذا حكي عنهم ذكره ايض في ادب القضاء وان كان المصيب عندنا
واحدا دونهم فان المصيب عندهم الجميع الا ان ذلك لا مدخلية له في هذا الحكم ضرورة ان الاصابة عندهم مع موافقة الاجتهاد للدليل المناسب للحكم
والمفروض هنا الغفلة عنه وانه اذا نبه عليه تنبه وعلم ان الدليل الذي اعتمده اولا غير صحيح بحسب ما يراه وبالجملة يراد حضورهم للتنبيه على فساد الاجتهاد ان كان
وهذا امر يشترك فيه الجميع فان اصابة الواحد انما هي في نفس الامر لا في الظاهر ومن يجوز ان لا يكون الحكم الذي بينه عليه وجب اتباعه هو الصواب في

نفس الامر الا ان الواجب في الظاهر اتباع الراجح بعد استفراغ الوسع في تحصيل دليله سواء طابق الواقع الذي لا يعلمه الا الله تعالى شانه او لا والى ما ذكرنا
يرجع ما عن ابن الجنيد من انه لا باس من ان يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه من الاحكام فان اخبره بنص او سنة او اجماع خفي عليه عمل به ضرورة
معلومية اعتبار الاجتهاد عندهم وانه لا يكفي التقليد فليس المراد الا انه يحاورهم فيما يشتبه من المسائل النظرية لتقع الفتوى مقررة ومحققة ليسلم
بذلك عن الخطاء في حكم الله تعالى شانه ويمكن ان يريد المصنف استحباب حضورهم حتى مع العلم بصحة الاجتهاد لاحتمال خطاء الحكم الواقعي فيه فيمكن ان يحصل
من احدهم ما يرشد الى ذلك وان لم يتبين به فساد الاجتهاد ومن ذلك لا اثم الا على اصولنا من ان المصيب واحد لا على اصولهم القائلين بصواب كل مجتهد
اجتهادا صحيحا والله العالم وكيف كان فلو اخطاء فاتلف بان حكم لاحد بمال او على احد بقصاص او نحو ذلك ثم ظهر ان الخطاء في الحكم ولم يكن مقصرا
في الاجتهاد لم يضمن لانه محسن وكان على بيت المال بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى قال امير المؤمنين ع في خبر الاصبغ ما اخطأه القضاة في دم او قطع
فهو على بيت مال المسلمين واذا تعدى احد الغريمين مثلا في مجلس القضاء على وجه محرم بان كذب الشاهد ونسب الى القاضي الميل والجور ونحو ذلك نهاه
عن المنكر وعرفه خطاءه برفق فان عاد زجره فان عاد ادبه بحسب حاله مقتصرا على ما يوجب لزوم النمط والطريق الشرعي اذ هو ح كغيره من المنكر الذي
يجب الردع عنه بمراتبه المقررة نعم لو كان ذلك معه استحب له العفو وان اساء الادب مع الخصم او القاضي او غيرهما او استعمل الدعاوي طلب اليمين
من الخصم ثم قطعها عليه وقال لي بينة ساحضرها ثم يعود الى الاول وهكذا ايذاء وتعنتا عرفه ايضا طريق الادب اللائق بمثل ذلك المقام برفق وبين
له فساد ما ارتكبه بل في ذلك فان نجع والا اغلظ له فان افاد والا جاز تاديبه بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ واغلاظ القول ونحو ذلك والله العالم
واما الاداب المكروهة فهي ان يتخذ حاجبا وقت القضاء ونحوه من الولايات للنبوي من ولي شيئا من امر الناس فاحتجب دون حاجتهم احتجب الله تعالى دون حاجته
وفاقته وفقره بل ربما قيل بالحرمة بل عن الفخر انه قريب مع اتخاذه على الدوام بحيث يمنع ارباب الحوائج ويضر بهم بل في المسالك هو حسن لما فيه من تعطيل
الحق الواجب قضاؤه على الفور وان كان الجميع كما ترى ضرورة كون المراد كراهة اتخاذه من حيث كونه حاجبا فلا ينافي الحرمة من جهة اخرى والامر سهل
وان لم يجعل المسجد مجلسا للقضاء دائما لانه انما بني لذكر الله والصلوة ولقوله جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم
والحكومة تستلزم غالبا ذلك بل قد يحتاج الى احضار الصبيان والمجانين بل قد تستلزم ادخال الحيض والمشركين ومن لا يتوقى النجاسة ولكن
لما كان من المعلوم اتفاق وقوعه من النبي ص وامير المؤمنين ع بل دكة القضاء الى الان معروفة قال المصنف لا يكره لو اتفق نادرا فيكون المكروه منه
ح الدائم لا مطلقا بل ربما وجب في بعض الاحيان كما لو اتفقت فيه وكان تاخيرها منافيا للفورية او لغيرها مما يحرم ووافقه عليه الفاضل وقيل والقائل
الشيخ في ظاهر المحكي من خلافه ومبسوطه لا يكره مطلقا التفاتا الى ما عرفت من قضاء علي ع بجامع الكوفة بل عن ظاهر المقنعة وبتر وسم وثر الاستحباب
لان القضاء من افضل الطاعات والمسجد من اشرف البقاع وعن بعض الكتب انه بلغ عليا ع ان شريحا يقضي في بيته فقال يا شريح اجلس في المسجد
فانه اعدل بين الناس وانه وهن بالقاضي ان يجلس في بيته وقيل والقائل الصدوق ره فيما حكي عن الفقيه والمقنع يكره عملا بعموم الاخبار المتقدمة
وحملا للواقع على الضرورة والدلالة على الجواز بل قد عرفت في احكام المساجد من كتاب الصلوة عن جملة من كتب الاصحاب التصريح فيها بكراهة
انفاذ الاحكام وان قيل المراد الحبس على الحقوق والملازمة عليها لكن يدخل فيه اقامة الحدود وهي مذكورة معه في الكتب المزبورة وقد يقوى ان
القضاء من حيث كونه قضاء لا كراهة فيه بل لا يبعد رجحانه نعم قد يقترن بما قد يترجح تركه في المسجد ويحرم فعله وهو خارج عن محل البحث وربما
كان ذلك هو الاولى بالجمع من غيره والله العالم وان يقضي وهو غضبان للنبوي لا يقضي القاضي وهو غضبان ولما فيه من المخاطرة في الوقوع في الخطاء
معه وكذا يكره مع كل وصف يساوي الغضب في شغل النفس كالجوع والعطش والغم والوجع ومدافعة الاخبثين وغلبة النعاس ونحو ذلك
وعنه ص لا يقضي وهو شبعان ريان وفي اخر لا يقضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون وفي وصيته ع لشريح ولا تقعد في مجلس القضاء
حتى تطعم وقال له ايضا لا تسار احدا في مجلسك فان غضبت فقم ولا تقضين وانت غضبان وفي النهج عن امير المؤمنين ع ما حاصله
انه سئل عن مسئلة فاجم فقيل له انك يا امير المؤمنين ع عهدنا بك يا امير المؤمنين اذا سئلت كنت كالحديدة المحماة فقال كنت حاذقا
ولا راي لحاذق الى ثلثة ايام الحديث وقال ابو عبد الله ع لسان القاضي من وراء قلبه فان كان له قال وان كان عليه امسك نعم ان كان
معصوما من الخطاء مؤيدا مسددا لا باس بقضائه وهو في شيء من هذه الاحوال وقد روي ان الزبير بن العوام ورجلا من الانصار اختصما في
سراج الحرة الى رسول الله ص فقال النبي ص اسق زرعك يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري لرسول الله ص ان كان ابن عمتك فاحمر
وجهه وقال له اسق زرعك يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ اصول الجدر فقضى ص بعد غضبه للزبير باستيفاء تمام حقه بعد ان كان قد استنزله
عن بعضه وربما استثنى لذلك بعضهم مطلق الغضب لله تعالى والاولى ما ذكرنا لانه على كل حال يشوش الذهن على كل حال فلو قضى والحال
هذه نفذ اذا وقع حقا بلا خلاف للعمومات السالمة عن المعارض بعد حمل النصوص السابقة على الكراهة لقصورها من وجوه عن الحرمة
وان يتولى البيع والشراء لنفسه في مجلس الحكم وغيره مع من يعلم انه يحابيه غير متولية ع ما عدل وال اتجر في رعيته ابدا بل في خبر لعن امام يتجر
في رعيته ولما في ذلك من تشويش البال واحتمال المحاباة المقتضي ميل قلبه وخوف خصم من عامله من ميل القاضي والتهمة وغير ذلك بل الظاهر
الحاق غير البيع والشراء من المعاملات بهما بل قيل يكره له النظر في نفقة عياله وضيعته ونحو ذلك مما يشغل قلبه ح فالاولى توكيل من لا يعرف
انه وكيله وعن المناقب لاخطب خوارزم عن ابي مطر عن امير المؤمنين ع انه اتى سوق الكرابيس فقال يا شيخ احسن بيعي في قميص بثلثة دراهم
فلما عرفه لم يشتر منه ثم اتى الى اخر فلما عرفه لم يشتر منه حتى اتى غلاما حدثا فاشترى منه قميصا بثلثة دراهم وكذا يكره له ايضا ان يتولى الحكومة بان

سنن الشرع ع نس

في مكروهات القضاء

بقف بنفسه

بقف بنفسه مع خصمه عند قاض اخر وروي ان عليا ع وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما واني لاكره ان احضرها وما اتفق من وقوعه من
من النبي ص انما كان لبيان بعض الاحكام الشرعية التي اخطاء فيها من نصب نفسه قاضيا للناس او لغير ذلك من المصالح وان يستعمل الانقباض في وجه الخصوم
المانع من اللحن بالحجة والتفطن بها وتحريرها على وجه الكمال وكذا يكره له اللين الذي لا يؤمن معه جرأة الخصوم ويفضي الى سقوط محله عن القلوب ويكره له ايضا
ان يرتب للشهادة قوما مخصوصين دون غيرهم لما فيه من التضييق على الناس والقضاة على غيرهم من العدول بل قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط يحرم ذلك
لاستواء العدول في موجب القبول ولان في ذلك مشقة على الناس بما يلحق من كلفة الانتظار قال لا يجوز للحاكم ان يرتب شهودا يسمع شهادتهم دون
غيرهم بل يدع الناس كل من شهد عنده فان عرفه والا سئل عنه على ما قلناه وقيل ان اول من رتب شهودا لا يقبل غيرهم اسمعيل بن اسحق القاضي المالكي والصحيح ما
قلناه لان الحاكم اذا رتب قوما فانما يفعل هذا بمن هو عدل عنده وغير من رتبه كلهم مثله او اعدل منه فان كان الكل سواء لم يجز ان يخص بعضهم بالقبول دون
بعض ولان فيه مشقة على الناس لحاجتهم الى الشهادة على الحقوق في كل وقت من نكاح وطلاق وغصب وقتل وغير ذلك فاذا لم يقبل الا قوما دون قوم شق على
الناس ولان الشاهد اذا علم انه لا يقبل الا قول غيره ربما تقاعد عنها حتى ياخذ الرشوة ولان فيه ابطال الحقوق فان كل من له حق لا يقدر على اقامة البينة
به ممن كان مقبول الشهادة ان اقامها دون غيرهم فاما ان يرتب قوما عرف عدالتهم وسكن اليهم ليسمع قولهم ويقبل شهاداتهم فاذا شهد عنده بالحق غيرهم
بحث عنهم فاذا زكوا حكم بذلك فلا باس به ومن ذلك يعلم ان الشيخ غير مخالف في مفروض المتن ضرورة انه لا اشكال في حرمة الترتيب على وجه لا يسمع غيرهم
وان جمع شرائط قبول الشهادة كما لا اشكال في جواز ترتيب اناس لتحمل الشهادة وان قبل شهادة غيرهم ايضا وهو الذي اشار اليه اخيرا لكن لا يخفى من مرجوحية
لاحتمال التهمة والرشوة وغير ذلك ومن هنا قال في كشف اللثام بعد حكاية ما سمعته عنه والحق ان ما تضمنه هذا الكلام من قهر الناس على ان لا يحملوا
الشهادة سوى من عينهم لها او عدم سماعه شهادة غيرهم من العدول مع معرفته باجتماع شرائط القبول او تمكنه من المعرفة فلا شبهة في حرمته وانما المكروه ان
يرتب قوما لتحمل الشهادة من غير قهر ولا رد الشهادة غيرهم ومرجعه الى ما ذكرناه وهنا مسائل الاولى لا خلاف بيننا معتد به في ان الامام يقضي بعلمه مطلقا في
حق الله وحق الناس بل في محكي الانتصار والغنية والايضاح ونهج الحق وغيرها الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى قول علي ع لشريح لما تخاصم مع من عنده
درع طلحة ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على اعظم من هذا ولقوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وان
تحكموا بين الناس بالعدل وقال فان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ومن حكم بعلمه فقد حكم بالحق والعدل والقسط ولقول الص ع في خبر الحسين بن خالد الواجب
على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان
يزجره وينهاه ويمضي ويدعه قال قلت كيف ذلك فقال لان الحق اذا كان لله تعالى فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس ولوجوب تصديق
الامام في كل ما يدعيه ولهذا قتل امير المؤمنين ع خصم النبي ص لما تخاصما اليه في الناقة وثمنها وهو يقتضي وجوب الخروج من حق يخبر به الامام
وهو يقتضي وجوب اخبار الامام به والا لادى الى ضياع الحق هذا مع براءة ساحة الامام لعصمته عن التهمة خلافا لما حكاه السيد عن ابي علي فلم يجوزه مستدلا بان
الله تعالى اوجب للمؤمنين فيما بينهم حقوقا ابطلها فيما بينهم وبين الكفار والمرتدين كالمواريث والمناكح واكل الذبائح ووجدنا الله قد اطلع رسوله ص على من كان يبطن الكفر
ويظهر الاسلام فكان يعلمه ولم يبين احوالهم لجميع المؤمنين فيمتنعوا من مناكحهم واكل ذبائحهم ودفعه السيد بمنع ان الله تعالى قد اطلعه عليهم باعيانهم قال
فان استدل على ذلك بقوله ولو نشاء لاريناكهم فلعرفتهم بسيماهم ولتعرفنهم في لحن القول فهذا لا يدل على وقوع التعريف وانما يدل على القدرة عليه ومعنى
قوله ولتعرفنهم في لحن القول اي يستقر ظنك ووهمك من غير ظن ولا يقين قال ثم لو سلمنا اطلاعه على ذلك لم يلزم ما ذكره لانه غير ممتنع ان يكون تحريم المناكحة
والموارثة واكل الذبائح انما يختص بمن اظهر كفره وردته دون من ابطنهما وان تكون المصلحة التي بها يتعلق التحريم والتحليل اقتضت ما ذكرناه فلا يجب على
النبي ص ان يبين احوال من ابطن الردة والكفر لاجل هذه الاحكام التي ذكرناها لانها تتعلق بالمبطن والمظهر لا على سواء وليس كذلك الزنا وشرب الخمر والسرقة
لان الحد في الامور يتعلق بالمظهر والمبطن على سواء هذا كله في الامام وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس قطعا وفي حقوق الله على قولين اصحهما
القضاء وفي الانتصار والغنية ومحكي ف ونهج الحق وظ ئر الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما ذكره من استلزام عدم القضاء به فسق الحاكم او ايقاف
الحكم وهما معا باطلان وذلك لانه اذا طلق الرجل زوجته ثلاثا مثلا بحضرته ثم جحد كان القول قوله مع يمينه فان حكم بغير علمه وهو استحلاف الزوج وتسليمها
اليه لزم فسقه والا لزم ايقاف الحكم لا لموجب استلزامه ايضا عدم وجوب انكار المنكر وعدم وجوب اظهار الحق مع امكانه او الحكم بعلمه والاول معلوم البطلان
فتعين الثاني وذلك لانه اذا علم بطلان قول احد الخصمين فان لم يجب عليه منعه عن الباطل لزم الاول والا ثبت المطلوب مضافا الى ظهور كون العلم اقوى
من البينة المعلوم ارادة الكشف منهما والى تحقق الحكم المعلق على عنوان قد فرض العلم بحصوله كقوله السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والزانية والزاني الى اخره والخطاب للحكام
فاذا علموا بتحقق الوصف وجب عليهم العمل فان السارق والزاني من تلبس بهذا الوصف لا من اقر به او قامت عليه به البينة واذا ثبت في الحد ففي غيره بطريق
اولى كل هذا وفي الانتصار فان قيل كيف تستجيزون ادعاء الاجماع وابو علي بن الجنيد يصرح بالخلاف ويذهب الى انه لا يجوز للحاكم ان يحكم بعلمه في شيء من الحقوق
والحدود قلنا لا خلاف بين الامامية في هذه المسئلة وقد تقدم اجماعهم ابن الجنيد وتاخره وانما عول ابن الجنيد على ضرب من الراي والاجتهاد وخطاؤه ظاهر
كيف يخفى اطباق الامامية على وجوب الحكم بالعلم وهم ينكرون توقف ابي بكر عن الحكم لفاطمة ع بنت رسول الله ع بفدك لما ادعت انه نحلها ابوها ويقولون اذا
كان عالما بعصمتها وطهارتها وانها لا تدعي الا حقا فلا وجه لمطالبتها باقامة البينة لان البينة لا وجه لها مع العلم بالصدق فكيف خفي على ابن الجنيد
هذا الذي لا يخفى على احد ثم ذكر الاخبار التي سمعتها ثم قال فمن يروي هذه الاخبار مستحسنا لها معولا عليها كيف يجوز ان يشك في انه كان يذهب الى
ان الحاكم يحكم بعلمه لولا قلة تامل ابن الجنيد وتبعه غيره في شدة الانكار على ابن الجنيد في عدم جواز القضاء بالعلم لكن الانصاف انه ليس بتلك المكانة

في ان الامام يقضي بعلمه

الضعف

من الضعف ضرورة ان البحث في ان العلم من طرق الحكم والفصل بين المتخاصمين ولو من غير المعصوم في جميع الحقوق ام لا وليس في شيء من الادلة
المذكورة عدا الاجماع منها دلالة على ذلك والامر بالمعروف ووجوب ايصال الحق الى مستحقه بل كون العلم حجة على من حصل له يترتب عليه سائر
التكاليف الشرعية لا يقتضي كونه من طرق الحكم بل اقصى ذلك ما عرفت من انه لا ينبغي له الحكم بخلاف علمه بل لعل اصالة عدم ترتب آثار الحكم عليه يقتضي
عدمه كما ان قوله ع البينة على المدعي واليمين على من انكر كذلك بل ظاهر الحصر في صحيح هشام عن ابي عبد الله ع قال رسول الله ص انما اقضي بينكم بالبينات
والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض كذلك وكذا قول امير المؤمنين ع في خبر اسمعيل بن ابي اويس جميع احكام المسلمين على ثلثة شهادة عادلة
او يمين قاطعة او سنة جارية مع ائمة هدى وكذا الخبر الآخر عنه الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في حصر طرق الحكم بالمعنى المزبور بالبينة
واليمين واقصى ما يخرج منهما المعلوم كذبهما او مخالفتهما لعلمه فلا يحكم ح بهما وهو لا يقتضي الحكم بعلمه وانه احد طرق الفصل كالبينة بل هو
اقوى اللهم الا ان يحمل ذلك كله على ما هو الغالب الظ منها في صورة عدم العلم خصوصا مع ملاحظة اجماع الاصحاب ويمنع الاصل المزبور بما دل
ما دل على قبول الحكم بالعدل لكنه في كل شرط يثلث في توقف القبول عليه ومنه مع الاجماع المحكي مستفيضا المعتضد بالتتبع يظهر ح ضعف
المحكي عنه من عدم جواز العلم مط للامام وغيره في حق الله وحق الناس وفي آخر عن مختصره الاحمدي من جواز الحكم في حدود الله تعالى دون حق الناس
والمحكي عن ابن حمزة عكس ذلك وعن جده دية اذا شاهد الامام من يزني او يشرب الخمر كان عليه ان يقيم الحد ولا ينتظر مع مشاهدته قيام البينة
والاقرار وليس ذلك لغيره بل هو مخصوص به وغيره وان شاهد يحتاج الى ان يقوم بينة او اقرار من الفاعل مع انه لم نجد للجميع مستندا صالحا
غير ما عرفت سوى اقتضاء ذلك التهمة التي قد تحصل ايضا مع البينة وتزكية النفس الحاصلة بالجلوس في منصب القضاء والنبوي في قضية الملاعنة
لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها التي لم يثبت صحته في طرقنا ودعوى بناء حدود الله على المسامحة والستر الممنوعة بعد الثبوت بالعلم وح
فلا اشكال في المسئلة فيجوز له ان يحكم في ذلك كله من غير حضور شاهد يشهد بالحق معه يشهد الحكم اي يحضره كما عن الحسن بن حي قال
في الحدود ان علم بعد القضاء اي بعد تولي منصب القضاء فلا يقضي حتى يشهد معه ثلثة وفي غيره واحد وعن الاوزاعي انه يشهد معه رجل
آخر في القذف حتى يحده وقال الليث لا يحكم في حقوق الناس حتى يشهد معه آخر وقال ابن ابي ليلى من اقر عند القاضي بدين في مجلس الحكم فالقاضي
لا ينفذ ذلك حتى يشهد معه آخر الى غير ذلك من اقوالهم المبنية على الرأي والاستحسان والقياس والمصالح المرسلة هذا ولكن لا يخفى عليك قصور
العبارة عن تادية المعنى المزبور بناء على كون المراد بها الاشارة ضرورة عدم مدخلية شهادة الحكم في ذلك بمعنى حضوره اذ المراد شاهد آخر بالحق مع
الحاكم حضر الحاكم او لم يحضره كما ان ما في عد الفاضل من استحباب ذلك دفعا للتهمة لم تتحقق دليله بل لا يخفى من منع ان اراد جواز الامتناع من
الحاكم اذا لم يكن غيره والله العالم وعلى كل حال ففي المسالك استثناء صور من القضاء بالعلم حتى على القول بالمنع منها تزكية الشهود وجرحهم لئلا يلزم
الدور او التسلسل ومنها الاقرار في مجلس القضاء وان لم يسمعه غيره وقيل يستثنى اقرار الخصم مط ومنها العلم بخطاء الشهود يقينا او كذبهم و
منها تعزير من اساء ادبه في مجلسه وان لم يعلم غيره لانه من ضرورة اقامة ابهة القضاء ومنها ان يشهد معه آخر فانه لا يقصر عن شاهد ولا
يخلو الاخير منها من نظر لعدم وضوح دليل الاستثناء فيه مع فرض عدم جواز القضاء بالعلم بل والثاني اذا كانت الدعوى اقراره والفرض تعقيبه
له بالانكار ولم يسمعه الا الحاكم فان طريق ثبوته ح ليس الا البينة اللهم الا ان يق ان الاقرار حينئذ في الفرض احد طرق الحكم كسماع البينة
فتامل جيدا ثم ان الظ ارادة الاعم من اليقين والاعتقاد القاطع ولو من تكثر امارات من العلم لكون الجميع من الحكم بالحق والعدل والقسط عنده
ولغير ذلك مما سمعته من ادلة المسئلة وان كان هذا الفرد من العلم مما يمكن فيه البحث نحو ما ذكروه في الشاهد وليتأمل المانع اقتصر عليه في
غير الامام باعتبار احتمال كونه خطأ عند غير القاطع والله العالم المسئلة الثانية اذا اقام المدعي بينة ولم يعرف الحاكم عدالتها فالتمس
المدعي حبس المنكر لتعدلها قال الشيخ في محكي المبسوط يجوز حبسه لقيام البينة بما ادعاه وربما تبعه جماعة بناء منهم على الاكتفاء في ثبوت الحق
بالبينة التي لم يعلم فسقها وان كان تطلب تزكيتها لاستظهار الحاكم او التماس الغريم او للاستظهار او لنحو ذلك ولكن فيه اشكال بل منع
بناء على المختار من حيث عدم ثبوت الحق الا بالبينة العادلة ضرورة انه لم يثبت ح بتلك البينة المفروضة حق يوجب العقوبة التي منها الحبس
ولا المطالبة بكفيل ورهن كما هو واضح ودفع ذلك ببعض الاعتبارات والاستحسانات مما لا ينطبق على اصولنا والبناء على اصالة العدالة
يوجب حكم الحاكم فتخرج المسئلة عن الفرض بل لا يخفى عليك ما في المحكي عن الشيخ من عدم الالتئام فلاحظ وتامل المسئلة الثالثة لو قضى
الحاكم على غريم مثلا بضمان مال وامر بحبسه فعند حضور الحاكم الثاني يجب عليه ان ينظر في حكم الاول لاحتياج الاستيفاء منه الى مسوغ
فان كان الحكم الاول موافقا للحق لزم والا ابطله سواء كان مستند الحكم الثاني قطعيا كاجماع او خبر متواتر او اجتهاديا كخبر الواحد ومنصوص
العلة ونحوهما وقد اخطأ الاول في الاجتهاد لانه يكون ح الاول من الحكم بغير ما انزل الله تعالى وكذا كل حكم قضى به الاول غير المفروض وبان للثاني
فيه الخطأ ولو لفساد الاجتهاد من الاول فانه ينقضه وكذا لو حكم هو ثم تبين الخطأ على نحو ما سمعته في غيره فانه يبطل الاول ويستانف الحكم
بما علمه لما عرفته هذا ولكن قد يشكل وجوب النظر في الاول وان جزم به في المسالك بل ظاهرهم المفروغية منه عند ذكرهم من الادب النظر في
المحبوسين بان ذلك من آثار الحكم الاول الذي قد امرنا بعدم رده بعد حمله على الوجه الصحيح فهو ح كالنظر في المال الذي قد اخذ بحكمه
من غير فرق بين الدار وغيرها على انه لا اشكال في ثبوت الحق بحكم الحاكم فلا يجوز له النظر مع امتناع من له الحق عن المرافعة لانقطاع
دعواه بحكومة الاول فضلا عن ان يجب عليه بل ربما يتوهم عدم محل للدعوى وان تراضى الخصمان بتجديدها عند الحاكم الثاني وان كان

الاقوى خلافه بل الاقوى نفوذ حكمه وان اقتضى نقض الاول ولو لدليل اجتهادي يعذر فيه ويمكن حمل عبارة المصنف على هذا او على معنى ثبوت الحق بحكم
حاكم عند حاكم آخر لان اقتضاء الزام الخصم بمقتضى البينة التي قامت عنده مثلا ومثله لا يكون مثبتا للحق عند غيره وعدم جواز الرد عليه مع عدم
العلم بفساده لا يقتضي تحقق الموضوع الذي يتوقف عليه مباشرة الثاني لاستيفاء الحق الذي هو من لوازم القضاء بالمعنى الاعم فليس له ح
ذلك الا بعد ثبوت كونه مستحقا عليه عنده وليس في الادلة ازيد من حرمة الرد ومن الانكار على الراد له ونحو ذلك مما لا دلالة فيه على ثبوت الحق عند
الثاني على وجه يكون وليا على استيفائه ولكن لا يخفى عليك منافاة ذلك لما تسمعه من وجوب التنفيذ على الحاكم حكم آخر بل هو انشاء حكم من الحاكم
الثاني بالزام الاول حتى لو خالف رأيه ودعوى ان المفروض عدم انتهاء الحكم فيه من الاول يدفعها ما ظهر من العبارة في خلافها ضرورة كون حبسه لاستيفاء
الحق منه فلا محيص عن حمل العبارة على ارادة النظر ان شاء لا وجوبا او نحو ذلك وح لا يحتاج الى التقييد بفساد الاجتهاد الاول لتقصير ونحوه بل له نقضه
مع تراضيهما بتجديده او كان مما يلزم الحاكم الثاني بتجديده لارادة ثبوت العنوان عنده وان كان اجتهاد الاول صحيحا بل وكذا عبارة د وكل
حكم ظهر بطلانه فانه ينقضه سواء كان هو الحاكم او غيره وسواء كان مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا بل وما في عد الاقرب ان كل حكم ظهر له انه
خطأ سواء كان هو الحاكم او السابق فانه ينقضه ويستانف الحكم بما علمه بناء على ما فهمه الشهيد من ارادة الاعم من القطع والظن بظهور الخطاء
وسواء كان الاول عن اجتهاد صحيح او لا ولعل الداعي لهم على حمل نحو عبارة المصنف وما شابهها على ما عرفت من فساد الاجتهاد حتى جزم به المحقق الاردبيلي
حاملا لعبارة عليه التي اشكلها في ذلك مع حمله عبارة المصنف وغيرها على ارادة فساد الاجتهاد وتبعه في كشف اللثام وان اشكل الفرق بين الاجتهاد
الصحيح وغيره خصوصا في هذه الازمنة التي تكثرت فيها الامارات حتى انه ربما يطرح الخبر الصحيح في مقابلة الاصل ونحوه هو انها منافية في الظ لما هو المعلوم بل
حكي عليه الاجماع بعضهم من عدم جواز نقض الحكم الناشئ عن اجتهاد صحيح باجتهاد كذلك وانما يجوز نقضه بالقطعي من اجماع او سنة متواترة او نحوهما
بل عن الشيخ ان الحكم خطأ ولو بخلاف القاطع لم ينقض اذا كان حقا للناس لان صاحب الحق ربما اسقط حقه نعم ينقض اذا كان حقا لله عز وجل
كالعتق والطلاق وبه افتى الفاضل في عد او لا وان كان فيه ما عرفت من عدم الاجماع على عدم جواز النقض فيما ذكرناه من الفرض وقد ينافي الشيخ بان الرياسة
العامة المقتضية للخطاب باظهار الحق وتأييده ورد الباطل وافنائه من غير فرق بين الجميع نعم لو رضي المحكوم عليه بعد ظهور بطلان الحكم عليه
ببذل ماله لمن في يده المال مثلا فلا باس لان الناس مسلطون على اموالهم ومجرد احتمال رضاه لا يرفع الخطاب باظهار الحق وتدمير الباطل كما وقع
منهم ع خصوصا امير المؤمنين ع في قضايا متعددة وقعت من حكام الجور في زمانه نعم قد يقوى ان ذلك كله مع المخالفة للدليل العلمي الذي لا مجال للاجتهاد فيه لكن
وقع الحكم من الاول غفلة عنه او جورا او نحو ذلك اما القطعي النظري كاجماع استنباطي وخبر محفوف بقرائن وتكثر امارات ونحو ذلك مما يمكن وجود
عكسها عند الاول كما تراه بالعيان بين العلماء وخصوصا في دعوى الاجماع فلا يبعد عدم جواز النقض به في غير ما فرضناه ضرورة اندراج حكم الاول
في الادلة المقتضية لنصبه فان المدار في صحته على معرفة حكمهم بالاجتهاد الصحيح الذي هو اعم من القطع النظري والظن واحتمال الاغتنا للواقع
في المقطوع بهما عند الحاكمين او احدهما الكل منهما مستحق للشيء في حد ذاته وان لم يكن محتملا عند القاطع الا انه هو حاكم بصحته في حق الحاكم الاخر
ومن ترافع اليه من حيث ظهور دليل حجية اجتهاده في ذلك فلو نقضه ح لكان ناقضا لحكمه نفسه الذي استفاده من دليل صحة الاجتهاد فلا يبعد القول
بعدم جواز النقض ايض بالقطع النظري كالظني لانهما عند التامل متحدان فيما قلناه ويختص النقض به في الفرض الاول الذي مرجعه الى عدم اجتهاد
صحيح بل لعله نقضه اذا كان كذلك في الظني ايض ضرورة ظهور دليل صحة الحكم وحرمة الرد عليه فيما اذا كان عن اجتهاد صحيح وان ظن الحاكم الثاني
خطاءه او قطع بدليل قطعي نظري وقد بان لك من جميع ما ذكرنا ان الحكم ينقض ولو بالظن اذا تراضى الخصمان على تجديد الدعوى وقبول حكم
الثاني وينقض اذا خالف دليلا علميا لا مجال للاجتهاد فيه او دليلا اجتهاديا لا مجال للاجتهاد بخلافه الا غفلة ونحوها ولا ينقض في غير ذلك
لان الحكم بالاجتهاد الصحيح حكمهم فالراد عليه راد عليهم والراد عليهم على حد الشرك بالله تعالى من غير فرق بين اقتضائه نقض فتوى وعدمه
للاطلاق ومن هنا جاز نقض الفتوى بالحكم دون العكس والمراد بنقضها ابطال حكم الكلي في خصوص الجزئي الذي كان مورد الحكم بالنسبة
الى كل واحد من غير فرق بين الحاكم ومقلديه وبين غيرهم من الحكام المخالفين له ومقلديهم ويبطل حكم الاجتهاد والتقليد في خصوص ذلك الجزئي
كما انه لا فرق في ذلك بين العقود والايقاعات والحل والحرمة والاحكام الوضعية حتى الطهارة والنجاسة فلو ترافعا [illegible] ان على بيع شيء من المائعات
وقد لاقى عرق الجنب من الزنا مثلا عند من يرى طهارته فحكم بذلك كان ظاهرا مملوكا للمحكوم عليه وان كان مجتهدا يرى نجاسته او مقلد مجتهد كذلك
لاطلاق ما دل على وجوب قبول حكمه وانه حكمهم والراد عليه راد عليهم ويخرج ح هذا الجزئي من كلي الفتوى بان المائع الملاقي عرق الجنب نجس في حق ذلك
المجتهد ومقلديه وكذا في البيوع والانكحة والطلاق والوقوف وغيرها وهذا معنى وجوب تنفيذ الحاكم الثاني ما حكم به الاول وان خالف رأيه ما لم
يعلم بطلانه واما عدم نقض الحكم بالفتوى حتى من ذلك الحاكم لو فرض تغير رأيه عن الفتوى بعد حكمه في جزئي خاص فلاصالة بقاء اثر الحكم و
ظهور ادلته في عدم جواز نقضه مط وعدم اقتضاء دليل الفتوى ازيد من العمل بافراد كلي متعلقها من حيث انها كذلك فلا تنافي خروج بعض افرادها بالحكم
لدليلها بل لعله ليس من متعلق كليها المراد به ما عدا المحكوم عليه من افرادها نعم هي انما تنقض بالفتوى على معنى بطلان الفتوى برجوع صاحبها
عنها فيما لم يعمل به من افرادها اما ما عمل به فيه منها فلا نقض فيما لا يتصور النقض فيه كما اذا كان فعلا قد فعله او ما لا فائدة له او شربه بل لو كان
من الافعال التي لها قضاء او اعادة كالصلوة وغيرها مما يندرج في قاعدة الاجزاء وغيرها فلا نقض فيه مع فرض كون الثانية ظنية ايض بل لو عمل بالفتوى
مما يقتضي الاستمرار والبقاء لم ينقض بالتغير كما لو تزوج امرأة ارتضعت منه عشر رضعات بفتوى عدم نشرها الحرمة ثم رجع المفتي عن ذلك لم يبطل نكاحه

وان كان لا يجوز له تزويج امرأة اخرى كك اذا كان مقلدا له في ذلك لان العقد المقتضي دوام النكاح قد وقع بالفتوى الاولى التي لم يعلم بطلانها فاما حكم العقد باقية على حالها للاصل وغيره الا اذا تعقبه حكم بالفسخ لما عرفت من نقض الفتوى به وهكذا كل ما كان من هذا القبيل التي هي من الاسباب الدائمة المستقلة بدليل على لزومها بمجرد عدم العلم بفسادها فيبقى ح على ذلك وان تغير رأي المجتهد فانه لا دليل على الفسخ به بل ظ الادلة خلافه كما يبقى قاعدة الاجزاء في مثل الصلوة والغسل والوضوء كك بل قد يقوى ان غسل النجاسة ايض كك وان كان لا يخ من نظر وبحث ضرورة عدم مقتضي للدوام فيه بل هو تابع لظن المجتهد ما دام باقيا فلو غسل مثلا شيئا بالماء القليل الملاقي للنجاسة بفتوى عدم تنجسه بذلك ثم تغير رأيه وجب تجديد الغسل لان طهارة المغسول به مقيدة بما دام ظن المجتهد كك فهو ح كالماء نفسه وهكذا بل قد يقوى في نحو الوضوء به وجوب تطهير اليد وان قلنا بصحة الوضوء به اللهم الا ان يمنع ذلك لقاعدة العسر والحرج خصوصا فيما لو بني به مثلا مسجد ونحوه الا ان ذلك كما ترى اما الفتوى بطهارة شيء للاصل مثلا ثم تغير رأيه الى النجاسة فلا اشكال في وجوب اجتنابه عليه لعدم استناد الطهارة المفتى بها اولا الى سبب يقتضي بقاؤها وما عن بعضهم من الاجماع على النقض في نحو نكاح المرضعة لم نتحققه بل لعله على العكس كما هو مقتضى السيرة مضافا الى ما عرفت وح فالمراد بنقضها في نحو الفرض بطلان العمل بها في جميع المتجدد من افرادها واما ما وقع فلا نقض فيه ومن ذلك كله بان لك البحث في الصور الاربعة وهي نقض الفتوى بالفتوى وبالحكم ونقض الحكم بالفتوى وبالحكم ولكن بقي الكلام في الفرق بينهما والظاهر ان المراد بالاولى الاخبار عن الله تع بحكم شرعي متعلق بكلي كالقول بنجاسة ملاقي البول او الخمر واما قول هذا القدح نجس لذلك فهو ليس فتوى في الحقيقة وان كان ربما يتوسع باطلاقها عليه واما الحكم فهو انشاء انفاذ من الحاكم لا منه تع لحكم شرعي او وضعي او موضوعهما في شيء مخصوص ولكن هل يشترط فيه مقارنته لفصل خصومة كما هو المتيقن من ادلته ولا اقل من الشك والاصل عدم ترتب الاثار على غيره او لا يشترط لظهور قوله اني جعلته حاكما في ان له الانفاذ والالزام مط ويندرج فيه قطع الخصومة التي هي مورد السؤال ومن هنا لم يكن اشكال عندهم في تعلق الحكم بالهلال والحدود التي لا مخاصمة فيها او عليه ح فاذا اريد الالزام بشيء وانفاذه على وجه تنقطع عنه الخصومة الاتية من حيث الاختلاف في الاجتهاد انشاء الحاكم انفاذ تلك الخصوصية منه على وجه تكون كما لو وقع النزاع فيها فاذا انشاء الحكم بصحة تزويج المرضعة عشر رضعات مثلا لم يكن لهما بعد ذلك الخصومة من هذه الجهة فتم ثم ان الفاضل في عد قال صورة الحكم الذي لا ينقض ان يقول الحاكم قد حكمت بكذا او قضيت او نفذت الحكم بكذا او امضيت او الزمت او ادفع اليه ماله او اخرج من حقه او يأمره بالبيع وغيره ولو قال ثبت عندي او انت حقك او انت قد قمت بالحجة او ان دعواك ثابتة شرعا لم يكن ذلك حكما ويسوغ ابطاله وفي س يقول حكمت او قضيت او انفذت وامضيت او الزمت وقيل يكفي ادفع اليه ماله او اخرج اليه من حقه او يأمره باخذ العين وبيعها ولا يكفي ان يقول ثبت عندي او ان دعواك ثابتة ويجوز نقضه عند عروض قادح بخلاف الاول قلت لا دليل على اعتبار لفظ خاص فيه فيكون المدار على كل ما دل على انشاء معنى الحكم بل لا يبعد الاكتفاء بالفعل الدال على ذلك فضلا عن قول ثبت عندي مريدا به ذلك اما مع عدم ارادة انشاء ذلك بها فليست حكما وكذا قوله ادفع اليه ماله ونحوه وبالجملة فالمدار على ما عرفت لانه حكم لغة وعرفا والله العالم بقي شيء وهو انه مع تغير رأي المجتهد يجب عليه اعلام مقلديه بذلك ويجب عليه محو ما كتبه من فتواه الاولى صرح به الاردبيلي ذلك لكن في صورة معلومية فساد الاول بدليل قطعي او بفساد الاجتهاد الاول لانه ح خلاف الحق والصواب فيجب رفعه لئلا يقع الناس في غير الحق ولا يبقى الباطل معمولا به ومعتقدا لاحد بل الظ اتحاد الحكم والفتوى بالنسبة الى ذلك انما الكلام في وجوب الاعلام والمحو مع العدول لدليل ظني على وجه لا يقتضي فساد الاجتهاد الاول والظ عدمه بل ينبغي القطع بعدم وجوب محوه من الكتاب كما هو المشاهد من سيرة العلماء في اختلاف فتاواهم في الكتاب الواحد بل بدون مسافة معتد بها على ان المقلد العامل باستصحاب بقاء مقلده على فتواه معذور ولا اثم عليه فلا امر بالمعروف بالنسبة اليه بل لا يبعد القول بصحة عمله وان كان عبادة اما لاقتضاء الاستصحاب المستفاد من قاعدة اليقين البدلية عن الواقع الى ان يعلم الامارج بالدليل واما لاندراج من عبادة الجاهل التي لم يعلم فسادها باعتبار موافقتها للفتوى الاولى ولم يعلم بطلانها فتندرج في المطلقات بناء على انها اسماء للاعم واولى من ذلك معاملاته من عقود او ايقاعات بل الظ القمي في قوانينه صحتها حتى من الجاهل المتنبه للتقليد وقصر فيه اذا كانت موافقة لاحد الاقوال في المسئلة معللا ذلك بمعلومية عدم اعتبار ايقاعها بعنوان التقليد ولو للسيرة القطعية وبعد وقوعها فالاصل فيها الصحة حتى يعلم الفساد والفرض عدمه فيندرج العقد المزبور في اطلاق ما دل على صحته والاثم بترك التقليد مع تنبهه له لا يقتضي فساد العقد بل قد يقوى ان ذلك منه يقتضي صحة العقد من المجتهد او مقلد اذا وقعا على خلاف الاجتهاد او التقليد وكان موافقا لاحد الاراء في المسئلة اللهم الا ان يدعى ان الحكم الوضعي في حقهما بعد اتصافهما بالوصفين المذكورين خلاف ذلك الا انه كما ترى بل ربما يقرأ ايض كك ضرورة ان الحاقها بالصحيح لموافقتها الرأي القائل بذلك ليس باولى من الحاقها بالفاسد لموافقتها للقائل بذلك بل هو من الترجيح بلا مرجح واصالة الصحة تقتضي حمل الفعل ذي الوجهين على الوجه الصحيح منهما الا ان الحق القول بالصحة والاطلاقات بعد تقييدها ولو بالاجتهاد لا وجه للاستناد اليها بل لعل الاصول تقتضي الفساد باعتبار رجوع ذلك الى الشك في حصول السبب الناقل مثلا نعم قد يقوى القول بالصحة اذا كانت موافقة لرأي من يجوز تقليده حال وقوعها والفرض انه اوقعها الفاعل بعنوان ذلك ولو بتقليد من لا يجوز تقليده وقلنا ان مثله تقليد لمن يجوز تقليده وان خطاء في تشخيصه لانه موافق له لكنه كما ترى ايض ضرورة عدم ذلك اتباعا وتقليدا فالاولى القول بوقوعها مراعاة غير محكوم عليها بصحة ولا فساد الا اذا صحح بها ولو بعد ذلك بتقليد فانه ينكشف بذلك صحتها حال وقوعها فيكون التقليد ح طريقا الى معرفة صحتها حين وقوعها بل العبادة ايض كك اذا فرض وقوعها من ول الامر بعنوان القربة ولا يكون ذلك الا في الجاهل غير المتنبه حال ايقاعها بخلاف المعاملة فانه يجري وقوعها ولو مع الشك لعدم اعتبار النية فيها وعدم اعتبار سبق التقليد ولو فرض اختلاف المتعاقدين فاختار احدهما القول بالفساد والاخر الصحة وحدث بينهما نزاع

تراضيا الى الحاكم يحكم بينهما بمقتضى رأيه في خصوص المتنازع فيه ويكون هو الحجة عليهما فيه وينقض تقليد احدهما فيه كما عرفته سابقا فتم جيدا فان هذه المسئلة من المشكلات التي لم تحرر بل الظ اجراء حكم الصحة والفساد على توابع عقد ما من كل مجتهد اتفق له النظر فيه بنوع من الانواع وان ماتا على عدم التقليد ولم يلتجئا بما يقتضي الصحة في حقهما والله العالم المسئلة الرابعة ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله ولا غيره حملا لفعله على الوجه الصحيح وان جاز ذلك للاصل وغيره لكن لو زعم المحكوم عليه ان الاول حكم عليه بالجور لفساد اجتهاد ونحوه لزم النظر فيه اي في حكمه بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له منا لانها دعوى لا دليل على عدم سماعها فتبقى مندرجة في اطلاق ما دل على قبول كل دعوى من مدعيها من قوله البينة على المدعي وغيره ولا ينافي ذلك ما تقدم من وجوب النظر في المحبوس وان لم يدع الظلم والجور عليه لما عرفته سابقا من معنى الوجوب مع فرض تمام الحكم من الاول نعم لو اريد الحكم عليه كما حكم به الاول توقف الحكم عليه على المحكوم باداء الحق على ثبوته عنده ولا يكفي فيه حكم الحاكم السابق كما عرفته سابقا بخلاف المقام المفروض فيه ايض تمام حكم الحاكم ولم يبق شيء منه فليس عليه التعرض له حتى يدعي المحكوم عليه ذلك فيلزمه ح النظر مقدمة لقطع الدعوى المسموعة كما هو واضح وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الاول ولو باقرار منه او غيره ابطله سواء كان من حقوق الله او حقوق الناس على الاصح كما في ر خلافا للفاضل والمحكي عن الشيخ وبعض العامة من الاقتصار على الاول الذي له النظر فيه بخلاف الثاني المتوقف على مطالبة المستحق وقد عرفت ضعفهما لمعلومية وجوب انكار المنكر عليه في نفسه باعتبار كونه حكما باطلا بغير ما انزل الله تع شانه وان لم يكن له الولاية العامة انما الكلام في لزوم النظر في الاول الذي قد يشكل كما عن بعض العامة بعدم اقتضاء ذلك وجوبه بل اقتضاء طلب البينة من المدعي على دعواه فان لم يكن فله اليمين به لا تلازم بين سماعها ووجوب النظر في حكمه الا انه كما ترى ضرورة وجوب سماع كل دعوى مقبولة عليه لاقتضاء منصبه ذلك لاطلاق الادلة والامر بالمعروف وغير ذلك كما انه قد يشكل ايض سماع ذلك بالنسبة الى نواب الغيبة من دون بينة بظهور دليل نصبهم في انه ليس للمحكوم عليه الاعتراض فيما حكموا به وانه بمنزلة انكار المولى عليه فعل وليه حال ولايته عليه بل اعظم ضرورة انه مقتضى جعل الامام له حاكما اي وليا في ذلك بل ذلك يقتضي سماع المحكوم عليه اخبار لو قال انه حكم عليه بالجور وهكذا ويلزم منه فساد عظيم ولعله لذا كان ظ المص وغيره اختصاص ذلك بالحاكم المعزول باعتبار ارتفاع ولايته فيكون دعوى المحكوم عليه كدعوى المولى عليه على وليه بعد ارتفاع ولايته وان كان متعلق الدعوى الفصل حال الولاية الا انه يدعي فسادا فتم جيدا فان ذلك لا يصلح فارقا بعد اطلاق الادلة ما يقتضي سماعها على غير المعصوم فالتحقيق سماعها مط واجراء احكام الدعاوى عليها كغيرها وليس من الرد على الحاكم بل هو من بيان خطاء الحاكم الذي هو غير معصوم المسئلة الخامسة اذا ادعى رجل ان المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين وجب احضاره وان لم يقم المدعي بينة له بذلك بل وان صرح بعدمها بناء على ان له اليمين ولاحتمال اقراره واجتهد القضاء الا انه في ذلك فان حضر واعترف الزم بالمال ان كان قد اخذه او استوفي بحكمه وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين قال الشيخ يكلف البينة لانه اعترف بنقل المال وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه فعليه البينة ح و يشكل بما هو معلوم من ان الظ استظهار الحكام لانهم امناء على ذلك فيكون القول قوله مع يمينه لانه يدعي الظ بل ربما قيل او احتمل عدم اليمين ولعله على ذلك يبنى عدم جواز احضاره المقتضي لامتهانه عند القائل به ومجرد احتمال الاقرار لا يقتضي وجوبه بعد ان كانت الدعوى لا يمين للمدعي بها على المدعى عليه بما لا ... وهذا كله جار في المسئلة السابقة بالنسبة الى احضار الحاكم مط او مع ذكر البينة وان القول قوله مط او بيمينه او يكلف البينة ولكن الاول اقوى فيجب الاحضار مطلقا سواء كانت الدعوى باخذ او استيفاء بحكمه او غير ذلك وكذا لو ادعى انه اخذ منه رشوة او نحو ذلك بل اولى بالقبول نعم لا يخفى عليك ما ذكرناه من احتمال عدم جريان نحو ذلك في نواب الغيبة الجامعين للشرائط وان سمعت الدعوى عليهم في غير ما يتعلق بما هم اولياء فيه وان كان التحقيق خلافه كما سمعت ولو بان ان الحاكم ليس من اهل الحكومة نقض جميع احكامه وان كانت صوابا الا ما لا فائدة للنقض فيه كرد المغصوب والوديعة ونحوهما ولو كان الحكم خطاء عند الاول لكن حكم به غفلة وصوابا عند الثاني فالاقوى نقضه كما لو تنبه الحاكم بنفسه له المسئلة السادسة اذا افتقر الحاكم الى مترجم لسماع الشهادة ونحوها لم يقبل الا شاهدان عدلان حتى فيما يكتفى فيه بالشاهد والامرأتين لانه بحكم الشهادة على الشهادة لا الشهادة فيه ولذا يكتفى بالعدلين في ترجمة شهود الزنا المعتبر فيهم اربعة ولا يقنع بالواحد عملا بالمتفق عليه بعد الشك في ان ذلك من موضوع الشهادة او الرواية ولا اصل ولا اطلاق ينقح احدهما فيجري عليه ح حكم الشهادة من التعدد ولو لانه المتيقن بخلاف غيره ودعوى ان الاصل الرواية لان الشهادة قسم من الخبر ولكن اعتبر الشارع في بعض افرادها التعدد فما لم يثبت فيه يبقى على عموم ما دل على قبول خبر العدل يدفعها وضوح التباين بين الرواية والشهادة في العرف الذي هو المرجع في امثالها بعد معلومية عدم الوضع الشرعي فيهما وعدم الاجمال واعتبار التعدد في موضع الشهادة لانه هو المميز لها عن الرواية وكون جنسهما الخبر لا يقتضي انها قسم منه بل هما نوعان متباينان في العرف الذي يمكن ان يقوى ان الترجمة فيه قد تكون من الشهادة وقد تكون من الرواية لانها مط شهادة او رواية فحيث يراد بها اثبات ما يترتب عليه الحكم كشهادة الشاهد احتيج الى التعدد ضرورة اندراجها بمنزلة الشهادة الفرع التي لا بد فيها من التعدد لانها شهادة ح وحيث يراد فيها بيان المراد في غير ذلك كانت رواية ويكفي فيها الواحد ولعل منه بيان اعتبار المجتهد مثلا لمقلديه او بيان المراد من السؤال للمجتهد مثلا ليذكر حكمه ونحو ذلك مما لا يعد شهادة بل هو من قسم الرواية ولو بالمعنى وبالجملة فالمدار على تميز افراد الشهادة والرواية المقابلة لها العرفي فما كان الاول اعتبر فيه التعدد للادلة الدالة على اعتبار ذلك فيها من قوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم بناء على استفادة ذلك منه وغيره وما كان من الثاني اكتفي فيه بالواحد لاطلاق دليل قبول خبر العدل ومع الشك فالظ لحوقه بحكم الشهادة عملا بالمتفق عليه لما عرفت واية النبأ بعد ان كان موردها من افراد الشهادة او ما يشبهه وجب كون المراد من المفهوم فيها عدم وجوب تبين نبأ العدل في موضوع الشهادة والرواية على معنى كونه مقبولا في الجملة وان كان قبوله في الشهادة على معنى انه جزء البينة وقبوله في الرواية العمل به من غير حاجة الى التعدد الذي استفيد من الادلة اعتباره في الشهادة دون غيرها وح فليس المراد من الاية قبول

كل بناء العدد على معنى العما به من غير حاجة الى تعدد الا ما خرج بالدليل فيكون ذلك اصلا لكل بناء لم يعلم اعتبار التعدد فيه ضرورة عدم دلالة لا ينبئ على حكم
موردها بل ولا على حكم الشهادة واولى من ذلك دعوى اختصاص الاية بحكم الرواية المقابلة للشهادة بقرينة اعتبار التبين في بناء الفاسق وعدمه في بناء
العدل وذلك من خواصها فان شهادة الفاسق لا تبين فيها هذا وقد يقال انه يمكن استفادة اعتبار التعدد في كل ما كان له مدخلية في القضاء ولو
موضوع المدعى وتزكية الشاهد وجرحه وغير ذلك لقوله انما اقضي بينكم بالبينات الى اخره وقوله استخراج الحقوق الى اخره وغير ذلك مما يقتضي انه لا بد من
التعدد في ثبوت كل موضوع للقضاء ومنه الترجمة لشهادة الشاهد ودعوى المدعي ونحو ذلك لا الترجمة من حيث كونها ترجمة وان لم تكن في موضوع يتعلق به
القضاء واما اعتبار الحرية في المترجم فقد صرح الفاضل وغيره بعدم اعتبارها فيه وقد يشكل بان قاعدة اليقين المزبورة تقتضي اعتبارها بناء على انها من الشهادة
بنحو اعتبارها ايضا ان كانت الحرية معتبرة فيها هذا كله في المترجم واما مسمع القاضي لو كان اصم فالظاهر ان حكم المترجم عليه لما عرفت فان كثيرا مما ذكرناه او
جميعه جار فيه بل الاولى فيهما ابرازها على طرز الشهادة لا على طريق الرواية ومن ذلك يظهر لك الحال في تنقيح هذا البحث وان اطنب فيه بعضهم في الاصول بعد ان
حكى عن الشهيد تعريف الشهادة والاشكال في كثير من الافراد في انها منها او من الرواية والله العالم المسئلة السابعة اذا اتخذ القاضي كاتبا وجب ان يكون
بالغا عاقلا مسلما عدلا لانه احد الامناء الذين يعتبر فيهم ذلك بل لا بد ان يكون ايضا بصيرا ليؤمن انخداعه في تغيير الكتابة وان كان مع ذلك فقيها كان
حسنا لكونه اكمل بل ينبغي ان يكون جيد الكتابة بلا اخلال اخلا في شيء من ذلك لكن قد يقال ان ثمرة الكتابة تذكرها كان والا فهي ليس من الحجة شرعا وحينئذ فلا
عبرة بشيء من هذه الاوصاف ضرورة انه مع الذكر بها يجري عليها الحكم والا فلا وان كان الكاتب بالاوصاف المزبورة نعم معها غالبا يحصل الطمانينة التي يجري
عليها الحكم وفيه انها غير منحصرة فيما كان للتذكر فيه مدخلية بل قد تكون مراسلة وامرا ونهيا ونحو ذلك مما يكون فيه زيادة ونقيصة وتغيير وتبديل كما يوجد
الان في الكتبة للملوك فالمراد انه اذا اتخذ القاضي كاتبا معتمدا عليه في الكتابة التي قد يشتغل عن ملاحظتها يجب ان يكون بهذه الاوصاف فانه احد الامناء
هذا والظاهر ان الكاتب المترجم ارتزاقهما من بيت المال ايضا ومع عدمه ياخذان الاجرة ممن يعملان له والله العالم المسئلة الثامنة الحاكم ان عرف عدالة
الشاهدين بشاهدين عدلين لم يجرحهما الخصم او بخلطة منه حكم وان عرف فسقهما كان اطرح لما سمعته سابقا من الاجتزاء بعلمه في ذلك او
ما يقوم مقامه شرعا وان جهل الامرين بحث عنهما بنفسه كما يحكى عن النبي صلى الله عليه وآله انه كان يفعل ذلك بارسال شخصين من قبله لا يعلم احدهما بالاخر
يسئلان قبيلتهما عن حالهما فان جاء بمدح وثناء حكم وان جاء بشين ستر عليهما ودعا الخصمين الى الصلح وان لم يكن لهما قبيلة سئل الخصم عنهما فان كان
حكم والا اطرحهما ولعل ذلك لان ثبات العدالة التي هي شرط الحكم على البحث عنهما بل يمكن دعوى استفادة ذلك من اطلاق الامر بالحكم بالبينة العادلة نحو
البحث عن دخول الوقت للصلوة والبحث عن الماء للطهارة وغيرهما مما يستفاد وجوبه قبل تحقق وجوب المكلف به او ان المراد يبحث عنهما
بتكليف الخصم بتزكيتهما وعلى كل حال فالامر سهل انما الكلام في الحكم بشهادتهما مع تزكية الخصم لهما وان قال انهما اخطئا في هذه الشهادة من ان
المراد بالتزكية الاستظهار في ثبوت حقه فيكفي اقراره ولما سمعته في المحكي عن النبي صلى الله عليه وآله ومن اشتراط الحكم بعدالتهما التي لم تثبت باقرار الخصم رضا بالحكم
بشهادتهما لا يجدي في صحة الحكم وجريان احكامه عليه كما لا يجدي رضا بالحكم بشهادة فاسقين ولعله قوي وكذا لو عرف اسلامهما بل ايمانهما ايضا
وجهل عدالتهما توقف عن الحكم حتى يبحث عن ذلك فيتحقق ما يبتنى عليه من تعديل او جرح لان الاسلام والايمان ليسا عدالة ولا طريقا شرعا للحكم
بها شرعا على وجه يتحقق ما شرط بها من طلاق وحكم او ايتمام او غير ذلك كما عرفت الكلام فيه بما لا مزيد عليه في بحث الجماعة وقال الشيخ في محكي الخلاف عن
الاسكافي والمفيد يحكم اما لان الاسلام او الايمان مع عدم ظهور الفسق عدالة او لانه يحكم بها بمجردهما او لان الحاصل مجموع قوله تعالى واشهدوا ذوي
عدل وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله ان جائكم فاسق بنبأ فتبينوا وقبول الشاهد اذا كانا مسلمين وانهما لا يردان الا اذا كانا فاسقين و
لا يحمل الطلاق الثانية على الاولى لعدم حجية مفهوم الوصف ولان به رواية او روايات لكن قد عرفت في البحث المزبور ان الرواية به وان تعددت شاذة موافقة
للعامة معارضة بما هو اقوى منها من وجوه او مؤولة بما ذكرنا وظهور ما بعد حمل المطلق منها على المقيد في خلافه واو الاجماع المحكي في المبسوط حلافه حتى من
حاكيه في المحكي من خلافه ومبسوطه كما انه لا يخفى عليك ما في الكلام المزبور ضرورة معلومية زيادة وصف العدالة على الاسلام بل والايمان وظهور الاية
الاولى في الحكم الوضعي الذي هو اعتبار العدالة في القبول وح تحمل المطلق عليه لا يحتاج الى مفهوم الوصف كما قرر في محله وح فمعد وجوب التبين في شهادة
غير الفاسق لا يقتضي تحقق العدالة في مجهول الحال التي هي شرط القبول اجماعا بقسميه ونصوصا يقيد بها اطلاق مفهوم الاية لو قلنا بشموله لمحل
النزاع وبالجملة فقد استقصينا الكلام في جميع اطراف المسئلة في ذلك المبحث وبينا ضعف القول المزبور بل لم يتحقق القائل به لظهور من وقفنا على كلام
من يحكى عنه في اصالة العدالة في المسلم الذي لم يظهر منه فسق لا ان الاسلام عدالة مع معلومية فساد الاصل المزبور وان اشتهر في كلام الاصحاب
ان الاصل في المسلم ان لا يخل بواجب ولا يفعل محرما الا ان ذلك لا يقتضي تحقق وصف العدالة به بل المراد منه حكم تعبدي في نفسه لا فيما يترتب على ذلك لو
كان اضعا كما حققناه في غير المقام كضعف القول بانها ملكة نفسانية في جميع الكبائر التي منها الاصرار على الصغائر وفيما لا ينافي المروة وان التحقيق الذي يجمع
عليه الروايات وعليه عمل العلماء في جميع الاعصار والامصار حسن الظاهر بمعنى المخالطة المطلعة على ان ما يظهر منه حسن من دون معرفة باطنه فلاحظ وتامل
كيف كان فلو حكم الحاكم بمن ظن العدالة على وجه يجوز الحكم به سواء كان بمخالطة مطلعة او بينة ثم تبين فسقهما وقت الحكم المتصل بانه بزمان اقامة شهادتهما
نقض حكمه كما لو تبين فسقهما قبل الاقامة لتبين عدم شرط صحة الحكم في الواقع وان جاز الاقدام به لذلك الظاهر اللهم الا ان يكون الشرط على نحو العدالة
في امام الجماعة لاطلاق ما دل على نفوذ الحكم وعدم جواز رده اذا كان على نحو قضائهم عليهم السلام وعلى حسب الموازين التي نصبوها لذلك ولا دليل على اشتراط ازيد
من ذلك الحسنى قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل المراد منه ذوي عدل عندكم لا اقل من الشك فيبقى ما دل على نفوذ الحكم بحاله لكن اتفاق كلمة الاصحاب

ظاهرا على النقض مع اصالة الواقعية في الشرائط ولو كانت مستفادة من نحو واشهدوا الاية برفع ذلك كله مضافا الى مكان الفرق بين ما هنا وبين الجماعة
بان المدار هناك على الصلوة خلف من تثق بعدالته نصا وفتوى وظهور الفسق فيما بعد لا ينافي الوثوق بخلاف المقام المعتبر فيه كونه عدلا نعم لو
كان الفسق طاريا بعد الحكم او غير معلوم الحال لم ينتقض بل لعله كذلك لو كان بعد الاقامة قبل الحكم كما ستسمع تحقيقه انشاء الله في كتاب الشهادات وعلى كل
حال فالظاهر ان المراد نقض الحاكم حكمه فيما لو اتفق له تبين فسقهما لا ان المراد جواز تجديد الدعوى للمحكوم عليه حكما ثابتا او غيره بعد الحكم على من يجرحهما
ضرورة منافاة ذلك لكونه حكما وفصلا بل ولقولهم فيما ياتي من الانظار ثلثة ايام لو ادعى وجود الجارح بل ولغير ذلك نعم لو اقام البينة تبين فسق في
بعض العبارات فلذلك وجه واضح ولو ادعى المحكوم عليه امكان حصول العلم للحاكم بفسقهما باقامة شياع يقتضي ذلك ونحوه ففي وجوب سماع
الحاكم ذلك منه وجه ولكن لا اقوى خلافه للاصل وغيره تم جيد فان المسئلة غير محررة ولا يجوز التعويل في الشهادة بالعدالة بناء على انها الملكة
على حسن الظاهر الذي لم يعلم حصولها منه بل لا بد من الصحبة المتاكدة التي يطلع بها على حسن الباطن مثل الشهادة على الاعسار ونحوه مما جرت العادة فيه على
اختلاف الباطن والظاهر فان المال قد يخفيه صاحبه كالفسق فلا بد في الشهادة عليهما من العلم بموافقة الباطن للظاهر لكن قد يناقش بان حسن الظاهر طريق
شرعي للحكم بحصولها عملا بالنصوص التي استدل بها القائلون بانها حسن الظاهر او لان الملكات انما تعرف باثارها كالشجاعة والكرم ونحوهما والعدالة بناء
على انها ملكة منها والنصوص المتضمنة حسن الظاهر من ذلك بل قد يقوى ان البحث في انها حسن الظاهر او ملكة بحث على مرجعه الى ان العدالة شرعا هي ملكة يصدر
عنها حسن الظاهر او انها عبارة عنه والا فالجميع متفقون على تحققها بذلك بناء على كون مراد القائلين بحسن الظاهر هو ان جميع ما يظهر منه حسن بعد
المخالطة والصحبة المتاكدة في سره وعلانيته لا ان المراد به حسن ما في بعض افعاله واحواله التي لا يستفاد منها الحسن في جميع ما يظهر منه فان كثيرا من اهل الستر
كذلك بل غالب الناس الستر في الفسق من عامة الناس او خواصهم كما عساه يومي اليه الخبر المروي عن تفسير العسكري عليه السلام عن علي بن الحسين عليه السلام واحتجاج الطبرسي عن الرضا عليه السلام الذي
قد ذكرناه في بحث الجماعة من الكتاب بل وخبر ابن ابي يعفور المتقدم فيه نصوح بتحد القولان ويكون البحث علميا ويؤيده استبعاد طرح القائلين بالملكة جميع
هذه النصوص على كثرتها فلا مناص عن حملها على ذلك وان كان لا انصاف ظهور هذا في عدم النعوق في حصول حسن الظاهر الذي له افراد متعددة ولا
ريب في عدم اعتبار اعلاها بمقتضى اكثر النصوص المزبورة فلاحظ وتامل وينبغي ان يكون السؤال عن التزكية سرا فانه ابعد من تطرق التهمة للمزكي
بانه زكى حياء او وفاء او رجاء او خوفا كما هو المشاهد في جملة من الناس وتثبت العدالة بالشهادة بها مطلقة ولكن تفتقر الى المعرفة الباطنة المتقادمة
المفيدة للعلم او الظن بحصول الملكة وان ما يصدر منه من ذلك من اثارها او بحسن الظاهر بمعنى انه لا يظهر منه سرا وعلانية الا الحسن ولا يثبت الجرح الا مفسرا
كما عن المشهور فيه وفي الاول لعدم العسر في كل منهم ولانه ربما لا يكون جرحا عند الحاكم المشهود عنده بخلاف تفصيل العدالة المحتاج الى ذكر جميع الكبائر وغيره
مما يتعذر او يتعسر احصاؤه وربما اشكل ذلك بان الاختلاف في اسباب الفسق يقتضي الاختلاف في اسباب العدالة فان الاختلاف مثلا في عدد الكبائر
كما يوجب في بعضها ترتب الفسق على فعله يوجب في بعض اخر عدم قدحه في العدالة بدون الاصرار عليه فيزكيه المزكي مع علمه بفعل ما لا يقدح عنده
فيها وهو قادح عند الحاكم ومن ثم قيل بوجوب التفسير فيهما كما عن ابن الجنيد ولعل الاقوى الاكتفاء بالاطلاق فيهما كما عن بعضهم بل لعله مرجع ما
حكاه المصنف عن قوله في قول في نسخة وفي قول في اخرى وهي الاصح يثبت مطلقا اي في الجرح بناء على موافقة المذهب في العدالة لكن لا لان كلا من
المعدل والجارح لا بد ان يكون في نظر الحاكم عالما بسببهما والا لم يصلح لهما ومع العلم لا معنى للسؤال اذ هذا مع كونه ممنوعا فقيل لا يتم الا مع علم
الحاكم بموافقة مذهب المزكي لمذهبه في اسباب الجرح والتعديل بان يكون مقلدا له او موافقا له ولانهما انما يجزمان اذا علما بما عند الحاكم من اسباب
العدالة والفسق او بالعدالة او الفسق عند الكل لوضوح منعه ايضا بل لما هو المعلوم من طريقة الشرع من حمل عبارة الشاهد على الواقع وان اختلف
الاجتهاد في تشخيصه ومن هنا لا يجب سؤال المدعي عن سبب الملك مع الشهادة به وكذا التطهير والتنجيس وغيرها وان كانت ايضا مختلفة في الاجتهاد بل يحمل
قول الشاهد على الواقع كما يحمل فعله على الصحيح في نفس الامر لا في حق الفاعل خاصة وما العدالة والفسق الا من هذا القبيل اللهم الا ان يقال ان الاختلاف
فيهما في معناهما بخلاف الملك والتطهير والتنجيس ونحوها فانه اختلاف في اسبابها لكنه كما ترى ومن ذلك يعلم ضعف القول بالتفصيل فيهما فضلا
عن العكس بمعنى وجوب التفصيل في العدالة وعن القول بان المزكي والجارح ان كانا عالمين باسبابهما كفى اطلاقهما والا وجب ذكر السبب فيهما والتحقيق
ما عرفت نعم لا بد في التزكية من ابرازها بعنوان الشهادة ولو بدلالة قرائن الاحوال ولا يجب لفظ اشهد ان او هو متضمنه عبارة الفاضل في عدلا ان الظاهر
ارادته ما ذكرنا في مقابل ذكرها بعنوان الاخبار لا الشهادة كما انه لا بد فيها من تشخيص المزكي على وجه يرتفع الاشتراك المقتضي للاجمال بل في عدلا بد
فيها ايضا من ضم مقبول الشهادة الى قوله عدل اذ رب عدل لا تقبل شهادته لغلبة الغفلة عليه بل عن المختصر الاحمدي لا بد ان يقول عدل مقبول الشهادة
علي ولي لان الوصف بالعدالة والصدق وقبول الشهادة انما يقتضي ثبوت الصفة في الجملة فربما ثبت في شيء دون شيء وعن بعض يجب على المزكي ان يقول
اشهد انه عدل مقبول الشهادة او هو عدل لي وعلي بمعنى الاكتفاء باحدهما لانه لا تتعلق الصلتان بالعدل الا بتضمين معنى الشهادة فيتحد
مؤداهما ويكفي احدهما ونسبه في المسالك الى اكثر المتاخرين وفيه ان العدالة وصف خاص محدد في جميع ما اعتبرت فيه فلا تبعيض فيها وعلى تقديره
فقوله علي ولي لا يقتضي العدالة المطلقة كقول القائل فلان صادق علي ولي الذي لا يقتضي صدقه في كل شيء على ان الوصف بمقبول الشهادة يغني
عن ذكر العدالة لانه اخص ومن هنا قال في المسالك الاقوى الاجتزاء به وان كان اضافة العدالة معه اكد وربما علل بعضهم اضافة لي وعلي بان الغرض منه
ان يبين انه ليس بولد بناء على ان شهادة الولد على والده غير مقبولة وضعفه في المسالك بانه قد عتبر من علم انه ليس ولده ومع تسليم عدم قبول شهادة
الولد على والده لا يدل قوله عدل علي ولي على انه ليس بولد لان العدل عدل على ابيه وله الا انه لا تقبل شهادته عليه بمعنى انه خارج يتقدير ان يراد به نفي

السنوة فالمعتبر ان لايكون هناك ذلك لو وصف اما ان يتعرض في نفيه لفظا كان لشاهد على غيره ينبغي ان لا يكون كذلك ولا يجب ان يقول لست بابن و
متفد بران يكون الغرض بيان انه ليس بابن فهذا الغرض يحصل بقوله على قلت قد يقوى في النظر عدم اعتبار انه يدرس لشهادته بانه عدل لاطلاق ما دل على وجوب
الحكم بشهادتهما وانها سبب في ذلك ومقتضى له على نحو باقي الاسباب الشرعية التي يترتب عليها مقتضاها ما لم يتحقق المانع الذي يكفي في نفيه اصل العدم او ظاهر الدليل
المزبور ونحو ذلك وح فلا يحتاج الحكم بشهادتهما الى شهادة كونهما مقبولي الشهادة بمعنى انهما مجردان من موانع القبول كالولدية والخصومة وجر النفع والمخلية
ونحو ذلك ضرورة كونها اجمع جارية مجرى الموانع فاذا ادعى الخصم احدها طولب باثباته نحو دعوى الجرح ومع العجز عنه حكم الحاكم بشهادة العدلين التي
ندعو نفت ظهور قوله واشهدوا ذوي عدل منكم وغيره في كونه سببا لذلك بل ظاهر الادلة جريانها مجرى الاسباب والمقتضيات وجريان تلك مجرى الموانع كما او ما اليه لا انها
من العام والخاص حتى يأتي الاشكال في الفرد المشكوك منها كل ذلك مضافا الى عدم وضوح دلالة قول المزكي على ولي في نفي كون الشاهد ولد المدعى عليه كعدم
وضوح اعتبار ما يعتبر في قبول الشاهد في المزكي من عدم الولدية للمدعى عليه بناء على عدم قبول شهادته على ابيه وعدم العداوة بينه وبينه ايضا باعتبار عدم قبول
المنع لمثل ذلك بل لعل المنساق من الشهادة بالحق نفسه لا التزكية نعم لعله كذلك بالنسبة الى جر النفع كما اذا كان المزكي شريكا للمدعي في المال المدعى به فانه لا تقبل
تزكيته للشاهد كالمدعي نفسه ما في عدم انه يعتبر في المزكي صفات الشاهد يراد به نحو العدالة والتعدد ونحو ذلك لا ما يشمل الفرض فاعتبار بعض العبارات
من اعتبار نحو ذلك على الوجه الذي ذكرناه لا يخلو من نظر او منع نحو ما قيل من احتمال جواز تعيين الخصم من حيث الاشتراك بل في لك يشترط في المزكي ان يعرف
نسب الشاهد والمدعيين لجواز ان يكون بينه وبين المدعي شركة او بينه وبين المدعى عليه عداوة لكن ذلك كله كما ترى وكذا غير ذلك مما هو مذكور في كلماتهم فلاحظ
وتامل وكيف كان فلا يحتاج الجرح الى تقادم المعرفة بخلاف العدالة ولو قلنا بانها حسن الظاهر ضرورة انه يكفي العلم بموجب الجرح من زنا او لواط او نحو ذلك مما
يحصل بالمعاينة ونحوها من غير تقادم معرفة كما هو واضح ولو اختلف الشهود بالجرح والتعديل قدم الجرح لان الشهادة به غالبا تكون شهادة بما يخفى عن
الاخرين المعدلين الذين مبنى شهادتهما غالبا بعد المخالطة والممارسة على اصل عدم وقوع المعصية منه وظن ذلك بسبب حصول الملكة عنده ولو
ملكة حسن الظاهر ومما مع اعتبرهما معاصين لشهادة العدلين بوقوع ذلك منه وح فمع الاطلاق بالعدالة والفسق يقوى الظن ببينة الجرح لكن العلم
المزبورة فضلا عن صورة التصريح بجمعهما على وجه يمكن صدقهما معا بان قال المعدل خالطته وما بسته فوجدته ذا ملكة ولا اعلم صدور كبيرة منه بعد
ذلك وقال الجارح شهدت وقعت منه يوم كذا مثلا فان بينة الجرح لا معارض لها بل لو كانت بينة العدالة كذلك ايضا بان قالت نعم وقعت منه المعصية
يوم كذا ولكن تاب في قدم ومارسته وخالطته بعد ذلك فوجدته ذا ملكة بعدها ولم يصدر منه ما ينافيها فقد مضى لعدم المعارض وبالجملة كل بينة
منهما تشهد بما خفي على الاخرين كان في المقدمة لعدم المعارض لها انما الكلام في صورة الاطلاق وكان قال احدهما هو عدل والاخرى هو فاسق او في
صورة التصريح بالتضاد بان شهد المعدل بانه كان في ذلك الوقت الذي شهد الجارح بفعل المعصية فيه في غير ذلك المكان الذي عينه للمعصية
او مشتغلا بفعل يضاد الجارح اما طاعة او مباحا او نائما او نحو ذلك مما هي التي اشار اليها المصنف بقوله ولو تعارضت البينتان في الجرح والتعديل
قال في ف وقف الحاكم لعدم المرجح ولو قيل يعمل على الجرح كان حسنا لاعتضاد بينته باصالة عدم حصول سبب الحكم فيبقى المنكر مثلا على حجته بلا
معارض ضرورة عدم الفرق في العمل بين الجرح الثابت وبين عدم ثبوت العدالة وفي بعض نسخ المتن ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قال في ف توقف الحاكم
ولو قيل يعمل على الجرح كان حسنا وهي التي شرحها في لك ولذا قال فيها بعد ان حكى عن الشيخ ذلك وهو متجه مع عدم امكان الجمع كما لو تكاذبا اما مع
الاطلاق فلا وجه للوقف لعدم التعارض وفيه ان التعارض في صورة اطلاق العدالة والفسق متحقق وكما يحتمل اطلاع الجارح على ما خفي على المعدل
يمكن اطلاع المعدل على التوبة على ما خفي على الجارح نعم قد يقوى الظن بالاول للغلبة المزبورة ومع فرض عدم اعتبارها فالعمل على بينة
الجرح لكن على الوجه الذي سمعته لا على جهة الحكم بفسقه تقديما لبينته ضرورة عدم المرجح لها غير ما عرفت فمع فرض عدم اعتباره فليس ح الا التوقف
عن الحكم بمقتضاهما وهو غير العمل بالوجه الذي ذكرناه بل لعل الشيخ لا ينكره وان عبر بالوقف لا ان المراد ما ذكرناه او يوان المراد الوقف عن الحكم اصلا
حتى بيمين المنكر الذي لم يعلم حجته في هذا الحال باعتبار وجود بينة المدعي وان كان لا عمل عليها باعتبار معارضتها ببينة الجرح وح فيكون ميزان
الحكم مجهولا لانتفاء الادلة في غير الفرض فيرجع الى الصلح او غيره وقد يقوى ايضا ان هذا كله مع فرض عدم امر سابق يمكن استصحابه من عدالة او
فسق والا حكم به واحتمل في كشف اللثام تقديم التعديل على الجرح للاصل مع الخلو عن ظهور المعارض وهو جيد فيما يرجع الى ما ذكرناه لا مطلقا وبذلك بان
لك الحال في جميع صور المسئلة كما بان لك التشويش في جملة من كلام الاصحاب والله العالم المسئلة التاسعة لا باس بتفريق الشهود واستقصاء سؤال كل
واحد منهم من دون علم الاخر عن مشخصات القضية بالزمان والمكان وغيرهما ليستدل على صدقهم باتفاق كلمتهم وعدمه باختلافهم للاصل وزيادة
التثبت بل الظاهر انه يستحب ذلك فيمن لا قوة عقل عنده بحيث يخشى من غلطه او تدليس الامر عليه وكذا غير ذلك مما يحصل منه الريبة في الشهادة كما
فعله دانيال ع في شهود على امرأة بالزنا فعرف منه كذبهم وكذا داود لقوله تعالى فبهديهم اقتده وان قلنا بنسخ شرائعهم بشريعتنا اذ هو لا ينافي الامر فيهما
ببعض ما كان عندهم اذ المسلم منعه التعبد بشرعهم من حيث انه مشروع عندهم لا مطلقا على ان المروي عن امير المؤمنين ع نحو ذلك ايضا في سبعة خرجوا
في سفر ففقد واحد منهم فجائت امرأته الى علي ع وذكرت ذلك له فاستدعاهم وسئلهم فانكروا ففرقهم واقام كل واحد منهم الى سارية ووكل به من
يحفظه ثم استدعى واحدا منهم وسئله فانكر فقال ع الله اكبر فسمعه الباقون فظنوا انه قد اعترف فاستدعى واحدا بعد واحد فاعترفوا بقتله فقتلهم
علي ع بل منه يستفاد عدم اختصاص التفريق بالشهود وان للحاكم التوصل الى معرفة الحق بما يراه في ذلك الوقت مما لا ينافي الشرع نعم قد يقال
باختصاص جواز التفريق قبل ثبوت العدالة وطلب المدعي الحكم والا اشكل الجواز بظهور النصوص في وجوب الحكم ح ولعله

لذا قال

لذا قال في لك ومحل التفريق قبل الاستزكاء ان احتيج اليه بل ظاهره حتى مع الريبة لعدم ثبوت مانعيتها عن الوزن في الميزان الشرعي الموضوع للوزن به
بين الناس اللهم الا ان يستفاد من تلك الادلة عدم الوجوب مع الريبة وان طلب الخصم حتى ييأس مما يزيلها من نحو ذلك وح يحكم معها لا
الادلة بل ربما توقف بعضهم من الحكم معها تنزيلا للاطلاق المزبور على غير الفرض لكنه كما ترى ثم مما ذكرنا يعلم ما في اطلاق المصنف جواز التفريق الذي يمكن
تنزيله على ارادة جوازه من حيث كونه كذلك لا مع حصول سبب وجوب الحكم او على ارادة جوازه في اصل سماع شهادتهم لا انه احد ... وفيه ارادة اسقاطها
المسئلة العاشرة لا يشهد الشاهد بالجرح الا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة او ان يشيع ذلك في الناس شياعا موجبا للعلم للتواتر و
غيره مما يحصل به القطع بخلاف العدالة التي يكفي فيها غلبة الظن بسبب المخالطة والممارسة المقتضية لذلك لانها الشرط لا امثالها او لظهور النصوص
في الاكتفاء بنحو ذلك والا لم يمكن التعديل الا للمعصوم كما اومى اليه في بعض النصوص وح فقد يعول على سماع ذلك اي الجرح من الواحد والعشرة من حيث
كونهم كذلك لعدم اليقين بخبرهم اما لو حصل ولو لشدة عدالتهم وضبطهم وتحرزهم فلا ريب في الاكتفاء به لانه العلم في ان لم يبلغ المخبرون حد
العلم لكنه استفاض وانتشر حتى قارب العلم ففي جواز الجرح به وجهان من انه ظن في الجملة وقد نهى الله عن اتباعه الا ما استثنى ومن ان ذلك ربما كان
اقوى من البينة المدعية للمعاينة كما مر في نظائره وفيه ما لا يخفى بعد فرض عدم حصول مرتبة العلم وعدم الدليل على الاكتفاء بمثله وحرمة القياس على البينة التي
مبناها التعبد ومن هنا كان ظاهر المصنف وغيره اشتراط العلم وعلى كل حال فليس له الشهادة بالجرح بخبر الواحد وما فوقه اذا لم يبلغ ذلك الحد اجماعا كما في لك
قال نعم له ان يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة قلت قد يتوهم انه لو لا الاجماع المزبور لامكن القول بالاكتفاء في الشهادة بغيره بالبينة عنده
بناء على عموم حجيتها شرعا للكل الا ضرورة كونها حينئذ طريقا شرعيا كالشهادة بمقتضى الاستصحاب واليد ونحوهما مما جعله الشارع امارة على ذلك
وكذا حكم الحاكم بالعدالة او الفسق فان له ذلك كما صرح به في عد بل الظاهر اكتفاء الحاكم الاخر باخبار الاول من دون شهادة اخرى لكن يدفعه
اعتبار العلم في الشاهد على وجه لا يقوم مقامه الحجة شرعا بل لو ابرز ذلك على وجه الشهادة كان مدلسا بخلافه في نحو الملك باليد الدالة عليه
باعتبار ان الشهادة به شرعا وعرفا بنحو ذلك وكذا الكلام في حكم الحاكم بل هو اولى لانه التزام بحكم الموضوع لا انه من طرق ثبوته والموجود هنا في عد
انه لا بد للحاكم ان يحكم بالعدالة والجرح بشهادة عدلين ان نصب حاكما في التعديل في الكشف والجرح ولا يشترط المعاينة والشياع الموجب للعلم ويشترط
فيه ما يشترط في القاضي فاذا اخبر حاكما اخر بعدالته او فسقه اكتفى به ولم يشترط شهادة اخرى وهو غير ما نحن فيه وان كان ما في المتن والشرح لا يخلو
من بحث من وجوه كما ان ما في عد ايضا من انه لو اقام المدعى عليه بينة ان هذين الشاهدين شهدا بهذا الحق عند حاكم فرد شهادتهما لفسقهما
بطلت شهادتهما كذلك ايضا وان قال في كشف اللثام فهما شاهدا فرع على الحاكم ثم ان المراد بمشاهدة فعل ما يقدح في العدالة حصول العلم بكونه
على الوجه المحرم والا لم يشهد به ضرورة اعمية شرب الخمر مثلا من ذلك ودعوى ان للافعال ظهورا يجب الاخذ به كالاقوال واضحة المنع فان الفعل
من حيث هو كذلك لا ظهور فيه وانما يحصل معه بعض المقارنات المقتضية لكونه كذلك فهي ان افادت العلم جرى عليه الحكم والا كان من الظن الذي
لا دليل على حجيته بل الدليل على خلافه نعم لا عبرة بالاحتمال الذي لا يعتد به ولا ينافي القطع في العادة كما هو واضح المسئلة الحادية عشرة لو ثبتت
عدالة الشاهد مثلا حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ما ينافيها لقاعدة اليقين وقيل وان كان لم يتحقق القائل بذلك منا ان مضت مدة يمكن
تغير حال الشاهد فيها استانف البحث عنه نعم هو محكي عن بعض العامة لبعض الاعتبارات ولكن لا حد لذلك بل بحسب ما يراه الحاكم وعن المبسوط
عن بعضهم تحديده بستة اشهر ولا يخفى عليك ضعف الجميع المسئلة الثانية عشرة ينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه وحججه التي للغير عنده
ويكتب عليها قضاء اسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا او محضر فلان وسجل فلان ووثيقة فلان بل ينبغي جمع قضاء كل يوم ويكتب عليه قضاء يوم كذا من
اسبوع كذا وعلى كل حال فاذا اجتمع ما للشهر كتب عليه قضاء شهر كذا فاذا اجتمع ما للسنة جمعه وكتب عليه قضاء سنة كذا كل ذلك لتسهيل اخراج المطلوب
منه له ولمن بعده من الحكام من ديوان الحكم وكان ينبغي ذكر ذلك في الاداب خصوصا مع عدم دليل له سوى ما عرفته فيها وسوى ما في خبر عقبة بن
خالد عن ابي عبد الله ع المشتمل على قضيته مع عيلان بن جامع وفيه قلت وكيف تقضي يا عيلان قال اكتب هذا ما قضى به فلان بن فلان لفلان
ابن فلان يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ثم اطرحه في الدواوين قال قلت هذا الحتم من القضاء الحديث المسئلة الثالثة عشرة كل موضع وجب
على الحاكم فيه كتابة المحضر فلا يجب عليه مقدماته لكن ان حمل له من بيت المال ما يصرفه في ذلك لانه من اهم مصالح المسلمين وجب عليه الكتابة وكذا
ان احضر الملتمس ذلك من خاصته والا فلا يجب على الحاكم دفع القرطاس والمداد والقلم ونحو ذلك من خاصته لعدم ثبوت الوجوب المطلق
المقتضي لذلك بل لا دليل على الوجوب مع البذل ايضا وان نسبه في لك الى الاشهر تارة والى المعروف بين الاصحاب اخرى معللا له بان ذلك حجة فكان
عليه اقامتها كالحكم وكما لو اقر له بالحق وسئله الاشهاد على اقراره الا انه كما ترى ضرورة ان الحجة حكمه والاشهاد عليه لا كتابة الحكم بل وكذا كتابة
الاشهاد على الاقرار وقوله تعالى ولا يأب كاتب ان يكتب كما علمه الله مع انه في غير ما نحن فيه محمول على ضرب من الكراهة للقطع بعدم وجوب ذلك
نعم هو راجح من حيث كونه قضاء حاجة وضبطا للحق واقامة للمعروف بل ينبغي ان يكتب نسختين احديهما تكون في يد الملتمس والاخرى تبقى في ديوان
الحكم لتنوب عن الاخرى على تقدير تلفها وليؤمن من تغييرها بل في لك وجوب كتابة نسختين على تقدير القول بوجوب اصل الكتابة ولكن قد
عرفت ما في الاصل فضلا عن الفرع اللهم الا ان يكون منصوبا من قبل الامام لذلك على وجه يرتزق من بيت المال فان الوجوب عليه متجه المسئلة
الرابعة عشرة يكره للحاكم ان يعنت الشهود اذا كانوا من ذوي البصائر والاذهان القوية مثل ان يفرق بينهم ويكلفهم ما يثقل عليهم من المبالغة
في مشخصات القضية التي شهدوا بها ووعظهم وتحذيرهم من عقاب شهادة الزور لان في ذلك نوع غضاضة لهم واتهاما وان كان لا باس بالحذر منه نعم يستحب ذلك في

موضع

موضع الريبة ولو لضعف بصيرة الشاهد وذهنه للاستظهار كما عرفته سابقاً المسئلة الخامسة عشرة لا يجوز للحاكم بلا خلاف اجده فيه ان يتعتع الشاهد وهو ان يداخله في اثناء التلفظ بالشهادة بكلام يجعله ذريعة الى ان ينطق به ويعدل عما كان يريده هداية له الى شيء ينفع او ايقاعاً له فيما يضر او يعقبه بكلام ليجعله تتمة شهادته ويستدرجه اليه بحيث تصير به الشهادة مسموعة او مردودة بل يجب عليه ان يكف عنه حتى ينتهي ما عنده ويحكم بمقتضاه وان كان يتردد ويتلعثم في شهادته لهيبة الحاكم ومجلس الحكومة او غيرهما بل في الحرمة ذلك عليه سواء كان الشاهد يأتي بما داخله به وتعقبه او لا لا وهو كل بناء على اعتبار القصد المزبور بالتعتعة بل لا فرق بين الحاكم وغيره عدا الخصم فيهما لما فيه من تضييع الحق وترويج الباطل ونحوهما مما هو معلوم الحرمة لغير الحاكم فضلاً عنه عن ما اذا لم يكن كذلك بل كان من الاعانة على ابراز مقصده ونحو ذلك فيشكل حرمته للاصل وغيره وكيف كان فلو تردد الشاهد في الشهادة لامر قد عرض له لم يجز ترغيبه في الاقدام على الاقامة واغراؤه بذلك كما لا يجوز له تزهيده في اقامتها وترديده فيها بعد فرض جزمه بالمشهود به لما فيه من الامر بالمنكر والنهي عن المعروف وكذا لا يجوز ايقاف عزم الغريم عن الاقرار بالحق لانه ظلم لغريمه ولكن يجوز ذلك في حقوق الله تعالى فان الرسول قال لماعز عند اعترافه بالزنا لعلك قبلتها لعلك لمستها في الخبر المشهور وهو تعريض منه بايثار الاستتار وحمل له على عدم الاتمام متكرر الاقرار اربع مرات كل ذلك من الرأفة بعباده ورحمته بهم ولذا درء عنهم حدوده بالشبهات المسئلة السادسة عشرة يكره ان يضيف احد الخصمين دون صاحبه لما فيه من ترجيحه على الآخر ونظرة التهمة والميل وقد روي ان امير المؤمنين ع نزل به ضيف فمكث عنده اياماً ثم تقدم اليه في خصومة لم يذكرها له فقال له اخصم انت قال نعم قال تحول عنا لان رسول الله ص نهى ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه بل الظاهر مرجوحية حضور ضيافة الخصم مطلقاً بل وكل ما يقتضي ترجيحه على خصمه المسئلة السابعة عشرة الرشوة مثلثة حرام على آخذها اجماعاً بقسميه ونصوصاً بل في لك اتفق المسلمون على تحريم الرشوة على القاضي والعامل وكذا يأثم الدافع لها ان توصل بها الى الحكم له بالباطل للاعانة على الاثم ولان النبي ص لعن الراشي والمرتشي نعم لو كان توصل بها الى حق قد توقف على ذلك لم يأثم هو واختص الاثم بالآخذ بل ظاهر المصنف والفاضل جواز ذلك وان لم يتوقف عليه كما اذا لم يعلم الحال مع معرفته مدخلية الرشوة في ذلك عند قضاة العامة وعمالهم وعلى كل حال يجب على المرتشي اعادة الرشوة الى صاحبها لبقائها على ملكه حتى لو وقعت في ضمن عقد هبة او بيع محاباة او وقف فانه بناء على ان نحو ذلك من افراد الرشا لا ريب في فساد العقود المزبورة نحو ما كان منها اعانة على الاثم ترجيحاً لادلة فسادها على ما يقتضي صحتها بل النهي فيها عن نفس المعاملة بل لعل ذلك هو مبنى فساد الرشوة التي هي غالباً تكون بعنوان الهبة رشوة كان منه يتضح الامر في الهدية ايضاً ضرورة انه متى كانت بنحو رشوة يجمعها حكم الهبة رشوة حرمة وفساداً اما اذا لم تكن رشوة ولا متوصلاً بها الى باطل او جزاء عليه فلا ريب في حليتها واطلاق النصوص ان هدايا العمال غلول وسحت ونحو ذلك يمكن ارادة المدفوع عنهم دفعاً للباطل ونحوه منهم منه وهو شيء آخر غير الرشوة التي هي محرمة وان كانت للحكم بالحق على الاصح ودليله ما يستفاد من خبر يحيى العقول وغيرهما تقدم في المكاسب كما يمكن ارادة بيان حرمة استيثار العمال بها بل مرجعها الى بيت مال المسلمين لانه من توابع عمل المسلمين وهو المراد من خبر ابي حميد الساعدي استعمل النبي ص رجلاً من الاسد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي لي فقام النبي ص على المنبر فقال ما بال العامل نبعثه على اعمالنا يقول هذا لكم وهذا اهدي لي فهلا جلس في قلب بيت امه وابيه فينظر ايهدى له ام لا والذي نفسي بيده لا يأخذ احد منها شيئاً الا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته ان كان بعيراً له رغاء او بقرة لها خوار او شاة تيعر ثم رفع يده حتى رأينا عفرة ابطيه قال اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت ليس المراد منه حرمة الهدية في نفسها مع انه قد امر بالتهادي للتحابب والتوادد ولا زال ص يقبل الهدية حتى قال لو اهدي الي كراع لقبلته فالتحقيق لما عرفت من حرمة الهدية رشوة كالهبة رشوة وح يكون الرشاء اعم من كل من هذه العقود من وجه نحو الاعانة على الاثم فتدبر جيداً كي تعرف ما في لك وغيرها من حرمة الهدية للقاضي والعامل ممن لم تكن عادته الهدية له قبل ذلك او كانت للقاضي من احد الخصمين بل وغير ذلك من المباحث وكيف كان فلو تلفت اي الرشوة قبل وصولها اليه ضمنها له لعموم على اليد وغيره مما تقدم الكلام فيه وفي جميع ما يتعلق بالمسئلة موضوعاً وحكماً في المكاسب فلاحظ وتدبر ليظهر لك الحال في كثير من مباحث المقام حتى الاشكال في الضمان مع التلف خصوصاً اذا كانت الرشوة من الاعمال التي تبرع بها الراشي ونحوه مما لا يد فيه للمرتشي ولا امر بالعمل وحتى فيما ذكره بعض من حرمة ما يقع من المدعي من الاعمال لاجل الحكم وان لم يدخل ذلك تحت الرشوة في الاسم ولكن يدخل في الحكم ضرورة عدم الدليل على الحرمة المنافية للاصل وغيره بعد عدم الاندراج في اسم الرشوة او غيره مما هو عنوان للحرمة كالمتوصل به الى الباطل ونحوه اما اذا كان وصلة الى الحق فلا بأس به بعد ان لم يكن رشوة كما هو الغرض هذا وقد يقوى باختصاص الرشوة فيما يبذل للقاضي على الحكم ولو بحق وللعامل على الباطل اما الثاني فللاجماع المحكي في المسالك واما الاول فلظاهر النصوص وما في بعضها من الاطلاق كالنبوي الذي لا ينافيه القيد في آخر غير جامع لشرائط الحجية في الخروج عن اصل البراءة ونحوه والله العالم المسئلة الثامنة عشرة اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم واستعدى الحاكم عليه اعداه واحضره مع الامكان اذا كان حاضراً بلا خلاف اجده فيه بل في لك نسبته الى علمائنا واكثر العامة وكذا عن ظاهر الاجماع عليه لتعلق حق الدعوى به ولا قضاء منصبه لذلك سواء حرر المدعي دعواه ام لم يحررها وسواء كان من اهل المروات ام لا ونحوها ولو قاضياً معزولاً وسواء علم الحاكم بينهما معاملة ام لا خلافاً لبعض العامة والمحكي عن الاسكافي منا فلم يوجبوا احضار ذوي المروات والشرف مجلس الحكم وعن بعض انه يستدعيه الى منزله ولا ريب في ضعفه لاطلاق الادلة وغيرها وان كان الاولى التحري في احضار ذوي الشرف خصوصاً القاضي المعزول ونحوه ثم الاحضار قد يكون بختم يدفع الى المدعي ليعرضه عليه مكتوب فيه اجب القاضي وقد يكون بمحضر من الاعوان ويكون مؤنته على الطالب ان لم يرزق من بيت المال بل ان كان امتناعه عصياناً استعان باعوان السلطان وعزره بما يراه بل في المسالك في كون مؤنة المحضر والحال هذه على المطلوب لامتناعه او على المدعي وجهان وان كان فيه ما لا يخفى بل في اصل وجوب المؤنة فيه وفي الاول

اذالم

اذا لم تندرج تحت سبب من الاسباب الشرعية نظراً اذ لا دليل عليها هنا بالخصوص على وجه يحكم بوجوبها وان لم تندرج في معاملة الاجارة او الجعالة او نحوهما مما يتوقف على التراضي كما هو واضح وكذا النظر فيما ذكره هنا ايضاً من انه استحب بعث من ينادي على بابه انه ان لم يحضر الى ثلث ثم سمر داره او ختم عليه فان لم يحضر بعد الثلث وسئل المدعي التسمير او الختم اجابه اليه اذ لم يجد له دليلاً بالخصوص وانما هو احد افراد التعزير التي هي للحاكم وفي عد فان لم يحضر بعد الختم بعث الحاكم من ينادي ان لم يحضر اقام الحاكم عنه وكيلاً وحكم عليه وان لم يحكم عليه حال الغيبة ابتداء ولعله لان الحاكم ولي الممتنع فيما امتنع عنه الذي منه التوكيل هنا بل مقتضى اطلاقه هو ورد اليمين من الوكيل على المدعي مع عدم البينة بناء على ان له التوكيل على ذلك فتأمل جيداً وان كان عدم حضوره لعذر كالمرض ونحوه لم يكلف به ولكن اذا امكن الجمع بينه وبين حق المستعدي بتوكيل وكيل عنه وارسال من يحلفه ان ترتب عليه اليمين او ارسال من يحكم بينهما فعله والا فلا بل للمستعدى عليه التوكيل مع الاختيار ايضاً ويلزم المستعدي الرضا بذلك خلافاً لاحمد وابي حنيفة فلم يوجبا عليه الرضا بذلك اذا ابى الا احضوره اجبر عليه ان امتنع هذا كله مع حضور الخصم اما لو كان غائباً لم يعده الحاكم حتى يحرر المدعي دعواه بخلاف الاول والفرق بينهما لزوم المشقة في الثاني ويمكن ان تكون غير مسموعة فتشرع عليه الارسال عليه قبل تحريرها مشقة وضرر وحرج وعدمها في الاول الذي هو حاضر اذ لا مشقة عليه بالحضور لكن لا يخفى عليك ما فيه ضرورة انه ان كان مجرد الدعوى حقاً وان لم تحرر لم يكن فرق بين الحاضر والغائب ولعله لذا اطلق المصنف في وجوب اعداء الحاكم للمستعدي باحضار خصمه والا لا يجوز له احضاره قبل تحرير الدعوى كما عن بعض المتأخرين احتماله حضوراً بعد تحريرها سمعته من التعزير عليه بل في ظرف الرياض لا وجه له الا ان الاجماع المنقول والمحكي هي في كلامه كفانا مؤنة البحث في ذلك سيما مع اعتضاده بما ذكر من ان ذلك كان معمولاً به في الزمن السابق الى الآن من غير انكار ولكن الانصاف انه لا يخفى عليك ما في دعوى الاجماع في امثال هذه المسائل على ان المحكي عن الفاضل في التحرير عدم وجوب احضار الغائب بعد تحرير الدعوى بل الحاكم يطلب من المدعي اثبات حقه فاذا ثبت احضره فان حضر والا باع ماله ودفعه الى المدعي نعم لو لم يمكن من الاثبات وطلب الخصم احضاره للتحليف وكان مع المال بعث ح في طلبه اليه يرجع ظ ما عن الجامع وصريح ما عن الاسكافي من انه لم يجب احضاره الا بعد ان يثبت المدعي حقه عند الحاكم الا ان ظاهرهما احضار مردود ذكره بيع ماله ان لم يحضر فيتفق الثلاثة على اعتبار اثبات الحق في وجوب الاحضار في الغائب ولعله للاصل وغيره بعد عدم الاجماع عليه فيه بخلافه في الحاضر اللهم الا ان يدعى عدم الفرق بينهما في اقتضاء المنصب اعانة المستعدي وح يتجه عدم اعتبار التحرير فيه كالحاضر والفرق بينهما بالمشقة التي يمكن وجودها في الحاضر لشرف وغيره كما يمكن عدمها في الغائب غير مجد وح يتجه اطلاق المصنف فتأمل جيداً فان المقام لا يخلو من تشويش في الجملة خصوصاً بملاحظة كون موضوع المسئلة احضار الخصم باستعداء خصمه لا ارادة اثبات حقه فان ذلك مقام آخر وهو الحكم على الغائب عن مجلس الحكم وان كان حاضراً في البلد واحضاره لاستيفاء الحق منه عند حضاره ليتبين ان الحق عليه ام لا ثم ان هذا كله اذا كان في بعض مواضع ولايته ولم يكن له هناك خليفة يحكم ولا اسمع بينة ان كانت ثم ارسل الى خليفته بل ان كان هناك من يصلح للاستخلاف اذن له في القضاء بينهما وان كان في غير ولايته لم يكن له ان يحضره كما في لك وان كان لا يخلو من تأمل وانبث الحكم عليه بالحجة وان كان هو غائباً وباقياً على حجته من جرح او غيره لما تسمعه من جواز الحكم على الغائب بشرائطه وان رضي المدعي بان يكتب الى خليفته او من يصلح للحكم او لوال هناك ان يفصل بينهما فعل وان سئله اقامة البينة عنده فاذا ثبت كتب بالثبوت الى احد هؤلاء من دون حكم فعل وان اقام شاهدين لا يعرفهما الحاكم كتب حضرني فلان بن فلان فادعى على فلان بن فلان واشهد فلاناً وفلاناً ليكون الحاكم هناك هو الباحث عن عدالتهما ان لم يعرفهما ولو ادعى على امرأة فان كانت برزة اي من عادتها البروز لحوائجها والى مجالس الرجال فهي كالرجل في جميع ما ذكرناه بالنسبة الى الحضور والغيبة وان زادت باشتراط كون الطريق امناً بالنسبة اليها ومعها من يوثق به من محرم او نسوة الا ان مرجع ذلك كله الى خلوها عن العذر ولو بالنسبة اليها وعدمه ومثل ذلك في الرجل وان اختلفت الاعذار بالنسبة اليهما وان كانت مخدرة لا تخرج الى مجالس الرجال وان تخرج لها لضرورة ولو عزاء او حماماً او زيارة او نحو ذلك لم تكلف الحضور لكونها معذورة ح ولكن بعث اليها من يثق به في الحكم بينها وبين غريمها جمعاً بين الحقين او توكل عنها وكيلاً للمخاصمة فاذا احتاج الى تحليفها ارسل اليها من يحلفها ولكن في عد يرسل معه شاهدين على حلفها وفيه انه يمكن الاستغناء باخبار الامين على ذلك نعم لو لم يعرفها الامين انها المستعدى عليها طلب شاهدين على ذلك وتبين ذلك بقرائن وحكم بينهما من خلف الستر فان لم تكن بينة فعرفهما من خلفه بسماع كلامها ونحوه ان تعذرت بجلباب ونحوه وخرجت من وراء الستر بل ان احتيج الى الانتقاب اسفرت قال ابو الحسن الاول ع لجعفر بن عيسى بن يقطين لا بأس بالشهادة على اقرار المرأة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او حضر من يعرفها فاما ان لا تعرف بعينها ولا حضر من يعرفها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها وعلى اقرارها دون ان تسفر وينظروا اليها وكتب الصفار الى العسكري ع في رجل اراد ان يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهد له وهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة عليها حتى تبرز ويثبتها بعينها فوقع ع تتنقب وتظهر للشهود ولو استعدى على الشاهد انهما شهدا عليه زوراً اعداه واحضرهما فان اعترفا والا طولب بالبينة على اعترافهما فان لم يكن توجهت له اليمين على الاقرب بل عن الايضاح لو ادعى عليهما بمال وانهما اتلفاه بشهادتهما الكاذبة واستخرج منه بغير حق توجهت اليمين قطعاً ولو ادعى احد الرعية على القاضي فان كان هناك امام رافعه اليه وان لم يكن وكان قاض في غير ولايته رافعه الى قاضي تلك البقعة وان كان في ولايته وتعدد القاضي فيها فكذلك والا رافعه الى خليفته والدعوى على السلطان مع انكاره باطلة عندنا للعصمة وكذا الانكار لما يدعيه وقصة الاعرابي مع النبي ص لما رافعه الى امير المؤمنين ع معروفة والله العالم

النظر الثالث في كيفية مجلس الحكم وفيه مقاصد **الاول** في وظائف الحاكم وهي سبع **الاولى** يجب التسوية بين الخصمين وان تفاوتا شرفاً وضعة في السلام عليهما ورده والجلوس والنظر اليهما والكلام معهما والانصات لهما والعدل في الحكم وغير ذلك من انواع الاكرام كالاذن في الدخول وطلاقة الوجه بل في المسالك لو لم يمكن التسوية بينهما في جواب السلام ابتداء بان سلم احدهما دون الآخر فيصبر هنيئة رجاء ان يسلم

المستعدي

اما

بجمعهما معًا فان طالب لفصل بحيث يخرج عن كونه جوابًا للاول فلم يقبله على المسلم وقيل لا باس بان يقول للاخر سلم فان سلم اجابهما معًا الى غير ذلك مما
ذكره في الدروس اقول على عم لشريح في خبر سلمة بن كهيل ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك ولا ييأس عدوك من
عدلك وقول النبي صم في خبر السكوني من ابتلى بالقضاء فليواس بينهم في الاشارة والنظر وفي المجلس ونحوه النبوي بابدال فليواس فليسا في اخر ثلث ان حفظهن علمت
بهن كفتك ما سواهن وان تركتهن لم ينفعك شيء اقامة الحدود على القريب والبعيد والحكم بكتاب الله في الرضا والسخط والقسم بالعدل بين الاحمر والاسود
وقد تقدم ما عن امير المؤمنين عم من نهي النبي صم ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه وفي النبوي المروي في ئل من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته
ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما ما لا يرفع على الاخر وفي ضرورة هذه النصوص مع اعتبار اسانيد ما جملة وحجية بعضها ظاهرة الدلالة في الوجوب كما
هو الاظهر الاشهر بين متاخري الطائفة وفاقا للصدوقين بل حكي عليه الشهرة المطلقة في المسالك وضه فهي ايض لقصور النصوص او ضعفها لو كان جابرة الا
انه لا يخفى عليك ما فيه من دعوى اعتبار اسانيدها وحجية بعضها لانه مبني على انه ان كان في السند احد من اصحاب الاجماع لم تقدح جهالة الراوي
بل وفسقه والتحقيق خلافه كما هو محرر في محله بل وفي حكاية الشهرة مع ان الموجود في ئل النسبة الى الاكثر بل الظ عدم تحقق ذلك على سبيل الوثوق خصوصا
في مثل عبارة الصدوقين التابعة للتعبير بمثل النصوص غالبا وح فقطع الاصول المعتضدة بمثل هذه النصوص المشتمل منها ارادة ضرب من الندب او الكراهة
كما سمعت الفتوى بها في اضافة احد الخصمين مشكل خصوصا مع ظهور خبر سلمة في ارادة بيان الاداب في احوال القاضي لا خصوص التخاصمين الذي
هو محل البحث وصعوبة المساواة الحقيقية سيما مع عدم التساوي منهما في مقتضاها ودعوى ان ذلك من العدل الذي امر الله به ممنوع ان كان المراد الوجوب
حتى في نحو ذلك ومن هنا كان المحكي عن الديلمي والفاضل في لف وغيرهما الاستحباب وهو الاقوى وعلى كل حال فلا يجب التسوية في الميل بالقلب لتعذره غالبا
وقد كان رسول الله صم يقول في القسم بين نسائه هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني الميل بالقلب وما في حسن ابن الماء عن الباقر عم انه كان في بني
اسرائيل قاض يقضي بينهم بالحق فلما حضره الموت قال لامرأته اذا انا مت فاغسليني وكفنيني وضعيني على سريري وغطي وجهي فانك لا ترين سوء فلما مات فعلت
ذلك ثم مكثت بذلك حينا ثم انها كشفت عن وجهه لتنظر اليه فاذا هي بدودة تقرض منخره ففزعت من ذلك فلما كان الليل اتاها في منامها فقال لها
افزعك ما رايت قالت اجل لقد فزعت قال لها لئن كنت فزعت ما كان الذي رايت الا من اخيك فلان اتاني ومعه خصم له فلما جلسا الي قلت اللهم اجعل الحق
له ووجه القضاء على صاحبه فلما اختصما كان الحق له ورايت ذلك بينا في القضاء فوجهت القضاء له على صاحبه فاصابني ما رايت لموضع هواي كان معه
موافقة الحق محمول على ضرب من الحث على المراتب العالية بل الظ كون المراد في الاول والثاني عدم ابتناء احدهما على وقوع ذلك منه اما اذا اتفق فرض جلوسهما
مثلا متفاوتا من غير تخلية للقاضي فلا يجب عليه ان يوقع التساوي بينهما كما عساه يظهر ممن عرف لصعوبة اقامة دليل معتبر عليه هذا كله مع
التساوي في الاسلام او الكفر واما لو كان احدهما مسلما جاز ان يكون الذمي قائما والمسلم قاعدا او على مرتفع بلا خلاف بل في الرياض انه كذلك ولعله
وعن علي عم انه جلس بجنب شريح في حكومة له مع يهودي في درع وقال لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك لكن قد سمعت رسول الله صم يقول لا
تساووهم في المجلس هل يجب التسوية فيما عدا ذلك فذهب بعضهم مرة الى العباد ونحوها ذلك لكن التحقيق خلافه للاصل اختصاص النصوص الموجبة ولو للتبادر بغير
الفرض المعلوم فيه شرف المسلم على غيره لما فيه من صفة الاسلام الذي يعلو ولا يعلى عليه **المسئلة الثانية** لا يجوز للحاكم ان يلقن احد الخصمين
ما فيه ضرر على خصمه بان يعلمه دعوى صحيحة لم يكن في نفسه الدعوى بها او الانكار في دعوى الغرض عليه لا دعوى الوقاء المقتضية للاقرار وكذا لا يجوز
ان يهديه لوجوه الحجاج ونحوها مما يستظهر به على خصمه لان شرع ذلك يفتح باب المنازعة وقد نصب لسدها ولا يندرج في التلقين عرفا الاستفسار
والتحقيق وان اتفق تاديته في بعض الاحوال الى اهتداء الخصم الى ما يفيده في خصومته كما انه لا يندرج في الغرض تلقينه بعد العلم بكونه على
الحق اذ هو من المحافظة على البرهان كان فيه فتح لباب المنازعة اذ لا دليل على حرمته مط او من القاضي في جميع الاحوال ودعوى الاستغناء عن
التلقين في الغرض بالحكم بعلمه يدفعه فرض وجود المانع من ذلك ثم ان الظ اختصاص الحكم بالمزبور الى غيره فلا دليل على حرمة التلقين عليه
بعد فرض عدم العلم بنفسه الدعوى بل ان لم يكن اجماع في القاضي امكن المناقشة في تحريمه عليه فضلا عن غيره ومجرد فتح باب المنازعة المنصوب لسدها لا يقتضي
حرمة ذلك خصوصا بعد مكان انه راجح في تعليم محاورات الشرع والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا سكت الخصمان استحب له ان يقول لهما
تكلما او ليتكلم المدعي منكما ولو احس منهما ان سكوتهما بسبب احتشامه امر من يقول لهما ذلك وعلى كل حال يكره ان يواجه بالخطاب احدهما لما يتضمن
من ايحاش الاخر لكن في ئل مما حاصله ان الظ هنا لما تقدم من وجوب التسوية بينهما في الكلام فاما ان يكون ذلك استثناء من السابق او رجوع عن
الحكم وظ متن ير والشيخ في ط التحريم لانهما عبرا بصيغة النهي كالتالف وهو حسن لاشتراكهما في المقتضي له وفي س لم يجعل التسوية في الكلام من الواجب
وذكر كراهة تخصيص احدهما بالخطاب هنا وهو يدل على كراهته مط قلت قد عرفت انه لا دليل على وجوب التسوية بينهما فيه بحيث يشمل الفرض
بل هذا منه دليل على عدم ارادة ما يشمل ذلك منها بل المتجه الاقتصار على المتيقن الذي هو زيادة احدهما على الاخر بر على وجه يقتضي ظهور الميل اليه و
ارادة الحكومة له ونحو ذلك مما يجر الى التهمة ونحوها والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا ترافع الخصمان وكان الحكم واضحا لزمه القضاء ولكن
يستحب ترغيبهما في الصلح الذي هو خير ولا ينافي فوات هذا الفور ان القضاء واجب لو طلب المحكوم له بحر الحكم عاجلا فان ابيا او ابى احدهما الا المناجزة
حكم بينهما كما هو واضح والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا ورد الخصوم مترتبين بدا بالاول فالاول من غير فرق بين الذكر والانثى والشريف
والوضيع لاحقية السابق من غيره في جميع الحقوق المشتركة فان لم تعلم او وردوا جميعا قيل يقرع بينهم بالطريق المتعارف فيهما من ضع الرقاع في بنادق
من طين وغيره لانها لكل امر مجهول او لمعلومية الترجيح بها امثال ذلك قيل يكتب اسماء المدعين ولا يحتاج معهم الى ذكر الخصوم لان لحكم فان تعدد الخصوم

لواحد منهم تخرج وقيل يذكرهم ايض لينحصر الحكومة معه فلو كان له خصمان كتب رقعتين لكن معتمد وعلى كل حال يجعل تلك الاوراق المكتوب عليها اسماء
المدعين تحت ساتر مثلا ويخرج رقعة رقعة ثم يستدعي صاحبها وقيل بل في ئل انه المشهور انما يكتب اسماؤهم مع تعسر القرعة بالكثرة والتحقيق ان
ذلك قسم من القرعة لان الغرض تقديم من يتقدم من المدعين من غير ترجيح من قبل الحاكم ولا ميل الى احدهم وهو يحصل بذلك بل لولا ظهور
الاتفاق لامكن القول بالتخيير للحاكم المامور على الاطلاق بالحكم بين الناس وان المقام ليس من الحقوق في شيء ثم ان المتقدم بالسبق او القرعة
انما يقدم في دعوى واحدة فان كان له غيرها حضر في مجلس اخر سواء كانت مع ذلك المدعى عليه او غيره وكذلك الكلام في الازدحام على المفتي والمدرس
في العلوم الواجبة اما المندوبة فالخيار اليه ولو اسقط السابق حقه سقط وظ العبارة وغيرها وجوب مراعاة هذه الاحكام وقد يناقش فيه للاصل و
غيره فيتجه التخيير في ذلك **المسئلة السادسة** اذا قطع المدعى عليه دعوى المدعي بدعوى لم تسمع حتى يجيب عن الدعوى التي هي احق من دعواه
بالسبق وتنتهي الحكومة ثم يستانف هو دعواه ان لم يزاحم احد والا ترتب الحكم السابق **المسئلة السابعة** اذا بدر احد الخصمين بالدعوى
فهو اولى لما عرفت ولو ابتدرا معا بالدعوى سمع من الذي على يمين صاحبه للاجماع المحكي عن المرتضى والشيخ ولقول الص عم في صحيح ابن مسلم ان رسول الله
قضى ان يقدم صاحب اليمين وقوله في صحيح ابن سنان اذا تقدمت مع خصم الى وال او قاض فكن عن يمينه وفي محكي ط نسبته الى رواية اصحابنا ثم قال وقال قوم
يقرع بينهما ومنهم من قال يقدم الحاكم من شاء ومنهم من قال يصرفهما حتى يصطلحا ومنهم من كان يستحلف كل واحد منهما لصاحبه وبعد ما رويناه القرعة
اولى وفي محكي ف بعد ما ذكر رواية اصحابنا والاقوال المزبورة قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولو قلنا بالقرعة على ما ذهب اليه اصحاب الشافعي كان قويا
لانه مذهبنا في كل امر مجهول وفيه انه لا جهالة بعد النص والاجماع ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يستضر احدهما فيقدم دفعا للضرر وكذا
المرأة التي تتضرر بالتاخير عن بيتها وبالجملة القرعة انما هي مع عدم تضرر احدهم والا ترجح لكن قد يناقش بعدم اقتضاء ذلك سقوط حق الاخر كما
في الازدحام على باقي الحقوق المشتركة اللهم الا ان يفرق بين المقام وبينها برجوع الحق فيه الى اختيار القاضي وترجيحه فحينئذ لا يكون مرجح شرعي يرجع الى
القرعة بخلاف ما في المقام الذي فيه قاعدة الضرر والضرار والفرض عدم تضرر الاخر فتامل جيدا ويكره للحاكم ان يشفع في اسقاط حق بعد ثبوته او ابطال
دعوى قبله وفي ئل على هذا فطريق الجمع بين ذلك وبين الترغيب في الصلح المقتضي غالبا لاسقاط بعض الحق اما بجعله متوسطا بين الاسقاط وعدمه او جعل
مستثنى كما يقتضيه كلام الاصحاب لان الصلح خير وبعث غيره على ترغيبهما في ذلك والوساطة بينهما في الصلح كما صرح به ابو الصلاح وهذا اولى قلت لعله
لا تنافي بين رجحان الصلح قبل الحكم وان تضمن بعض افراده اسقاطا وبين الشفاعة في اسقاط الحق بعد ثبوته بل الفرق بينهما في غاية الوضوح عرفا
ولعل المراد الجمع بين الشفاعة في ابطال الدعوى قبل الثبوت وبين رجحان الترغيب على الصلح المقتضي لبطلانها فيتجه ح ما ذكره وعلى كل حال فالوجه في الكراهة
ما عن النبي صم سئله اسامة حاجة لبعض من خاصمه اليه فقال يا اسامة لا تسئلني حاجة اذا جلست مجلس القضاء فان الحقوق ليس فيها شفاعة **المقصد الثاني**
في مسائل متعلقة بالدعوى وهي خمس الاولى قال الشيخ وابو الصلاح وبنو حمزة وزهرة وادريس فيما حكي عنهم لا تسمع الدعوى اذا كانت مجهولة مثل ان
يدعي فرسا او ثوبا وتبعهم الفاضل المحكي من تحريره وارشاد تذكرته والشهيد في س لانتفاء فائدتها وهي حكم الحاكم بها لو اجاب المدعى عليه بنعم وفيه
انه مناف للمحكي عنه وعن غيره من انه يقبل الاقرار المجهول ويلزم بتفسيره ضرورة انه مع فرض جواب المدعى عليه بنعم يكون من ذلك ح فالقول بصحة الاقرار
بالمجهول يستلزم صحة الدعوى المجهولة وان كان متعلقها غير الاقرار بالمجهول ودعوى الفرق بينهما بانه لو كلفنا المقر بالتفصيل لم يقبل منه اقراره لادى
ذلك في بعض الاحوال الى الرجوع عن الاقرار الذي اقتضى تعلق حق لغيره بعموم اقرار العقلاء بخلاف الدعوى فان الزامه بالتفصيل لا يقتضي ذلك لما فيه
من داعي الحاجة اليها وكون الحق له بخلاف المقر فان الحق عليه هي كما ترى ومن هنا قال المصنف وفي الاول اشكال لوضوح ضعف دليله وضعف الفرق
المزبور وان امكن تقريره بوجه اخر وهو انه بالاقرار يتعلق حق المقر له وان كان مورده مجهولا لعموم اقرار العقلاء وح فيلزم بتفسيره لرفع الجهالة بخلاف
الدعوى التي لا تعلق لها بغير المدعي ولا طريق لالزامه بتفسيرها اذ له رفع اليد عنها فالجهالة فيها لا طريق الى تعرفها الا بعد سماعها مجهولة كي يلتجي الى
تفسيرها حتى تكون مسموعة ولكنه ايض كما ترى لا يرجع الى شيء معتبر شرعا فالتحقيق ان يقال لا ريب في عدم سماع الدعوى المجهولة من كل وجه التي من افرادها ما
لا يقبل الدعوى به لعدم احرازكونها دعوى توجب قضاء بعد فرض كون الجهالة فيها مقتضيا لاحتمال ما لا يقبل الدعوى من افرادها نحو لي عنده
شيء اما المجهولة التي كلها توجب غرامة باي فرد يفرض تشخيصه فلا مانع من قبولها وفاقا لاكثر المتاخرين او جميعهم الا النادر لاطلاق قوله
البينة على المدعي واليمين على من انكر والامر بالحكم بين الناس في الكتاب والسنة والاقتضاء عدم سماعها ضياع الحق لانه ربما يكون المدعي يعلم حقه كلا
كل ذلك مع انه لا دليل على اعتبار العلم فيها ازيد مما ذكرنا فضلا عن اعتبار مقدار ما يصح السلم فيه ونحوه منه كما هو ظ المحكي عن الشيخ وهو الذي اشار
اليه المص بقوله **المسئلة الثانية** قال اي الشيخ اذا كان المدعى من الاثمان افتقر الى ذكر جنسه ووصفه ونقده وان كان عرضا مثليا
ضبطه بالصفات ولم يفتقر الى ذكر قيمته وذكر القيمة احوط واضبط وان لم يكن مثليا وقد تلف فلا بد من ذكر القيمة لانها الواجب ح ولا يخفى
ما في الكل من الاشكال الذي قد عرفت انه ينشأ من مساواة الدعوى بالاقرار ومن غير ذلك وكذا ما في س قال فيها ولا تسمع الدعوى المجهولة كثوب
فرس بل يضبط المثلي بصفاته والقيمي بقيمته والاثمان بجنسها ونوعها وقدرها وان كان البيع وشبهه ينصرف اطلاقه الى نقد البلد لانه ايجاب
في الحال وهو غير مختلف والدعوى اخبار عن الماضي وهو مختلف ما دعوى الوصية فانها تسمع مع الجهالة وفي صحة دعوى الاقرار وجهان من نفعه
لو صدق وعدم ايجابه حقا فان قلنا به صح مع الجهالة ولا اشكال في سماع الاقرار المجهول حذرا من رجوعه لو الزم بالتحرير بخلاف الدعوى ولا يخفى
عليك ما فيه من غير تلك الجهة خصوصا احتمال عدم سماعه دعوى الاقرار بناء على كون المراد منه ولو بقرينة المقام الاقرار بالمجهول مع القول بصحته

معاني الدعوى والمدعي والمنكر

في مسائل المتعلقة بالدعوى

ضرورة انه صرح كدعوى الوصية بالمجهول التى اشار اليه المص بقوله اما لو دانت لدعوى وصية سمعت وان كانت مجهولة لان الوصية بالمجهول جائزة فان ذلك
بعينه جار فى دعوى الاقرار بالمجهول ولذا لم نر احدا احتمل عدم سماع الدعوى به مع القول بصحته ولعله لذا يمكن كون المراد التردد فى اصل صحة دعوى الاقرار
ولو بمعلوم كما اومى اليه الفاضل فى عد وان جعل الاول اقرب بل لعل قوله فان قلنا كالصريح فى ذلك لكن لا يخفى عليك ما فى ثانى وجهى التردد ضرورة عدم
اعتبار ذلك فى صدق الاقرار وان ذكر ذلك فى تعريفه لان المراد منه ما يشمل الاقرار بالاقرار فانه اخبار عن الحق بالواسطة كما لا يخفى ايضا ما فى التعليل فى المتن
وغيره لقبول الدعوى بالوصية بالمجهول ضرورة عدم اقتضاء ذلك اختصاصها بالقبول فان ملك المجهول بغيرها متحقق ايض كالميراث والهبة بل والصلح ونحوها على انه
يمكن جهالته فى الدعوى وان كان قد انتقل اليه بالبيع المقارن لعلمه حال البيع دون غيره اللهم الا ان يراد منه ما عن الشيخ من انه ليس غير الوصية من الاسباب ما يملك
به المجهول فى نفس الامر وان كان فيه منع ذلك لو سلم فالمسئلة فى الاعم منه وبذلك ظهر لك حال المسئلة وباقى الاقسام زيادة ايضاح لها وكيف كان فلا بد من ايراد
الدعوى بصيغة الجزم التى يستدل بها على جزم المدعى بما يدعيه كما عن الكافى والغنية والكيدرى وظ الوسيلة بل فى الكفاية نسبته الى الشهرة وح فلو قال اظن او اتوهم
لم تسمع لان من لوازم الدعوى الصحيحة امكان رد اليمين على المدعى وهو منتف وللقضاء بالنكول فيها مع يمين المدعى او عدمه وهو منتف هنا ايض ضرورة عدم جواز تناول
المدعى هنا مع عدم جزمه ولعدم صدق الدعوى عليه عرفا فلا يترتب الحكم من القضاء وغيره عليها ولكن قال المص كان بعض من عاصرناه وهو شيخنا نجيب الدين محمد بن نما
يسمعها فى التهمة ويحلف المنكر ثم قال وهو بعيد عن شبه الدعوى الذى قد عرفت كونها فى العرف الخبر الجازم ولكن اليه يرجع ما فى الروضة ومحكى تعليق النافع للمحقق الثانى من التفصيل
بين ما يعسر الاطلاع عليه كالقتل والسرقة وغيره فتسمع فى الاول دون الثانى بل عن الايضاح والجمع انه قوى عدم اشتراط الجزم ونفى عنه الباس فى غاية المراد ومال اليه لك
لكن فى ض انه المتجه قولا لاحد ما نقل اصحابنا على قولين اعتبار الجزم والاكتفاء بالتهمة فى مقامها وكيف كان ففى لك ان غاية المراد ان المعتبر من الجزم ما كان فى اللفظ بان يجعل
الصيغة جازمة دون ان يقول اظن او اتوهم كذا سواء انضم اليه جزمه بالصيغة جزمه بالقلب ام لا عقلا لاستحالة التحكم لا هو وكل فان المدعى لا يشترط جزمه فى نفس الامر لانه
اذا كان للمدعى بينة تشهد بعض حق وهو لا يعلم به فله ان يدعى به عند الحاكم لتشهد له البينة وكذا لو اقر له مقر بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعيه عليه وان لم يعلم
سببه فى نفس الامر ما هو ووجه ما اختاره المص من اشتراط الجزم بالصيغة ان الدعوى يلزمها ان يتعقبها يمين المدعى او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين مع
عدم العلم باصل الحق وان المعهود من الدعوى هو القول الجازم فلا يطابقها الظن ونحوه وتبعهما على ذلك فى ض و[الرياض] وفيه ان اظهار الجزم بالصيغة
مع عدمه فى القلب كذب ويدليس ضرورة كون ذلك خبرا من الاخبار لا انشاء فى لا يحتمل الصدق والكذب والدعوى بالبينة والاقرار الذين هما حجتان
شرعيتان بصورة الجزم بعد تسليمه لا يقتضى جوازها ايض بدون ذلك مما ذكره مع انه لو جرى فى كلام المص انما ينطبق على الجزم القلبى لا الظاهر فلا محيص عن
ارادة المص ما اشترطناه اولا من اعتبار الجزم فى نفس الامر فى المدعى وان اكتفى الحاكم فى احرازه بالملاحظة الجزم بالصيغة الدال على ذلك اذ ليس تكليف
بازيد منه والا فلو فرض علم بحاله انه ما اظهره فى نفسه لم يجز له القضاء بناء على الشرط المزبور نعم محل البحث فى اصل اعتبار ذلك والتحقيق الرجوع الى
العرف فى صدق الدعوى المقبولة وعدمها ولا ريب فى قبولها عرفا فى مقام التهمة بجميع افرادها وربما تؤيده النصوص الدالة على تحليف الامين مع التهمة المتقدم
فى كتاب الاجارة وغيره كخبر بكر بن حبيب قلت لابى عبد الله ع اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شئ
وخبره الاخر عنه ع ايض لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته وخبر ابى بصير عنه ع ايض لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا
متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا الى غير ذلك من النصوص التى هى وان كانت فى غير ما نحن فيه من الدعوى بالتهمة لكن لا ريب فى
دلالتها على اقتضاء التهمة الاستحلاف ايضا تحققت بل قد يؤيده ايض عموما الامر بالحكم كتابا وسنة فى جميع افراد المنازعة والمشاجرة التى لا ريب
فى ان ذلك من افرادها نحو قوله تع وان احكم بينهم بما انزل الله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم وان تنازعتم فى شئ فردوه الى الله والى
الرسول وغير ذلك واحتمال كون الحكومة فى الغرض بالقضاء بكون الدعوى غير مسموعة مناف لما اول من النصوص على ان الضابط فى قطع الخصومات
البينات والاضافة الى اسم الله تع وكذا لا ريب فى تحقق الخصومة والمشاجرة مع عدم الجزم فيما يجده الوصى او الوارث من سند او دفتر او شهادة من لا يوثق
بهم او غير ذلك وبالجملة فالمدار على ما يتعارف من الخصومة بسببه سواء كان بجزم او ظن او احتمال اما ما لا يتعارف الخصومة به كاحتمال شغل ذمة زيد مثلا او جنابة
بما يوجب مالا او نحو ذلك مما لا يجرى التخاصم به عرفا فلا سماع للدعوى فيه ومن ذلك بان لك ما اطنب فيه فى ض من ان الدعوى تبادر الجزم من الدعوى الذى
لو سلم فى لفظها لم يسلم فى المنازعة والمشاجرة ونحوهما ومن اقتضائها التسلط على الغير بالالزام بالاقرار والانكار والتعزير وهو ضرر
منفى المعارض بنحوه بالنسبة الى الخصم ومن اقتضائها يمين المدعى او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين لامتناع الحلف على الظن وامتناع ثمرة
النكول اذ لا يستحل الغريم ان ياخذ بمجرد انكار المدعى عليه ونكوله عن اليمين لاحتمال كونه للتعظيم وغيره اذ الواضح منعه بكثرة الدعاوى التى لا رد فيها
كالدعوى من الوصى والتهمة للامين ونحوهما مما هو ح لازم لغير المرض ونحوه وكذا القضاء بالنكول ان لم نقل بجواز الاخذ له به لانه بمنزلة الاقرار
او لانه يكون عوض استحقاق اليمين او لظهور نصوص التهمة فى ذلك بل لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه النظر ايض فى بقية كلامه فلاحظ وتامل
كما انه لا يخفى عليك الحال فيما لو حلف المنكر او قضينا بالنكول ما لو قلنا بانه لم يفصل لا برد اليمين لم يرد هنا لعدم امكانه بل توقف الدعوى ومتى
يعلم ما فى سند لا لا اشهد لاصل القول بان فيه حسما لمادة النزاع اذ لا حسم على هذا التقدير وانما تحسم على القول بالقضاء به وهو لا يقول به
فلا يوافق دليله مختاره الا ان يلتزم بحبس المنكر الى ان يقر او يحلف كما ذكره الصيمرى ولكن لم يذكره هو ولا من عداه بل ظاهرهم ايقاف الدعوى
كما صرح به بعضهم مع ان حسم مادة النزاع غير منحصر فى سماع الدعوى لامكان ردها كما اكثر ما ترد فيه الدعاوى اجماعا كما مضى وفيه ما عرفت من ان
الاصل فى حسم المشاجرة البينة او اليمين ولا بعد فى الالزام باحدهما فى المقام وفى جميع نظائره والله العالم **المسئلة الثالثة**

اذا تمت الدعوى من المدعى هل يطالب الحاكم المدعى عليه بالجواب ام يتوقف ذلك على التماس المدعى فيه تردد بل قولان للشيخ فى المحكى عن مبسوطه والوجه عند المص
بل قيل انه الاشهر بل عن ط عندنا مشعرا بالاجماع عليه انه يتوقف لانه حق له فيقف على المطالبة ولكن لا وجه خلافه وفاقا للمحكى عن جماعة للاصل اذ كونه حقا
للحاكم المنصوب لقطع الخصومات الا ان يسقط المدعى حقه وفى الكل لقياما شاهد الحال على ارادته ذلك اذ من المعلوم عادة ان الانسان لا يحضر خصمه مجلس
الحكم الا لارادة فصل الدعوى بينه وبين خصمه المتوقف على سماع جوابه ولكن فيه ان ذلك رجوع الى القول بالتوقيف على التماسه المدلول عليه بشاهد
الحال **المسئلة الرابعة** لو ادعى احد الرعية على القاضى سمعت كما تسمع على غيره لاطلاق الادلة السالم عن معارضة منافاة ذلك لمرتبة
القضاء بعد حضور امير المؤمنين مع يهودى مجلس القضاء وحضور عمر مع ابى عند زيد بن ثابت فى المتصور مع جمال فان كان هناك امام رافعه
اليه وان لم يكن فى غيره ولاية رافعه الى قاض تلك الولاية لانه داخل فى المولى عليه من الحاضرين فى تلك الولاية وان كان فى ولايته وكان له خليفة
رافعه الى خليفته بل فى لك لا يجب اجابة المدعى الى الذهاب معه الى غيره مع وجوده لان العدالة تمنع من التهمة وان فرضت لم يلتفت اليها قلت قد تشكل
ذلك بان الامر فيمن يرافع اليه الى المدعى نعم فرض عدم الضرر يجب اتباعه اذا طلب غيره بل قد يقال ان ولاية الخليفة فرع ولايته التى لا يندرج فيها الحكم بالدعوى
المتعلقة به وان كان قد يدفع بعد فرض الاذن له فى الاستخلاف بتناول ولاية الخليفة ح للحكم فى الدعاوى المتعلقة بالقاضى ضرورة ارتفاع المانع
الذى هو الخصومة المانعة من القضاء كالشهادة ومعلومية خروج الحاكم بين المتخاصمين عنهما وليس الخليفة وكيلا كى لا يزداد على موكله وعلى كل حال فلو لم
يكن له خليفة ولو لعدم الاذن له فى ذلك رافعه الى حاكم اخر فى غير ولايته ولا يشكل بعدم الولاية له على غير اهل ولايته لمعلومية كون المراد باهل
ولايته من حل فيها ولو من غيرها كالمسافرين ونحوهم كما هو واضح **المسئلة الخامسة** يستحب للخصمين ان يجلسا بين يدى الحاكم لانه
الموافق للادب وليتمكن من التساوى بينهما فى النظر وغيره ولما سمعته من كلام على ع فى حضوره مع اليهودى عند شريح ولو قاما بين يديه كان جائزا وليس فى
ذلك نكير مناف **المقصد الثالث** فى جواب المدعى عليه اى ما يصدر منه حال الدعوى عليه وهو اما اقرار او انكار او سكوت فانه جواب بالمعنى
المزبور على ان حكمه كما ستعرف مع الاصرار عليه جعله كالناكل فى رد اليمين على المدعى والحكم به فهو ح كالانكار ولعله لذا اطلق عليه اسم الجواب وعلى كل
حال فتفصيل الحال فيه ان اما الاقرار فلا ريب فى انه يلزمه اى المقر ما اقر به اذا كان جائز التصرف والاقرار جامعا للشرائط الصحة المتقدمة فى بابه بل فى لك
وغيرها لزمه ذلك سواء حكم به الحاكم ام لا بخلاف البينة التى لا يثبت الحق بمجرد اقامتها بل لا بد معه من حكم الحاكم والفرق ان البينة منوطة بنظر الحاكم
فى قبولها وردها وهو غير معلوم بخلاف الاقرار وزاد فى ض [الرياض] انه تظهر ثمرة الفرق المزبور بجواز مقاصة المدعى حقه اذا كان عينا وادعاها مع عدم
علمه بها ما الاقرار دون البينة اذا لم يحكم الحاكم بها ومرجع ذلك الى اشتراط حجية البينة بحكم الحاكم بها وان علم كونها مقبولة عنده بخلاف
الاقرار وح فهى حجة لم يحكم بها ولغيره اذا حكم بها كما صرح بذلك فيما يانى لكن قد ينافيه عموم او اطلاق ما دل على قبولها من غير فرق بين الحاكم
وغيره وانما الحاكم يحكم بمقتضاها فيترتب على حكمه ثمراته من عدم سماع الدعوى بعده ونحوه لا ان اصل تناول المدعى بعد قيامها والعلم بقبولها عند
الحاكم وثبوت الحق بها عنده وان لم ينشئ الحكم به متوقف على حكمه خصوصا لو فرض عدم علم المدعى الا بها وح فالفرق بينها وبين الاقرار من هذه
الجهة لا وجه له كدعوى الفرق بينهما بان قبول البينة وردها يرجع الى الاجتهاد بخلاف الاقرار ضرورة امكان فرض المقام بالبينة المعلوم قبولها عند
الحاكم ولكن بعد لم ينشئ الحكم بمقتضاها والاجتهاد فى قبول البينة كالاجتهاد فى قبول الاقرار لقوله ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولذا استشكل
الاردبيلى فى الاخذ بالاقرار بدون حكم الحاكم قال حتى لم يقدر احد ان يشهد بثبوته فى ذمته بل باقراره فليس الحكم الا للحاكم لاجتهاده ان اقرار
العقلاء على انفسهم جائز والاجماع وان كان هو كما ترى ضرورة جواز الاخذ بالاقرار لكل احد فضلا عن المقر له فالتحقيق عدم الفرق بين البينة
والاقرار فى الاخذ بهما من دون حكم الحاكم لكل احد ولو من باب الامر بالمعروف لعموم ما دل على حجية شهادة العدلين فى الدعاوى وغيرها بل لعله حكومة الحاكم
بها لذلك ايض نعم لو لم تثبت عدالتهما لم يجز الاخذ بها فى الحكم الظ لعدم ثبوت ما هو الحجة شرعا وحكم الحاكم بها ليترتب عليه قطع الدعوى بعد ذلك لا يقتضى
توقف حجيتها فى التناول لغير الحاكم من باب الامر بالمعروف على حكم الحاكم كما هو واضح وح لا فرق بين الاقرار والبينة بالنسبة الى ذلك و دعوى الفرق
بانه لا مجال لحكم الحاكم مع الاقرار اذ لا خصومة ح كى يحكم بقطعها بخلاف البينة يدفعها اتفاقهم ظاهرا على صحة حكم الحاكم به فى المقام وان قال فى لك
ان فائدته بعد فرض عدم ثبوت الحق عليه انفاذ حاكم اخر اياه ونحو ذلك بخلاف الحكم المترتب على البينة فانه من تمام السبب فى ثبوت الحق ولكن فيه منع واضح
بعد ما عرفت من عدم الفرق بينهما بالنسبة الى انشاء الحكم من الحاكم بمقتضاهما ليترتب عليه ثمراته فهما من هذه الجهة سواء فى التوقف على حكم الحاكم
كما انهما سواء فى جواز التناول بهما لا من حيث الحكومة المقتضية لقطع النزاع والفصل بين المتخاصمين بل من باب كون كل منهما حجة شرعية لكل
من حصلا عنده بل لعل الحكم كذلك فى باقى الموازين كالشاهد واليمين والنكول واليمين المردودة ولعله الى ذلك يرجع ما يحكى عن الاستاد الاكبر من توقفهما
معا على حكومة الحاكم اى لا يكون فصل بين المتخاصمين الا بانشاء الحكومة منه من غير فرق بين البينة والاقرار ويمين المنكر وغيرها وان ثبت الحق
بها قبل انشاء الحكومة ولكل ثمرات وكيف كان فهل يحكم الحاكم به اى الاقرار عليه اى المقر من دون مسئلة المدعى قيل والقائل الشيخ فى المحكى من
مبسوطه لا يجوز لانه حق له فلا يستوفى الا بمسئلته نحو ما سمعته سابقا فى سؤال الحاكم المدعى عليه الجواب من دون مسئلته الا ان الاقوى خلافه بل لعل فى
نسبته المص له الى القيل هنا اشعارا بتمريضه وان كان مختاره فى الاول التوقف كانه فرق بينهما بان الحكم للحاكم كما هو مقتضى اطلاق ادلته بخلاف
الدعوى سؤالا وجوابا فانها لغيره وفيه منع ضرورة اقتضاء اطلاق الادلة ان الحكومة ومقدماتها بعد حضور المتخاصمين مجلس الخصومة عنده
اليه ما لم يرضيا او المدعى عنها ولذا كان الاقوى فى المقامين عدم التوقف لذلك لا لما عن لك من انه ربما يجهل المدعى ان ذلك حق له فيضيع حقه

ضرورة اقتضائه تنبيه الحاكم لرتب ذلك لا الحكم بدون اذنه فالاولى الاستدلال بما سمعت على ان شاهد الحال في الموضعين متحقق وربما نوقش بعضهم من تعليل عدم التوقف بالاخير لاتفاق منهم على اعتبار الاذن وانما الخلاف في الاجتزاء عنها بشاهد الحال وعدمه وفيه انه ليس من الجميع بل صريح بعضهم الاستدلال بما يقتضي كون ذلك للحاكم على انه لا باس بذكره رد الخصم القائل باعتبار الاذن ومما شاء له والا فقد عرفت التحقيق بل قد يقوى بوجوب الحكم على الحاكم بعد حصول مقتضيه وان لم يرض المدعي كما لو وجه اليمين على المنكر وحلف على ذلك اراد الحاكم قطع الدعوى بانشاء الحكم ولم ياذن المدعي لم يسمع منه كما لم يسمع من المنكر في غير الغرض ومن ذلك تعلم ان ثمرة الحكومة تارة تكون للمدعي واخرى للمنكر فاطلاق كونها للمدعي في غير محله كاطلاق القول بتوقفها على الاذن المنافي لمنصب القاضي للفصل بين الناس في خصوماتهم التي وجوبها اليه يكونه فيما بينهم وكيف كان فصورة الحكم ما قدمناه سابقا ومنه ان يقول الزمتك او قضيت عليك او ادفع اليه ماله فاصدق انشاء القضاء بينهما بذلك ولو التمس ان يكتب له بالاقرار او بالحكم به لم يجب عليه ذلك على الاصح حتى لو بذل المقدمات كما عرفت البحث فيه سابقا ولو اجابه ليكتب حتى يعلم اسمه ونسبه على وجه يتشخص به عن غيره بالطرق المفيدة لذلك او يشهد عليه بشاهدا عدل لا خبر بامن بذلك من التدليس بجعل الحكومة بالاقرار او الشهادة لا به لغيره من شخص كما اتفق حصوله في زماننا من بعض المزورة ولو شهد عليه بالحلية والصفة المشخصة له عن غيره جاز ولم يفتقر ح الى معرفة النسب اكتفى بذكر حليته واقتصر جملة من الاصحاب على الاول لا يقتضي الخلاف في الثاني ومنع ابن ادريس من الاعتراض بانتفاء المستند للتعويل على الحلية وبانه مصير الى ان للانسان ان يعمل بما يجده بخطه مكتوبا من غير ذكر للشهادة وقطع على من شهد عليه ورجوع الى العمل بكتاب قاض الى قاض وجميع ذلك باطل عندنا واوضح الفساد ومن هنا قال في كشف والتحقيق انه لا مشاحة هنا لان القصد تخصيص الغريم وتمييزه عن غيره وازالة الاشتباه فان حصل ذلك بالتحلية جاز واللوازم التي ذكرها ابن ادريس غير لازمة لان الخط جعل مذكرا ومنبها على القضية فاذا وقف الانسان على خطه فان ذكر القضية اقام الشهادة والا فلا وهو جيد وكيف كان فان امتنع المحكوم عليه بالاداء عنه اغلظ له بقول يا ظالم ونحوه ولو التمس الغريم حبسه حبس بلا خلاف لقوله ع لي الواجد يحل عقوبته وعرضه وفي الموثق كان امير المؤمنين ع يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسمه بينهم وغير ذلك مما قدمناه في الفلس ولو ادعى الاعسار الذي حرم نجيبه ايضا كشف عن حاله فان استبان فقره انظره وفاقا للمشهور للاصل ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وللموثق عن علي ع ان عليا كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا والخبر السكوني ان امرأة استعدت عليا على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه قال ان مع العسر يسرا بل في كشف اللثام وخبر زرارة او صحيحه كان علي ع لا يحبس في السجن الا ثلاثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن اؤتمن على امانة فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا بل عن كشف الرموز انه المراد برواية الانظار وان كان هو كما ترى بل لا دلالة فيه على ما سمعته من الشيخ وابن حمزة مضافا الى معلومية بطلان الحصر فيه بالاجماع وغيره بل والى هنا فانه ما سمعته من اكثر صور الحبس في الدين فالجمع بارادة الحبس الطويل او حبس العقوبة او نحو ذلك بعيد وان كان هو اولى من الطرح فالعمدة ح في اثبات المطلوب ما سمعته ولكن مع ذلك عن الشيخ في بدء انه يدفع الى غرمائه ليؤجروه ويستعملوه للخبر السكوني ان عليا ع كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم اجروه وان شئتم استعملوه والى ذلك اشار المص بقوله وفي تسليمه الى الغرماء ليستعملوه او يؤجروه روايتان اشهرهما عملا واصحهما سندا او اكثرهما عددا واوفقهما بالاصل والكتاب كما عرفت رواية الانظار بل عن الشيخ انه رجع عن العمل بها الى ما عليه الاصحاب بل كتابه النهاية ليس معدا للفتوى بل هو متون اخبار وبذلك يظهر شذوذ الرواية المزبورة فتطرح او يحمل على ما اذا كان ذلك بالتراضي لارادة قطع النزاع من زيادة الكسب لو عزم عليه على النفقة وعدمها او غير ذلك وبه يعلم ما في المحكي عن ابن حمزة ايضا من انه اذا لم يكن ذا حرفة خلى سبيله وان كان ذا حرفة دفعه الى الغريم ليستعمله فما فضل عن قوته وقوت عياله بالمعروف اخذ بحقه الذي مستنده ايضا الخبر المزبور الذي قد عرفت حاله وان كان نفى عنه البعد في لف قال لانه متمكن من اداء ما وجب عليه وهو ايفاء صاحب الدين حقه فيجب عليه اما الكبرى فظاهرة واما الصغرى فلان الفرض انه متمكن من الكسب والتحصيل وكما يجب السعي في المؤنة كذا يجب في اداء الدين قال ونمنع اعساره لانه متمكن ولا فرق بين القدرة على المال والقدرة على تحصيله ولهذا منعنا القادر على التكسب بالصنعة والحرفة من اخذ الزكوة باعتبار الحاقه بالغني القادر على المال قال والاية يعني اية الانظار متناولة بالعاجز عن التكسب والتحصيل وكذا ما ورد من الاخبار فان ذلك لا يفيد الا وجوب التكسب عليه وهو غير دفعه اليهم وجعلهم اولياء ان شاؤا استعملوه وان شاؤا اجروه على ان في اصل وجوب التكسب عليه اشكالا وان كان هو مقدمة للواجب الذي مقتضى الاصل كونه مطلقا لان ذلك يتوقف على اطلاق الامر بالاداء والا فالاصل في الواجب ان يكون مشروطا للاصل البراءة وغيره واطلاق الكتاب والسنة انما يقتضي الوجوب بالنسبة الى من صدق بمجرد القدرة على التكسب الذي مقتضى ما سمعت كونه مشروطا بالنسبة اليه هذا وفي المحكي عن المبسوط بعد ذكره في الاجبار على التكسب وذكر خبر السكوني قال ولا خلاف في انه لا يجب عليه قبول الهبات والوصايا والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والاغتنام والتلصص في دار الحرب وقتل الابطال وسلبهم ثيابهم وسلاحهم ولا تؤمر المرأة بالتزويج لتاخذ المهر وتقضي الديون ولا يؤمر الرجل بخلع زوجته فياخذ عوضه لانه لا دليل على شيء من ذلك والاصل براءة الذمة ولعله لمعارضة دليل المقدمة بنفي الضرر والحرج في بعض الافراد المزبورة او لعدم اطلاق في الاداء لو سلم على وجه يفيد وجوب نحو ذلك مما هو غير متعارف في التكسب فيبقى ح واجبا مشروطا بالنسبة الى ذلك ونحوه لا انه مقدمة للواجب المطلق اللهم الا ان يقال ان ذلك كله في غير صاحب الصنعة كالنجار والحداد والحائك ونحوهم ممن عدوهم في قسم الاغنياء ولكن فيه ح انه خروج عن محل البحث الذي متعلقه المعسر كما هو واضح على ان المسلم من عدم جواز دفع الزكوة اليهم مع اشتغالهم بصنائعهم المفروض قيامها بنفقتهم اما وجوب اشتغالهم بها لذلك وللدين فهو مم للاصل وغيره لما عرفته سابقا وعلى كل حال فهل يحبس حتى يتبين حاله فيه تفصيل ذكره المص في باب المفلس وهو انه ان وجد البينة قضى بها

وان عدمها

وان عدمها وكان له مال اولا وكان اصل الدعوى مالا حبس حتى يثبت اعساره بالبينة المطلعة على باطن امره لاصالة بقاء المال فان لم تكن له بينة حلف المدعي على عدم التلف كما في كشف اللثام والا فلا لاصالة عدمه فيحلف على الفقر ويخلى سبيله فان نكل حلف المدعي على القدرة وحبس وفي محكي التذكرة واذا حبسه فلا يغفل عنه بالكلية ولو كان غريبا لا يتمكن من اقامة البينة وكل به القاضي من يبحث عن منشائه ومنقله ويتفحص عن احواله بقدر الطاقة فاذا غلب على ظنه افلاسه شهد به عند القاضي لئلا تتخلد عليه عقوبة الحبس وهذا التفصيل قد نسبه بعضهم الى الشهرة لكن قد يناقش بظهور الموثق السابق وغيره في حبسه في الدين الشامل لنحو مهر الزوجة وغيره الى ان يتبين افلاسه وحاجته بل وكذا خبره الاخر ولعله لان صفة الاعسار المعلق عليها حكم الانظار لا تثبت باصالة عدم المال كما لا يثبت اليسار باصالة بقاء المال لانهما صفتان وجوديتان وليس هما عين عدم المال ووجوده بل لو سلم انهما من لوازم ذلك فالاصل حجة في الشيء نفسه لا في لوازمه كما هو محرر في محله كل ذا مضافا الى الخبر المزبور بل وغيره فتبقى بمعلومية انقطاع اصالة عدم المال التي كانت قبل الولادة ولم يعلم انقطاعها كما يقتضيه الستر للدين المدعى اولا والاصل بقاء ذلك لانه شيء جديد غير عدم المال السابق فيحتاج الى البينة في تحقق شرط الانظار الذي هو الاعسار وهو يقتضي اشتراط استحقاق الوفاء بالتاخير يكون غير متحقق فهو جيد فانه دقيق بل قد يقوى بعد حال سابق للشخص غير ذلك فيه حتى يستصحب لاحتمال مقارنة الملك لوجوده بالوصية او الارث ونحوهما اللهم الا ان يقال ان الملك لا يكون الا بسبب والاصل عدم حصوله فيبقى وجوده غير مالك فهو جيد وتصديق مدعي الفقر في جواز اعطائه الزكوة لدليله الذي قد ذكرناه في بابه لا يقتضي ثبوت الاعسار في الواقع على وجه يسقط به حق الغير المعلق على حصوله في الواقع ولو قبل الاصل في ذلك الاعسار شيء لا يعلم الا من قبله بل هو كصاحب اليد على ما عنده حتى بالنسبة الى المال الذي ادعى تلفه ففيه ان المتجه ح قبول قوله بيمينه حتى اذا كان له مال او كان اصل الدعوى مالا وقد عرفت ان المشهور خلافه وقد تقدم تمام الكلام في كتاب الفلس فلاحظ **واما الجواب بالانكار** فهو اذا قال مثلا لا حق له علي فان كان المدعي يعلم انه موضع المطالبة بالبينة فالحاكم العالم مخير بالخيار انشاء قال للمدعي الك بينة وان شاء سكت للاصل وغيره اما اذا كان المدعي لا يعلم انه موضع المطالبة بالبينة او جهل حاله وجب ان يقول الحاكم ذلك القول او ما في معناه لئلا يضيع الحق بل لعل ذلك يجب عليه حتى لا اقل ولو قام في المدعي احتمال انه ليس له احضار البينة الا اذا طلبها الحاكم منه وان كان قد علم ان عليه البينة بل قد يقوى وجوبه عليه مط لانه مقدمة للقضاء المامور به بين المتخاصمين وعلمه بالحال لا ينافي ذلك منه فان لم تكن له بينة عرفه الحاكم ان له اليمين ان كان غير عالم بذلك ومجهول الحال او مط على نحو ما سمعته في البينة وعلى كل حال فلا يحلف المدعى عليه الا بعد سؤال المدعي بلا خلاف اجده هنا بل في الرياض قولا واحدا وفي كشف اللثام اتفاقا لان حق له فيتوقف استيفائه على المطالبة وهو كما في ذلك ليس هو على نهج الحقين المطلقين من طلب الجواب والحكم ومن ثم وقع فيهما دونه والفرق ان النحو فيهما لا يغير الحكم بالنسبة الى المدعي بل يؤكده بخلاف تحليف المنكر فانه يسقط الدعوى التي قد يتعلق غرض المدعي ببقائها الى وقت اخر لما الى تذكر البينة او ليتحرز فتنا عن الاحلاف تجري المنكر على الحلف فيه ونحو ذلك وليس للحاكم ان تستوفيه ذكر انه وحكي ان ابا الحسن ابن عمر القاضي اول ما جلس للقضاء ارتفع اليه خصمان وادعى احدهما على صاحبه دنانير فانكره فقال القاضي للمدعي الك بينة قال لا فاستحلف القاضي من غير مسئلة المدعي فلما فرغ قال له المدعي ما سئلتك ان تستحلفه لي فامر ابو الحسين ان يعطي الدنانير من خزانته لانه استحيى ان يحلفه ثانيا وفيه ان ذلك يقتضي عدم تحليفه مع عدم رضاه لا عدمه مط حتى مع قيام شاهد الحال الذي قد سمعت دعواه في المقامين السابقين واحتمال عدمه هنا لاحتمال تعلق غرضه ببقاء الدعوى كما ترى بل قد ياتي فيه التعليل الاخر وهو ان ذلك من منصب الحاكم المامور بقطع الخصومة بين المتخاصمين فيجب تحصيله مط او ما لم يلتمس المدعي التاخير خصوصا بعد اطلاق قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر فالاولى الاستدلال لذلك بعد الاجماع المزبور بظهور النصوص الاتية في اشتراط الرضا الذي لا بد من العلم به وشاهد الحال انما يعتد به الطريقة هذا ولكن لا يخفى عليك انه على الاول لو تبرع هو او تبرع الحاكم باحلافه لم يعتد بتلك اليمين واعادها الحاكم ان التمس المدعي بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد نعم ذكر الشهيدان وغيرهما من غير خلاف اجده فيه ايضا بل في مجمع البرهان نسبته الى الاصحاب انه لا يستقل الغريم باليمين من دون اذن الحاكم وان كان حقا للغير لانه وظيفته وان كان اقامة الدليل عليه ان لم يكن اجماع في نهاية الصعوبة بل لعل ظ الادلة الاتية خصوصا خبر النبوي المشتمل على تحليف الوالي المعلوم كونه ليس من اهل الحكومة خلافه وربما ياتي له انشاء الله تتمة ثم المنكر اما ان يحلف او يرد او ينكل فاذا حلف سقطت الدعوى في الدنيا وان لم تبرأ ذمته من الحق في نفس الامر قطعا لو كان كاذبا فيجب عليه التخلص فيما بينه وبين ربه من حق المدعي قال رسول الله ص انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فانما قطعت له قطعة من النار ومنه يعلم ان البينة الكاذبة كذلك نعم لا ريب في سقوطها في الظ حتى لو ظفر المدعي بعد ذلك بمال الغريم لم تحل له المقاصة لعدم حولها عليه في الدنيا الا ان يكذب نفسه كما صرح به في كشف اللثام وح فلو عاود المطالبة اثم ولم تسمع دعواه مع عدم البينة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل لو اقامها عند ذلك الحاكم لنفسها او عند حاكم اخر ولو لنسيانها المنكر فاتفق نكوله عن اليمين لم يحل له الاخذ بل ظاهرهم ذلك ايضا في العين المملوكة وان كان ان تتفاحش التعدي فيهما مثلا باطلاق النصوص الاتية لا يخلو من صعوبة قال الص ع في خبر ابن ابي يعفور اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له عليه ذهبت اليمين بحق المدعي فلا حق له قلت وان كانت له عليه بينة عادلة قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه خمسين قسامة ما كان له وكانت اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه قال رسول الله ص من حلف لكم بالله فصدقوه ومن سئلكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له وفي خبر اخر ايضا في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان ياخذ منه شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه وقال عبد الله بن وضاح كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التي كانت لي عنده وحلف عليها فكتبت الى

ابي الحسن

ابي الحسن عم فاخبرته بالقصة فكتب لا تاخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك ضيبت بيمينه فحلفته لامرتك ان تاخذ من تحت يدك و
لكنك ضيبت بيمينه فقد ذهبت اليمين بما فيها الى غير ذلك من النصوص ومنها صريحا وظاهرا يعلم انه لو اقام المدعي بينة بما حلف عليه المنكر لم تسمع
كما هو المشهور بل عن ق الشيخ والغنية الاجماع عليه لانه لا حق له فلا تكون البينة حجة له وان كان قد قيل كما عن المفيد وابن حمزة والقاضي يعمل بها مالم
يشترط المنكر سقوط الحق باليمين وقيل قياسا على الاقرار والواضح الفرق بينه وبين البينة ولو للنص الذي تسمع فيه والاجماع كما عن ابن ادريس وغيره و
موضع من ط ان نسي بينة او لم يعلم بها سمعت وان احلفه عن لف انه قواه بل عن موضع اخر منه انها تسمع مط ولكن الجميع كما ترى بعد ما عرفت ان
الاول هو المروي المعمول به عند المعظم بل الكل انه اجماع وكذا لو اقام بعد الاحلاف شاهدا وبذل معه اليمين ولو متعددا بل هنا اولى بعدم السماع لانه اضعف
من البينة هذا كله في البينة اما لو كذب الحالف نفسه بالاقرار جاز مطالبته بالحق وحل مقاصته مما يجده له مع امتناعه عن التسليم بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به
غير واحد بل عن المهذب والصيمري الاجماع عليه لعموم اقرار العقلاء المقتضي كون ذلك سببا مثبتا جديدا للاستحقاق غير ما سقط باليمين المرجح على تلك النصوص
بعد فرض تسليم اندراج الفرض فيها ضرورة كون التعارض بينهما من وجه بما سمعت من الاجماع المعتضد بنفي الخلاف وبخصوص المعتبر في كتاب مسمع عن ابي جلا
مالا فجحدنيه فحلف لي ثم انه جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك
واجعلني في حل فاخذت المال منه وابيت ان اخذ الربح منه واوقفت المال الذي كنت استودعته حتى استطلع رايك فما ترى قال فقال خذ نصف الربح
واعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين والخصية المورد تندفع بعدم القائل بالفرق بل يمكن استفادة التعميم من سياق السؤال او
جوابا وفي المحكي عن فقه الرضا واذا اعطيت جلا ما لا فجحدك وحلفت عليه ثم اتاك بالمال بعد مدة وبما ربح فيه وندم على ما كان منه فخذ منه راس مالك و
نصف الربح ورد عليه نصف الربح هذا رجل تائب نعم عن بعض من المناقشة في الحكم هنا بعدم نص فيه ولا دليل يخص به او يقيد النصوص السابقة
في غير محله بعد ما عرفت بل الظ عدم الفرق في الاقرار المقتضي لذلك بين ثبوته عند الحاكم وعدمه فلو اقر واكذب نفسه بينه وبين المدعي ثم امتنع عن
التسليم حل له المقاصة باطنا بل هو كذلك ايض وان لم يكن بعنوان التوبة ولعل ذلك ونحوه من التعبد المحض كما ان منه عدم جواز التصرف في العين باطنا
بعد اليمين وعدم اكذاب نفسه ولو بلبس ونحوه بل لا يجوز له عتق العبد ونحوه مما لا ينافي بقاء المال في يده بل لا يصح الابراء منه له كل ذلك لعدم
حق له في المال في الدنيا كما هو مقتضى قوله ذهبت اليمين بما فيها وقوله ابطل كل ما ادعاه قبله بل هو مقتضى ما سمعته سابقا من كشف اللثام وان كان هو
ان لم يكن اجماع او شهرة معتد بها بمجرد دلالة النصوص على ذلك لا يخ من نظر بالنسبة الى التصرف الذي لا يكون حقا للمدعي على المنكر مثل العتق والابراء
ونحو هما مما هو ليس حقا له عليه وانما هو تابع لاصل المالية التي لا ريب في بقائها بعد الحلف فتامل جيدا ثم انه قد يتوهم من ظ النصوص سقوط الدعوى
بمجرد حصول اليمين عن المنكر من غير حاجة الى انشاء حكم من الحاكم بذلك لكن التحقيق خلافه ضرورة كون المراد من هذه النصوص وما شابهها
تعليم ما يحكم به الحاكم والا فلا بد من القضاء والفصل بعد ذلك كما اوما اليه بقوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان بل لو اخذ بظ هذه
النصوص وشبهها لم يحتج الى انشاء الحكومة من الحاكم مط ضرورة ظهورها في سقوط دعوى المدعي وثبوت الحق بالبينة ونحوها فتامل جيدا هذا كله
اذا حلف المنكر وان ترد اليمين على المدعي لزم المحلف ان اراد تحصيل حقه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد النصوص المستفيضة
او المتواترة كخبر البصري قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر عم اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له بينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا
حق له وان لم يحلف فعليه وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له الى ان قال ولو كان المدعى عليه حيا لالزم باليمين او الحق او رد اليمين عليه وصحيح ابن
مسلم عن احدهما ع في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له وصحيح عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع في الرجل
يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له ومرسل يونس المضمر قال استخراج الحقوق باربعة وجوه بشهادة
رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان فان لم تكن امراتان فرجل ويمين المدعي وان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه وان لم يحلف ورد اليمين
على المدعي فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له ومرسل ابان عن ابي عبد الله ع في الرجل يدعي عليه الحق وليس لصاحب الحق بينة قال
يستحلف المدعى عليه فان ابى ان يحلف وقال فانا ارد اليمين عليك فان ذلك واجب على صاحب الحق ان يحلف ويأخذ ماله وصحيح هشام عنه ايض ترد اليمين
على المدعي وخبر ابي العباس عنه ايض اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين فان لم يقم البينة فرد الذي ادعى عليه اليمين فان ابى ان يحلف فلا حق
له الى غير ذلك نعم استثنى الاصحاب من ذلك مواضع كدعوى التهمة او الدعوى مط بالظن بناء على سماعها ودعوى الوصي لليتيم مالا على اخر بل مطلق الولي
وكدعوى الوصي مثلا على الوارث ان الميت اوصى للفقراء بخمس او زكوة او حج ونحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه فانكر الوارث وغير ذلك مما يتعذر
فيه اليمين لعدم كون الدعوى جزمية او لان المال للغير الذي لا يثبت بيمين اخر ففي الاول يتخير المنكر بين الحلف والنكول دون الرد الذي قد تعذر
من المدعي لعدم الجزم وكذا الاخيران نعم لو كان المدعي وكيلا او قد رد المنكر اليمين وقف الدعوى على حضور الموكل وحلفه او نكوله هذا ولكن قد
يناقش بظهور الادلة في اطلاق تخيير المنكر بين الثلثة وتعذر حلف المدعي في هذه الصور لا ينافي بقاء التخيير المقتضي سقوط حق الدعوى عنه بعدم
حلفه ولو لمانع فان وجود المانع فيه لا يرفع تخيير المنكر ضرورة سقوط احد افراد التخيير بالتعذر انما هو بالنسبة الى من له التخيير لا شخص اخر والفرض
ان التخيير للمنكر ولا تعذر عليه وانما هو بالنسبة الى المدعي فيسقط حقه لو اتفق عدم جواز اليمين له لمانع نذر ونحوه هذا بعد تسليم عدم جواز
اليمين للولي الجازم بالمدعى عليه والا اتجه الرد عليه كالمدعي لنفسه تمسكا باطلاق الادلة الشاملة له اللهم الا ان يكون اجماع مثلا على ذلك
وح يبقى المناقشة الاولى وهي اقتضاء تعذر اليمين بعد ردها عليه من المنكر سقوط الدعوى بالنسبة اليه لصدق انه لم يحلف نعم لا تسقط

بالنسبة الى الطفل بعد بلوغه ورشده وقد تدفع اصل المناقشة بدعوى ظهور النصوص في ان التخيير المزبور للمنكر بين الثلثة انما هو في المدعي لنفسه جاما
اما في مثل المفروض فلا دليل على ان له الرد فيه وح يتعين عليه الحلف او النكول المقتضي لاداء الحق بل عرفت في الدعوى الظنية احتمال حبسه والزامه
بالحلف والاقرار لعدم جواز تناول المدعي المال بنكوله بعد فرض كونه ظانا في احد الوجهين ويؤيد ذلك بظهور المفروغية من الاستثناء المزبور عند
الاصحاب ثم انه قد ذكر غير واحد منهم ان اليمين المردودة اذا وقعت من المدعي فهل هي بمنزلة البينة او الاقرار وقالوا فيه قولان بل عن فخر
المحققين ان الاول قواه الاكثر وان استبعده في س ولعل وجهه ان الذي يطلب من المدعي البينة واليمين المردودة قامت مقامها في الاثبات
كما ان وجه الثاني اشعار رد المنكر على المدعي وامتناعه عن اليمين باعترافه بالحق على ان ثبوتها قد جاء من قبل رده فهو في الحقيقة منه فكان كاقراره
وقد فرعوا من ذلك فروعا كثيرة متفرقة في ابواب الفقه منها ان المدعى عليه اذا اقام بينة على اداء المال او على الابراء منه بعد حلف المدعي فان قلنا
يمينه كبينته سمعت بينة المدعى عليه وان جعلناها كاقرار المدعى عليه لم تسمع لانه مكذب لبينته ومنها احتياج الثبوت بها الى حكم الحاكم على
الاول بخلاف الثاني بناء على ما ذكروه من عدم الاحتياج فيه الى حكم الحاكم وفيه بعد وضوح الضعف لما سمعته من دليلها ان ذلك فرع يقتضي
اختصاص حق المدعي باحدهما لا غيره وهو مم ومن هنا اتجه جعلها قسما مستقلا براسه ويرجع حكم ما ثبت بها بالنسبة الى ذلك ونحوه الى الاصول و
القواعد وغيرهما من الادلة التي لا ريب في اقتضائها كونه بحكم البينة تارة وبحكم الاقرار اخرى وخروجه عنهما ثالثة كما جزم بذلك بعض متاخري المتاخرين
وح فالحكم في الفرع الاول السماع لعموم قبول البينة بعد ما عرفت من اختصاص الاحكام المزبورة بيمين المنكر لا مط لكن استظهر الاردبيلي العدم لظهور
اقدامهما على ذلك ولظهور الادلة في السقوط بها كاليمين من المنكر وهو لا يخ من وجه وفي الثاني عدم التوقف بناء على ان التوقف عليه
مخالف للاصل وان كان لا يخ من نظر لان الاصل عدم ثبوت حق المدعي الا ان يستند في عدم التوقف الى اطلاق الادلة المزبورة وهو مع انه غير
الاصل المزبور في معرض بيان سبب حكومة الحاكم نحو ما سمعته في يمين المنكر لا ان المراد ثبوت الحق بمجرد وقوعه وان لم ينشأ الحاكم الحكم و
الا كان ذلك مقتضى ادلة البينة ايض وغيرها وهو معلوم الفساد وكيف كان فلا ريب في اقتضاء ظهور الادلة المزبورة ما اطلقه المص وغيره من انه لو
نكل سقطت دعواه بل الظ الاجماع عليه في ذلك المجلس بل عن الايضاح اتفاق الناس على ذلك وانما الكلام في سماعها منه في مجلس اخر وظ
المص وغيره بل هو صريح جماعة سقوطها مط بل عن الكفاية لا اعرف فيه خلافا بل عن ظ الغنية الاجماع عليه بل عن المص دعوى الاجماع عليه صريحا
بل لعله ظ الفاضل في موضع من عد ايض هذا ولكن مع ذلك كله قال في ك وبعض من تاخر عنهما انه يسئله القاضي اذا امتنع عن سبب امتناعه
فان لم يعلل بشيء او قال لا اريد ان احلف فهذا النكول يسقط حقه عن اليمين وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استئناف الدعوى في مجلس
اخر كما لو حلف المدعى عليه لظ النصوص السابقة خصوصا الصحيحين مضافا الى انه لولا ذلك لرفع خصمه كل يوم الى القاضي والخصم برد اليمين
عليه وهو لا يحلف وهو مناف لمنصب القضاء الذي هو الفصل بين المتخاصمين وان ذكر المدعي لامتناعه سببا فقال اريد ان اتي بالبينة او اسأل
الفقهاء او انظر في الحساب ونحو ذلك ترك ولم يبطل حقه من اليمين وهل يقدر امهاله فيه وجهان احدهما انه لا يقدر لان اليمين حقه
وله تاخيره الى ان يشاء كالبينة بخلاف المدعى عليه فانه لا يمهل ان استمهل لان الحق فيه لغيره وفيه مضافا الى ما عرفت ان ظ النصوص
السابقة يقتضي سقوط حقه مط متى رد عليه اليمين التي طلبها من المنكر وابى عن وقوعها في ذلك المجلس ودعوى ان المتبادر والمنساق منها
مالم يذكر عذرا مسموعا او مالم يات ببينة ولو في مجلس اخر واضحة المنع ومن ذلك كله يعلم ما في المحكي عن المفيد وابي الصلاح والفاضل في بر
والشهيدين والكاشاني من عدم سقوط دعواه اذا جاء ببينة بل في ضة نسبته الى المش وان كنا لم نتحققه بل لعل المحقق خلافه واضعف منهما
عن ظ موضع من عد من ان له اعادة الدعوى في غير المجلس ولو مع عدم البينة وعن بعض التفصيل بين حكم الحاكم عليه بالنكول وعدمه فلا يطالب
في الاول ويطالب في الثاني اذ الجميع كما ترى بعد ما عرفت مضافا الى احتمال عدم هذا البحث من اصله بعد فرض التماس المنكر الحكومة وقد حكم
فانه لا دعوى ح ولا وجه لاعادتها بعد انقطاعها كما هو واضح ومع عدم الحكم يتجه السماع مط لكن قد يقال المراد بيان ان حكم الحاكم يكون على
هذا الوجه نحو حكومته على الغائب وان كان يرد عليه ح ان ظ ادلة المقام بناء على ارادة تعليم كيفية القضاء اقتضاء كون القضاء من
الحاكم في مثل هذا النظم من الدعوى بانه لا حق له ولا شيء له بعد صده بانه عن الحلف مط من غير فرق بين المجلس وغيره ووجود البينة و
عدمها وحكم الحاكم بنكوله وعدمه وعلى كل حال فقد بان لك ضعف الاقوال المزبورة التي لا اثر لها في شيء من النصوص بل ظاهرها خلافها
بعد الاغضاء عن المراد بالمجلس الظ في محل الدعوى ويحتمل ارادة انشاء الدعوى الاول وهما معا كما ترى وكذا التفصيل بالبينة وعدمها
وغيره مما سمعت الذي هو مجرد اقتراح في النصوص بلا شاهد بل لعل التامل الجيد يشهد بخلافه ومن الغريب تصريح بعضهم بان
عدم الحلف من المدعي بعد الرد كيمين المنكر في الحكم ثم الحكم بعد ذلك بسماع البينة في ذلك المجلس او مط فلاحظ وتامل ولو ردت عليه
اليمين فذكر ان دعواه ظنية وان كان قد ابرزها بصورة الجزم او ان المال لغيره فان امكنه اثبات ذلك لم يجبر عليه والا حلف المنكر على
نفي ذلك وقضي عليه بالنكول بل لو بذل اليمين بعد ذلك لم تسمع الا في الاول مع احتمال تجدد العلم له وان لم يحلف المنكر كان له رد اليمين
عليه وبالجملة تجري عليه احكام الدعوى وان نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد قال الحاكم ان حلفت ورددت والا جعلتك ناكلا
ويكرر ذلك ثلثا استظهارا لا فرضا على ما ذكره الاصحاب كما في الكفاية مومئا الى انه ان لم يكن اجماع ففيه نظر ومر ...
بعد ذكرهم نحو ذلك في نكول المدعي ونحوه ...

الاول منه من غير حاجة الى جعل الحاكم وعلى كل حال فان صرفيل والقائل الصدوق والشيخان والديلمي والحلبي وغيرهم يقضى عليه بمجرد النكول وقيل والقائل
الشيخ والكاتب والقاضي وابن حمزة وادريس والفاضلان والشهيد على ماحكي عن بعضهم يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط حقه
بل في ك نسبته الى مشهور المتاخرين وفي الرياض الى اكثر من القدماء بل عن الغنية الاجماع عليه ولكن مع ذلك الاول اظهر عند المص بل قال وهو المروي لقوله ص
البينة على المدعي واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة والرد انما جاء من قبل الراد لا باصل الشرع فهو مخصوص بما اذا اختاره للنصوص لا مط وصحيح ابن مسلم
سئل الص ع عن الاخرس كيف يحلف قال ان امير المؤمنين ع كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه بالدين ظاهره عدم رد اليمين والا لنقل ولزم
تاخير البيان عن وقت الخطاب بل الحاجة بل ظ الفاء تعقيب ذلك للامتناع بغير مهلة تخلل اليمين وفعله ع حجة كقوله وخبر عبد الرحمن المتقدم سابقا المجمع عليه
الاصحاب في اليمين مع البينة في الدعوى على الميت ولان ظ الاخبار انه حق المنكر فلا يستوفى الا باذنه كما انه لا يحلف المنكر الا باذن المدعي ولانه كنكول المدعي عن
اليمين التي هي ليست الا يمين المنكر فنكوله عنها ان لم يكن اولى في تسبيب القضاء به فهو مساو لكن قد يناقش بان قضية الادلة الاول على ان جنس اليمين على المنكر وانه
وظيفته ولا دلالة فيه على حكم النكول بل ولا منافاة بينه وبين الرد منه ومن الحاكم القائم مقامه وبالقطع بعد ارادة ظ الثاني ضرورة اشتراط الحكم
نكوله عن رده ايض فلا بد في اصلاح من تقديره والتزام كونه موافقا لذلك الخبر بل اولى من جملة مخالفة والحاجة هي تعليم كيفية حلف الاخرس لا كيفية
الحكم في الدعوى ومط على انه قضية في واقعة لا عموم فيها وموقوفا على العمل به والمتيقن منه ما انطبق عليه الجمهور من حكاية خلافه عن علي ع وبان
خبر [illegible] مع موافقته للعامة لا جابر له في المقام وان تلقاه الاصحاب بالقبول في غيره على انه في الفقيه ابدا وان لم يحلف فعليه بقوله وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له فلا
دلالة فيه واختلاف متنه بذلك موجب للتزلزل فيه على انه يجري فيه ما سمعته من المناقشة في الصحيح السابق من عدم القائل باطلاقه فلا بد من تقييده اما بالنكول عن الرد ايض
كما هو مناط الاستدلال او بما اذا رد اليمين على المدعي وحلف ليس مرجوحا بالاضافة الى الاول بل لعله ارجح بما اخطر غيره من النصوص الدالة على ذلك خصوصا مرسل يونس
السابق المتضمن جعل يمين المدعي بعد رد المنكر احد الاربعة التي يستخرج بها الحقوق بل لعل التدبر فيما تضمنه يقتضي كون المراد من الخبر الاول فان لم يحلف ورد اليمين
على المدعي حلف فعليه اي المنكر الحق ضرورة ظهور المضمر في كون المركب السبب في ذلك فيتعارض ما هو ظ الخبر الاول من كون تمام السبب
عدم الحلف اذ لا معنى لجعله جزء تارة وتمام السبب اخرى فيحمل الاول على الثاني وربما يؤيد ذلك قوله متصلا به بعد تاليفه مما في الفقيه وغيره
لانه خبر واحد وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له منكلا على بيان صورتها اذا رد وحلف على قوله وان لم يحلف فتدبر جيدا فانه دقيق نافع بل قد يناقش
فيه ايض باجمال مرجع ضمير عليه فيه والمبتداء المقدر اذ كما يحتمل ان يكون المنكر وان المبتداء المقدر الحق كما يدعيه الخصم يحتمل المدعي وان المبتداء المقدر الحلف
بل يمكن ارادة غير المال من الحق ايض بمعنى ان عليه حق المدعي ولم تنقطع عنه بمجرد نكوله بل بما وجب عليه المال بذلك اذا رد اليمين على المدعي فحلف ولو
من الحاكم وبان في ذيله تاييد للقول الثاني وهو قوله ولو كان اي المدعى عليه حيا لالزم باليمين او الحق او برد اليمين عليه بصيغة المجهول على
ما حكاه في الرياض عن تهذيب معتبر مصحح عنده مضبوط قال وبه صرح بعض الفضلاء وح لا وجه للعدول عن عطفه على الاول بلفظ رد اليمين
الا البينة على عدم انحصار الرد في المنكر وامكان كونه غيره وليس الا الحاكم فتامل وبامكان المنع بحقية المنكر الاحلاف في الاخبار بل هي مشعرة على ان الاحلاف ههنا
ليس الا لمصلحة المنكر بانقطاع الدعوى عنه فربما لجابة من اذنه مضافا الى معلومية ولاية الحاكم على كل ممتنع فيقوم مقامه في الرد الذي يمكن نكول المدعي معه
فيسقط حقه ومن هنا وجب على الحاكم تعرفه عدم حصول مسقط الحق بذلك والقياس مع بطلانه عندنا غير تام للفرق بعد فرض اخر للمدعي يصلح
للحاكم ان يقوم مقامه فيه مع نكوله عنه بخلافه في المقام فان له الرد الذي نكل عنه وكيف كان فوجوب تعرف الحاكم المسقط مع الاحتياط واصالة
عدم ثبوت الحق الا به والاجماع المحكي وصحيحي عبيد بن زرارة وهشام السابقين والمحكي من فعل النبي ص انه رد اليمين على المدعي وقوله المطلوب اولى باليمين من الطالب
المقتضي اشتراكهما في اليمين وان كان المطلوب احق وقوله ص ترد ايمان بعد ايمانهم الظ في مشروعية اليمين المردودة دليل الخصم ولكن في الجميع ايض نظر
اذ لا دليل على قيام الحاكم مقام الممتنع فيما امتنع عنه مما هو عليه فيما هو له ضرورة ان الرد هنا حق له لا عليه وقد يمتنع منه لكي يقوم الحاكم مقامه
على انه لا دليل على عموم ولايته بحيث يشمل الفرض ولا يجب عليه تعرف المسقط والاحتياط معارض بمثله فيما لو فرض امتناع المدعي عن الحلف بعد الرد من
الحاكم خصوصا اذا كان تعظيما لله تع على ان الاصل براءة ذمة الحاكم من التكليف بالرد والمدعي من التكليف باليمين واصالة عدم توجه اليمين على غير
المنكر وعدم كونها حجة للمدعي وعدم كون النكول عنها حجة عليه وعدم صحة تعرف الحاكم الرد وعدم جوازه من حيث انه حق للمنكر والاجماع المحكي
مع انه موهون بمصير من عرفت الى خلافه خصوصا من تقدم على حاكيه محتمل لارادة بيان اصل مشروعية رد اليمين في مقابلة المحكي عن ابي حنيفة
وغيره ممن لم يشرع ردها بحال فانه اللائق بدعوى ان على ذلك اجماع الفرقة واخبارهم بل لعله الظ من عبارة ف والغنية المحكي فيهما خلاف ابي حنيفة
فلاحظ وتامل بل ليس في صحيح هشام وعبيد والمحكي من فعل النبي ص وقوله الا بيان ذلك وهو غير محل البحث الذي هو الرد المخصوص بل لعل استدلال الشيخ
بالاية التي هي قضية في واقعة خارجة عما نحن فيه بل بعيدة الشبه به كالصريح في ارادة بيان ان في الشرع يمينا مردودة في مقابل قول ابي حنيفة المزبور
لا فيما نحن فيه وبذلك كله ظهر لك ان ادلة الطرفين محل نظر وانه ليس في النصوص تعرض لتعليم القاضي في خصوص الفرض القضاء وانه بالنكول او بالرد
من الحاكم نعم قد يقوى انه بعد فرض الاجماع المركب على انحصار القضاء في الفرض باحد الامرين وان اختيار امر ثالث من تخيير الحاكم بين الرد والقضاء وبين
القضاء بالنكول او بالزام المنكر على اختيار احد الثلثة ولو بحبسه على ذلك كما عساه يومي اليه ذيل خبر البصري او غير ذلك خرق للاجماع المزبور يتجه القول
ح انه يرد اليمين منه على المدعي لاصالة عدم ثبوت الحق بدونه ولظهور حصر استخراج الحقوق في مضمر يونس بالاربعة ومجرد النكول خارج
عنها بل لعل النصوص المستفيضة او المتواترة الدالة على انحصار كيفية القضاء بين الناس بالبينات والايمان تقتضي ذلك ففي خبر سليمان بن خالد

ومحمد

ومحمد بن قيس ومرسل ابان بن عثمان ان نبيا شكى الى ربه القضاء فقال كيف اقضي بما لم تر عيني ولم تسمع اذني فقال اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي
يحلفون به وفي الاخير منهما ان الله اوحى الى داود ذلك ايض وفي خبر هشام بن الحكم عنه ايض ان رسول الله ص قال انما اقضي بينكم بالبينات والايمان
واحتمال ارادة القضاء بالايمان ولو من حيث النكول عنها خلاف الظ منها او خروج القضاء بنكول المدعي عن ذلك لدليله لا ينافي التقسيم المزبور
بل لعل النصوص الكثيرة الواردة في ترجيح البينات عند التعارض باليمين ظاهرة في ذلك ايض بل لعل سير ادلة القضاء يشرف الفقيه على القطع بان
الاصل في القضاء ذلك وانه لا قضاء بدون ذلك الا ما خرج من نكول المدعي الذي قد عرفت قيام البحث في ان القضاء بالسقوط به في المجلس او مط
مع عدم البينة او عدم الحكم بالنكول او مط كما عرفت وح فلا مناص بعد فرض الاجماع المركب المزبور عن ذلك ولعله لذا جزم ابن ادريس
بان القول بالقضاء بمجرد نكول المنكر من دون حلف المدعي بانه اشتباه وخطا محض بل قد يحتمل ارادة القائلين به ارادة تسبيب نكول المنكر
لزوم الحق ولو بانضمام حلف المدعي بعد الرد عليه من الحاكم بل لعله ظ المحكي عن ابن حمزة منهم فانه بعد ان اختار في المقام القضاء برد اليمين على
المدعي قال بعد ذلك بورقة تقريبا وان نكل المدعى عليه عن اليمين لزمه الخروج عن حق خصمه فيما ادعاه وهو لا يتم الا بما ذكرناه وعلى كل حال
فلو بذل المنكر يمينه بعد الحكم بالنكول لم يلتفت اليه بناء على القضاء به بلا خلاف اجده فيه وفي عدم الالتفات اليها ايض بعد احلاف الحاكم المدعي
على القول الثاني كما اعترف به في الرياض لتمامية الامر وثبوت الحق وحصول الفصل وتمامية سبب القضاء عليه ح بعد الادلة التي سمعتها من الطرفين
التي لا يعارضها اطلاق ما دل على ان اليمين عليه بعد تقييدها به بل في فرض دعوى اختصاصها بحكم التبادر وغيره بيمينه قبل الحكم عليه بنكوله او احلاف
المدعي برد اليمين عليه ولو من الحاكم نعم في الرياض هذا اذا كان الحكم عليه بنكوله بعد عرض حكمه عليه ولو مرة ولو قضى بنكوله من غير عرض فادعى
الخصم الجهل بحكم النكول ففي نفوذ القضاء اشكال من تفريطه وظهور عذره ولعل الثاني اظهر وبالاصل اوفق قلت بعد الاغضاء عن قوله
ولو مرة المشعر بارادة العرض لتحقيق النكول لا تفهيم الحكم ليس في شيء مما وصل الينا من الادلة وجوب العرض عليه مرة بمعنى اعلامه حكم النكول
والاصل البراءة فلا وجه لنقض الحكم ح مع العلم بحاله فضلا عن دعواه الجهل خصوصا بعد ملاحظة الاستصحاب وغيره بل ولا يجب العرض عليه بالمعنى
السابق وان صرح بوجوبها بعضهم فضلا عن تكرار ذلك عليه ثلثا للاستظهار وان ذكره المص وغيره بل لعل الموجود فيها خلافه وهو القضاء
باليمين او برده او بالنكول عنه في المدعي والمنكر ونحو ذلك مما يقتضي عدم عذرية الجهل بذلك موضوعا وحكما فضلا عن دعواه ومن هنا استظهر
في كشف اللثام انه لا يجب الا الامر بالحلف لا قوله ان حلفت والا جعلتك ناكلا ولا مرة للاصل ولو بذلها قبل حلف المدعي اليمين المردودة فالمتجه
جوازه للاصل من غير فرق بين كون الرد منه او من الحاكم واحتمال ان ذلك مقتض لاسقاط حقه من اليمين فلا يعود لا دليل عليه بل ظ الادلة
خلافه فان قال الحاكم له احلف فضلا عن اقباله عليه بوجهه خصوصا مع رضاء المدعي بذلك خلافا للفاضل بجعل قول الحاكم له احلف
كالقضاء بالنكول هذا وفي الرياض ايض ان المستفاد من عبائر الجماعة عدا الماتن في فتح عدم الالتفات الى اليمين المبذولة بعد النكول لا بعد
الحكم به وهو مشكل ولهذا اعترضهم المقدس الاردبيلي فقال هو فرع ثبوت الحق بالنكول فورا ولا دليل عليه وهو حسن الا ان احتمال مسامحتهم
في التعبير وارادتهم ما هنا اي الحكم بالنكول قائم قلت لا ريب في بعد الاحتمال المزبور بل الظ كون المراد من عبارة نحو تحقق كونه ناكلا لا الحكم به
نفسه او الحكم عليه بالحق بمقتضى نكوله فان الاول ليس من مورد الحكم على الظ والثاني مفروغ منه ليس محلا للتنبيه نعم لعل وجه ما اشرنا اليه من
تحقق سبب المحكومية وحصول ميزانها المقرر شرعا عند القائل به نحو نكول المدعي عن اليمين المردودة عليه وبذلك يندفع ما حكاه عن المقدس الاردبيلي
كما انه مما ذكرناه يعلم النظر فيما في كشف اللثام حتى فيما حكاه فيه عن ير وس فلاحظ وتامل ولو كان للمدعي بينة لم يقل الحاكم احضرها بمعنى عدم جواز
ذلك له كما عن ط وب وئر لانه حق له ان شاء جاء به والا فلا اذ قد يريد اليمين وقيل كما عن الشيخين والديلمي والحلبي والقاضي في احد قوليه يجوز
له ذلك بل في الرياض نسبته الى اكثر المتاخرين بل في ك الى اكثر اصحابنا للاصل بعد فرض كون المراد من الامر الاذن والاعلام لا الوجوب والالزام
وهو حسن ولكن في المسالك ونقد وس التفصيل بين علم الحاكم بمعرفة المدعي بكون المقام مقام بينة فالاول وجهله بذلك فالثاني والاولى
حمل القول الاول على ارادة الوجوب من الامر على وجه الالزام به كما هو مفاد دليله ولا ريب في عدم جواز ذلك ضرورة عدم وجوبه عليه لامكان
ارادة اليمين بل او اسقاط الدعوى من اصلها والثاني على ارادة الجواز والاعلام من الامر ولا ريب في جوازه للاصل وغيره وبذلك يكون النزاع
لفظيا بل [illegible] التفصيل المذكور يرجع الى بيان اصل الحكم شرعا وهو لا مدخلية له فيما نحن فيه كما لا مدخلية في اصل بيان الحاكم
الحكم بان على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين ونحو ذلك مما هو بيان وتعرف لميزان القضاء المقرر شرعا وهو واضح وكيف كان فمع حضورها
ففي المتن وغيره لا يسئلها الحاكم ما لم يلتمس المدعي لانه حقه فلا يتصرف فيه من غير اذنه وان كان يكفي في سؤاله ان يقول اذا احضرها
هذه بينتي او شهودي او نحوهما بل قد يقوى الاكتفاء بشاهد الحال بل قد يقوى ان ذلك حق للحاكم فلا يتوقف على الاذن مط كي يحتاج الى
الدلالة عليه بشاهد الحال ونحوه وعلى كل حال فاذا اراد سؤالها ففي عد قال من كانت عنده شهادة فليذكر ان شاء ولا يقول لهما
اشهدا ولعله لانه امر لهما بالشهادة وقد لا تكون عندهما شهادة وربما توهما بذلك ان عليهما الشهادة وان لم يعلما بالحال نعم له ان
يقول من كانت عنده شهادة فليشهد ولا يكتم شهادته ونحو ذلك لانه امر بالواجب ونهي عن المحرم وفيه ان مثل ذلك خطاب عرفي يراد منه الشهادة
ان كانت عندهما واحتمال توهمهما لا يقدح بعد فرض ظهور الخطاب في ذلك كما هو واضح ومع الاقامة بالشهادة قيل لا يحكم الا بمسئلة المدعي
ايض لان ذلك حق له وربما كان له غرض في عدم الحكم ولو فرض جهل المدعي بتوقف حكم الحاكم على طلبه بينه له لكن قد يقوى ان له الحكم وان لم يسئله

المدعي

المدعي لان ذلك منصبه ووظيفته كما عرفته فيما سبق ومفروض المسئلة عدم دفع يد المدعي عن دعواه ولكن لم يخطر في باله الاذن ولو لجهل او غفلة وح
فلا ريب في اقتضاء اطلاق الامر بالحكم بين الناس عدم التوقف على الاذن كما هو واضح وعلى كل حال فبعد ان يعرف عدالة البينة على وجه تكون صالحة
الاثبات للدعوى يقول للخصم هل عندك جرح وفي وجوب ذلك اشكال فان قال نعم وسئل الانظار في اثباته انظره لامكان صدقه ولقول علي ع لشريح و
اجعل لمن ادعى شهودا غيبا امدا بينهما فان احضرهم اخذت له بحقه وان لم يحضرهم اوجبت عليه القضية لانه كما ترى لا تعيين فيه لمدة الانظار التي قدرها في ظ و
غيره ثلثا بل لا اجد فيه خلافا بينهم من دون تفصيل بين بعد المسافة وقربها مع ان ظ المرسل المزبور كون الامد بحيث يمكن اتيان البينة فيه كما هو ظ فحو و
احتمل في كشف اللثام تنزيل الاطلاق المزبور من المص وغيره عليه بما اذا لم يدع بعد مسافة البينة بحيث لا تحضر في ثلثة ايام قال واذا كان كذلك نفذ الحاكم حكمه و
الخصم على حجته اذا ثبتت نفسه وفيه ان المرسل المزبور غير جامع لشرائط الحجية واطلاق الادلة يقتضي تحقق ميزان القضا ولكن التاخير ثلثة
ايام لقاعدة لا ضرر ولا ضرار بعد فتوى الاصحاب بذلك وبقاء الخصم على حجته مناف للقضا الذي هو الفصل ولعله لذا كان ظ المص وغيره
اعتبار دعوى الخصم وجود الجارح في الانظار فلو اراده ح لاحتمال حصوله لم ينظر وليس هو لا لتحقق ميزان القضا هذا كله في بينة الجرح اما بينة الدعوى
في غيره فيستمع الكلام فيها انشاء الله وكيف كان فان تعذر الجرح مدة الانظار حكم عليه بعد سؤال المدعي او مط كما عرفت لكن عن المبسوط استحب ان يقول
للمدعى عليه قد ادعى عليك كذا وشهد عليك كذا وكذا وانظرتك جرح الشهود فلم تفعل فها انا ذا احكم عليك ليتبين انه حكم بحق والامر سهل و لا
يستحلف المدعي مع البينة القابلة لاثبات الحق بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى خبر محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر ع عن الرجل يقيم
البينة على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا وخبر ابي العباس عن ابي عبد الله ع اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين خلافا لبعض العامة وان وافقه
ما في خبر من وصية علي ع لشريح ورد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت للقضا لكنه ضعيف قاصر عن معارضة ما عرفت بل يمكن
حمله على ما تسمعه من الصور المستثنات او على ضرب من الندب مع رضى المدعي وطلب المدعى عليه او غير ذلك على ان المروي عن امير المؤمنين ع انه اشترط على
شريح ان لا ينفذ قضاء الا بمحضره وعلى كل حال فلا ريب في الحكم المزبور الا ان تكون الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا لازما في الاثبات
بالبينة بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كما اعترف به غير واحد بل في ضنه هو موضع وفاق وفي لك تارة نسبته الى الشهرة من غير ظهور مخالف واخرى
الى الاتفاق لكن ظاهره اخيرا الشك في الاجماع بل لم نصادف لو سوى في ذلك الا منه وتبعه الاردبيلي ره نعم قد خلت عنه كثير من كتب القدماء كالمقنعة و
الانتصار والمراسم والكافي وسم والغنية وئر وجامع الشرائع بل قيل لم يصرح به احد قبل المص غير الشيخ الا ان ذلك غير قادح في تحصيل الاجماع على
بعض طرقه المقررة في الاصول واذا حكاه الصيمري عليه هنا فلا ريب في الاستدلال به بناء على حجية مثله على ان الاصل في ذلك قوي عبد الرحمن بن ابي عبد الله
الذي رواه المحمدون الثلثة المنجبر بما عرفت قال قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر ع كما عن الفقيه خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا تكون له البينة بماله
قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه كما في الكافي والتهذيب ابدل في الفقيه قوله وان لم الى اخره بقوله وان رد اليمين على
المدعي فلم يحلف فلا حق له فان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه
فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه مع اليمين البينة فان ادعى ولا
بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم باليمين او الحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق وصحيح الصفار الذي رواه الثلثة
ايض كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد الحسن علي ع هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد اخر عدل فوقع ع اذا شهد معه اخر
عدل فعلى المدعي اليمين وكتب اليه ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس
للكبير بقابض فوقع ع نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وكتب اليه او تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد اخر فوقع ع
نعم من بعد يمين والمناقشة في الاول بضعف السند وباحتمال غير الامام من الشيخ وغير الشاهدين من البينة وبان ظاهره وجوب اليمين
المغلظة بناء على ظهور لفظ عليه في الوجوب ولا قائل به والا فلا يدل على المطلوب ويمكن حمله على التقية او على الاستحباب وفي الثاني بانه مكاتبة
وباشتماله على ما هو مخالف للقواعد ومعارض بصحيحه الاخر كتب اليه ايض رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار ايجوز للكبار
ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدركوا الاوصياء الصغار فوقع ع نعم على الاكابر من الولدان ان يقضوا دين
ابيهم ولا يحبسوه بذلك لا وجه لها ضرورة انما الكلام في ظهور النص والفتوى في اصل اعتبار اليمين مع البينة في ثبوت الحق على وجه متى تعذر
احدهما سقط او ان ذلك مخصوص فيما اذا كان المدعي صاحب الحق لا وصيه او وارثه لم اجد تحريرا لذلك في كلامهم ولكن في بعض كتب المعاصرين
حكاية الاول في بعض افراد الفرض وان اختار هو الثاني فانه بعد ان فرض المسئلة فيما لو ادعى وارث ميت على ميت اخر واختار عدم اليمين على الثاني
قال لان الدليل انما يدل على ثبوت اليمين على نفس المدعي فيبقى ما عداه على الاصل واقصى ما يتوجه عليه بعد ذلك يمين نفي العلم الى اخر ما ذكره
فان ما حضرني من نسخه كانه غير نقية من الغلط لكن فيه ان ظ الفتوى والنص خصوصا الصحيح كون ذلك هو الحجة على الميت فيتجه سقوط الحق الا انه
كما ترى مناف لمذاق الفقه ضرورة ان الوارث يحلف على مقتضى الاستصحاب كما يحلف على مقتضى اليد لكن هو مع انه كما ترى ايض خصوصا
اذا كان المستصحب غير معلوم له وانما شهدت به البينة لا يتم الا في الوصي الذي لا يجوز حلفه لاثبات مال الغير اللهم الا ان يقوم هنا باعتبار انه ليس
مثبتا بل هو شرط في حجية البينة التي هي في الحقيقة المثبتة او يقوم بالاكتفاء بيمين الوارث مع البينة في اثبات مفادها الذي لا فرق فيه بين متعلق
الوصي والارث لانها من الحجة المثبتة للموضوع في نفسه بل منه ينقدح عدم وجوب اليمين على كل واحد من الورثة بل يكفي يمين واحد من احدهم

لان مقتضى

لان مقتضى اطلاق النص اعتبار يمين واحدة في تمامية حجية البينة التي قد عرفت ثبوت الموضوع بها للشركاء وان اقامها احدهم فتأمل فانه دقيق نافع
وان كان لا يخلو من بحث ضرورة كونها بالنسبة لمثل ما نحن فيه مع الشاهد الواحد فلا يكتفي بها للغير في الحق بل قد يناقش في قبول اليمين من الوارث لضم يمين
الاستظهار على عدم الوفاء والابراء ونحو ولا يكون يمينه على البت لانه فعل الغير فمع فرض اعتبار يمين البت في يمين الاستظهار يتجه سقوط الحق كما سمعته
اولا بل قد يؤيد بانه مقتضى اصل عدم ثبوت الحق بعد فرض تعارض الامارات على وجه لا يوثق بشيء منها نعم قد يقال بعد استبعاد سقوط الحق مع
البينة العادلة خصوصا مع قطع الوارث بالحق بل يمكن دعوى معلومية خلافه ولو بالسيرة القطعية واستبعاد سقوط اليمين في الدعوى على الميت
مع ظهور النص والفتوى فيه ان المتجه الزام الوارث باليمين على نفي العلم باستيفاء مورثه او ابرائه لظهور الخبر الاول في اليمين المخصوص فيما اذا كان المدعي المستحق
والتعليل فيه ايضا واما الثاني فليس فيه الا اعتبار يمين بعد البينة فهي بالنسبة الى كل احد بحاله بل ان لم يكن اجماع على سقوط اليمين والانظار بها امكن
ذلك في ولي الطفل بل والوصي في وجه ولا حاجة الى دعوى العلم في اعتبار هذه اليمين الذي هو للاستظهار من كل مدع بحسب حاله فتأمل جيدا هذا وفي ذلك
لو اقر له قبل الموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة ففي وجوب ضم اليمين الى البينة وجهان من اطلاق النص لشامل لموضع النزاع وقيام الاحتمال لو ابرأه
منه وقبضه من ماله ولو بعد الموت ومن البناء على الاصل والاقرب من بقاء الحق وهذا اقوى وفيه ان ذلك مبني على اختصاص اليمين لنفي احتمال الوفاء من
الميت دون غيره لكن فيه اولا انه مناف لاطلاق صحيح الصفار بل والخبر المزبور المراد منه ذلك على جهة التمثيل لا التقييد كما هو واضح نعم قد يقوى فيما لو
فرض شهادة الشهود ببقاء الحق في ذمة الميت على وجه لا احتمال لسقوطه اصلا الى حين الدعوى وحين الوفاة بناء على الاجتزاء به مع ان ظ الصحيح
المزبور التعبد ويمكن بناؤه على الغالب فلا يحتاج اليه في نحو الفرض بل لعل ظ الخبر الاول كون اليمين للاستظهار باعتبار كون شهادة البينة
بالاستصحاب والفرض في المقام خلافه فلا استظهار كما في صورة العلم بالحال ثم ان ظ قوله وقبضه من ماله ولو بعد الموت مراعاة نفي الاحتمال بعد الموت ايض لكن
ظ اليمين في الخبر المزبور اعتبار نفيه الى حين الموت دون ما بعد اللهم الا ان يكون المفروض معه ومثله ما بعد الا امر كما ترى ثم ان ظ الصحيح بل والخبر اختصاص
الحكم المزبور بالدين اما غيره من دعوى عين وحق نحوها فهو باق على مقتضى عموم حجية البينة بلا يمين اللهم الا ان يقوم بظهور الخبرين المزبورين في الفرق
بين الميت والحي باعتبار اليمين فيما هو حجة على الحي استظهارا والدين فيهما انما هو من باب المثال لكن لا يخفى ما فيه من المنع خصوصا بعد الفرق بين
بينة العين والدين بان مبنى الثانية على الاستصحاب غالبا بخلاف الاولى التي لا بد فيها من الشهادة على ملك المدعي الى حين الدعوى لمعارضة اليد فيها
فيمكن الاقتصار فيها على الدين لذلك نعم لو شهدت البينة على ان العين كانت في يد الميت عارية او غصبا ونحوهما ولم تشهد انه كذلك الى حين
الوفاة او حين الدعوى وقلنا بالاكتفاء بها في الحكم لاصالة عدم تجدد مقتض اخر لاستمرار قبضه واصالة عدم قبض جديد بناء على الحاق صورة
الشهادة على القبض عارية او غصبا مع عدم العلم بعوضهما وتجدد قبض جديد بالصورة الاولى التي علم فيها اتحاد القبض ولكن يحتمل تجدد مقتضى الاختلاف
اسنده منه عن ابتدائه احتمل هنا ضم اليمين معها بناء على ان ذكر الدين مثال لكل ما يحتمل فيه نحو ذلك من تجديد ملك ونحوه بل في كشف اللثام
انه الوجه لكن قد يناقش ولا يمنع استفادة ذلك من الخبرين على وجه يخرج عن القياس المحرم عند الشيعة وثانيا بمنع الاجتزاء بمثل هذه البينة
في الحكم على وجه يرتفع ما تقتضيه اليد من الملكية في الزمان المتاخر الذي لا ينافيه وقوع القبض منه ابتداء عارية مثلا فضلا عن صورة احتمال تجدد
قبض جديد منه وما في عدة من انه لو اقام بينة بعارية عين اي عند الميت وغصبها كان له انتزاعها من غير يمين يراد به مع الشهادة على ذلك الى حين
الوفاة او الدعوى لان المراد شهادتها بكونها عارية في الزمن السابق مع عدم العلم بحالها في غيره من الزمان المحتمل لتجدد قبض جديد او مقتضى لاختلاف
الاستدامة مع الابتداء كما اختاره في كشف اللثام وعلى كل حال فلا ريب في ان الاقوى عدم الحاق العين بالدين في ذلك العموم وان كان هو الاحوط مع فرض
بذلها من المدعي نعم لو فرض تلفها في يده قبل موته على وجه يترتب عليه ضمانها اتجه كونها كالدين بل هي من افراده اما اذا فرض تلفها بعد موته و
كانت مضمونة عليه فقد يقوى عدم اليمين عليه لقصور الخبرين عن تناول ذلك بل ظاهرهما غيره فيبقى هو ح على عموم حجية البينة والتعليل وقد عرفت
انه فيما قبل الموت فتأمل جيدا ولو شهدت البينة على صبي او مجنون او غائب ففي ضم اليمين الى البينة تردد وخلاف ينشأ من كونهم كالميت في عدم
اللسان المحتمل على تقدير وجوده الجواب بما يقتضي البرائة منه بل هو مقتضى منصوص العلة في الخبر الاول وهو المحكي عن الاكثر بل المش ومنهم الشيخ في المبسوط
والفاضل والشهيد ومن ان مورد النص والفتوى الميت فلا يقاس عليه غيره المحرم عندنا لكن لا ريب في ان اشبهه انه لا يمين وفاقا للمص وجماعة
وخصوصا في الغائب الذي ورد فيه مرسل جميل بن دراج عن جماعة عن احدهما ع قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب
ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء ونحوه قول الباقر ع في خبر محمد بن مسلم الا ان فيه اذا لم يكن مليا اذ لا ريب في
ظهورهما ولو للاطلاق في عدم اعتبار اليمين مع ان معارضتهما بمنصوص العلة على فرض تسليم جريانه في المقام من وجه ولا ترجيح فيرجع الى عموم ما دل على حجية
البينة بدونه السالم عن معارضته منصوص العلة بعد معارضته بالخبرين المزبورين بل قوله فيهما ويكون على حجته مشعر بالفرق بينه وبين الميت
بان له حالا يقيم بها حجته في نقض البينة المزبورة وهو ما اذا حضر بخلاف الميت بل هو جار ايض في الصبي والمجنون حال البلوغ والافاقة بل منه يعلم ان
المراد من منصوص العلة في ظ عدم الدافع التي لا رجاء معها لاحتمال قيام الحجة فلا يجري ح فيهما ولو اقام شاهدا واحدا بدينه على الميت ففي عدم وغيرها
حلف يمينا واحدة ولا بخصوص النص والفتوى بالبينة اذ من المعلوم ان ذلك ضعف منها بل للاستغناء باليمين القائم مقام الشاهد عن يمين
الاستظهار وفيه انه قد لا يغني عنه اذ لا يعتبر فيه التعرض لبقاء الحق ومع فرض تقييد اغنائه بالمشتمل على ذلك كما في كشف اللثام وقد يقال المعتبر من المقيد كان على
وفق شهادة الشاهد المفروض كونها على اصل ثبوت الحق وما فيها من الزيادة لا دليل على حجيته اذ ليست هي يمين شاهد ولا يمين استظهار لان الاصل عدم

الشاهد

الداخل حضو بعد قوله في الصحيح مع شاهدين بعد يمين الظ في فعله مستقلا منضما الى الحجة في حق الحي كما هو واضح باد في تامل فالاولى بل الاقوى
ضم يمين اخر معه نعم قد يقوى بالاستغناء في صورة شهادة الشاهد ببقاء الحق ثم اليمين من المدعي على نحو ذلك اذ هو حج بحكم البينة على بقاء الحق
التي قد عرفت قوة الاستغناء بها عنه ايض لا مع احتمال التعبد الذي سمعته سابقا وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انه يدفع الحاكم من مال
الغائب قدر الحق الثابت عليه لكن في المتن وغيره بعد تكفيل القابض بالمال اي الزامه بكفيل بذلك ولعله للخبرين السابقين الا انك قد عرفت
اشتراط عدم الملائة في الثاني منهما بل مقتضى الجمع بينه وبين الاخرين بل الاول عليه لا انه لم اجد قائلا به نعم في الك وانما اعتبر المص الكفيل
لانه لم يوجب عليه اليمين مع البينة فجعل الكفيل عوضا عنه لاحتمال براءة الغائب من الحق على وجه لا تعلمه البينة ومن وجب عليه اليمين لم يعتبر
الكفيل الا على تقدير تعذرها كما لو كان المدعى على الغائب وكيل المستحق فانه لا يجوز احلافه فيستظهر بالكفيل ولا شك في ان الكفالة واليمين
احتياط واستظهار الا ان ثبوتهما يحتاج الى دليل قلت قد عرفت انه لا دليل عند القائل به التعليل في القوي والخبر ان المزبوران المعمول بهما على ان المرسل
جميل وهو من اصحاب الاجماع وقد ارسل عن جماعة بل هما يدلان على اعتبار تعدد الكفلاء وان لم نجد به قائلا ولعله لظهور ارادة الجنس منه واعتبار اليمين
لا ينافي الاستظهار بذلك اذ هو على حجة على كل حال ومن هنا اعتبره في عد مع قوله بضم اليمين وكانه ظن تمامية الدعوى مع اليمين المقتضية
لنفي الاحتمالات فلا جهة للتكفيل بخلاف حال عدم اليمين فانها لم تتم بعد فيستظهر بالتكفيل وفيه ان اليمين على القول باعتبارها لا تسقط صحة الدعوى
منه بعد ذلك والتكفيل للاستظهار بها بعد النص عليه في الخبرين كما هو واضح ثم على فرض اعتبار اليمين لم يجز للحاكم التسليم قبلها في صورة الوكيل
ضرورة عدم ثبوت الحق بدونها فمن الغريب صدور ذلك منه كما ان من الغريب مناقشة الاردبيلي في اصل دفع الحاكم من مال الغائب بعد ان ذكر دليله مرسل جميل
بالارسال ومجهولية جعفر بن محمد بن ابرهيم وعبد الله بن نهيك ايض في سنده وبانه غير عام وادخال ضرر على الغائب اذ قد يكون له جواب قدح ونحو ذلك
ويتعذر ذلك بعد الحكم وعلى تقديره فقد يتعذر استيفاء الحق بموت الخصم وفقره او الكفيل ايض فينبغي الاقتصار على موضع الوفاق وهو فيما
اذا علم الخصم انه اذا لم يحضر يحكم عليه وهو غائب لانه يكون ادخل الضرر على نفسه اذ هي كما ترى ضرورة عدم الاحتياج الى المرسل في الدفع بعد فرض
مشروعية الحكم على الغائب كونه حجة من مقتضياته بل لولا النص والفتوى على التكفيل بالوجه المزبور لكان المتجه عدم وجوبه ثم ان الظ ارادة الضمان من
الكفالة هنا لان به الاستظهار التام بل قد يشعر بذلك اعتبار عدم الملائة في احد الخبرين ولو ذكر المدعي ان له بينة غائبة خيره الحاكم فيما له شرعا بين الصبر
لان المدعي لا يجبر على دعواه وبين حلاف الغريم فان ذلك له مع حضو بينته فضلا عن حال الغيبة لكن في قع ولو قال البينة غائبة اجل بمقدار احضارها
وفي تكفيل المدعى عليه تردد ويخرج من الكفالة عند انقضاء الاجل وفيه انه لا فائدة في هذا التاجيل ضرورة ان له الدعوى واقامتها بعد الاجل
احتمال سقوط دعواه حينئذ مطلقا او بعد الزامه باحلاف المنكر لا ينبغي صدوره من متفقه فضلا على الفقيه وان كان قد يتوهم دلالة مرسل الوصية
لتنزيله عليه المحمل لارادة بينة الجرح خاصة ولو سلم دلالته على ذلك فلا قائل به فلا يبعد ارادة الامهال الذي لا يترتب عليه ذلك من التاجيل
فيه بل وفي الخبر او ان مراده الاجل لاجل التكفيل وان قصرت العبارة عنه كما هو ظ تر قال وان قال البست تمكن من احضارها اجل معه مدة من الزمان
ليحضر فيه بينته ويتكفل بخصمه فان احضرها نظر فيها وان لم يحضرها عند انقضاء الاجل خرج خصمه عن حد الكفالة فتم جيدا واما ما
ذكره من التردد في التكفيل فقد جزم هنا بعد فقال وليس له ملازمته على وجه لا يجوز له بدون ذلك فضلا عن حبسه ولا مطالبته بكفيل
وفاقا للمحكي عن اكثر المتاخرين بل عامتهم والاسكافي والشيخ في ف وط والقاضي في احد قوليه للاصل السالم عن معارض بعد عدم ثبوت الحق الذي
لا معنى للعقوبة عليه قبله على ان الكفيل يلزمه الحق ان لم يحضر المكفول وهنا لا معنى له قبل اثباته بل لا معنى لكون حضور الدعوى وسماع البينة
هنا بكفل عليه لانه بعد الاتيان بالبينة ان كان حاضرا فذاك والا حكم عليه وهو غائب خلافا للمحكي عن الشيخين في عة ونة والقاضي في احد قوليه
وابني حمزة وزهرة نافيا الخلاف فيه لظاهر القاعدة لا ضرر ولا ضرار فانه قد يهرب المدعى عليه ولا يتمكن المدعي من تحصيل الحق فيجب حج
مقدمة للزوم مراعاة حق المسلم من الذهاب في نفس الامر وبذلك ينقطع الاصل والالزام بالكفيل او الحبس وان كان ضررا الا ان ذهاب
الحق ايضا ضرر وعلى الحاكم مراعات الاقل ضررا ولعله التكفيل وعدم الفائدة في التكفيل مسلم ان تحقق عدم امكان اثبات الحق في نفس الامر ولكنه
غير متحقق بعد احتمال حضور البينة وثبوت الحق بها فيلزم الكفيل احضاره والالزام بالحق ان ثبت وهرب المدعى عليه لم يكن له مال يقتص منه والحكم على
الغائب غير كاف في التخلص عن احتمال ذهاب الحق ومن هنا مال في ضر الى ذلك وقال ان القول به لا يخ من رجحان ان خيف هرب المنكر وعدم
التمكن من استيفاء الحق بعد ثبوته من ماله ولو لم يخف من ذلك امكن ترجيح القول الاخر وبهذا التفصيل صرح الفاضل المقداد فقال والمعتمد
ما قاله ويقوى ان التكفيل موكول الى نظر الحاكم فان الحكم يختلف باختلاف الغرماء فان الغريم قد يكون غير مامون فالمصلحة تكفيله والا لزم تضييع حق
المسلم وقد لا يكون كذلك بل يكون ذا ثروة وحشمة ومكنة فلا حاجة الى تكفيله لعدم ثبوت الحق والامن من ضياعه وربما كان المدعي محتالا يطلب
التكفيل وسيلة الى اخذ ما لا يستحقه لكن لا يخفى عليك ان جميع ذلك لا ينطبق على اصول الامامية ضرورة رجوعه الى ما يشبه الاستحسان وقاعدة
لا ضرر ولا ضرار لا وجه لمجريانها في المقام اذ الضرر لا يدفع بالضرر على انها لا تقتضي تعجيل الضرر على المسلم باحتمال ضرر الاخر ولعل البحث بين
الاصحاب في اصل مشروعية التكفيل بمجرد الدعوى كما صرح به هنا الفاضل المزبور عبارة قع بل حكى القول عمن عرفت بلفظ جواز التكفيل ومنعه
لا في الالزام به قبل ثبوت الحق وقد ذكرنا في الكفالة ما يستفاد منه ذلك ثم على التكفيل فهل يتعين في ضرب مدة مثلثة ايام كما عن ابن حمزة
او ينساط بنظر الحاكم قولان ولكن على كل حال يخرج الكفيل من الكفالة عند انقضاء الاجل المضروب كائنا ما كان بلا خلاف ولا

اشكال الله

اشكال الله العالم وكذا ليس له حبسه او المطالبة بكفيل لو اقام شاهدا واحدا وان كان عدلا لعدم ثبوت الحق به خلافا للمحكي عن ط لقدرته على
اثبات حقه باليمين فيحبس الى ان يشهد اخر او يحلف المدعي او يحلفه وغاية الحبس ثلثة ايام فان اثبت الدعوى والا اطلق وفيه ان العقوبة بالحبس
انما يجوز بالتقصير بالحق الثابت ولا يكفي فيها القدرة على اثباته كما هو واضح واما السكوت فان عنده الزم بالجواب لانه نفسه ليس جوابا والفرض
تعلق حق الدعوى بجوابه فان عاند حبس حتى يبين الجواب كما عن الشيخين والديلمي وابني حمزة وسعيد والفاضل وولده وغيرهم بل في ك نسبته الى
المتاخرين وقيل والقائل لم نعرفه نعم في ئلة يجبر بالضرب ونحوه من باب الامر بالمعروف حتى يجيب وقيل والقائل الشيخ في محكي مبسوط والحلي في محكي سرائره و
الفاضل في موضع من قواعده والقاضي في محكي مهذبه يقول له الحاكم اما اجبت واما جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعي فان اصر رد اليمين على المدعي
وقضى له بل في الاول انه الذي يقتضيه مذهبنا والثاني يعني الحبس قوي ايض وفي الثاني انه الصحيح من مذهبنا واقوال اصحابنا وما يقتضيه المذهب
وفي الاخر انه ظ مذهبنا ولا باس بالعمل به بالخبر ولكن الاول اصح كما عن ير ايض وان اعترف جماعة بعدم الظفر بهذه الرواية نعم قيل لعله النبوي
المشهور لي الواجد يحل عقوبته وعرضه وفي اخر حبسه وعرضه المعتضد بما قيل من النصوص الكثيرة الدالة على حبس امير المؤمنين ع الغريم بالسلي و
المطل من دون ضرب واهانة ونحوهما وفيه ان المنساق منه المالي لا ما لا يعم استحقاقا وجواب الدعوى سيما نصه الغريم وربما علل ايض بان الواجب عليه
الجواب هو كما يحتمل الاقرار يحتمل الانكار فيجب عليه الحبس وغيره ليس بواجب لاصل البراءة وجعله ناكلا او كالناكل يحتاج الى دليل وظ ضعة التخيير بين الحبس
والرد كما عن ظ الشيخ علي بن هلال مع اضافة الضرب ايض ثم ان ظ الاصحاب عدم فعل شيء معه على القول الاول غير الحبس لكن في الرياض الزم بالجواب في لا
باللطافة والرفق ثم بالايذاء والشدة متدرجا من الادنى الى الاعلى على حسب مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فان اجاب والا حبسه حتى يجيب وفاقا
لمن عرفت ثم قال وقيل يجبر حتى يجيب من غير حبس بل يضرب ويبالغ في الاهانة الى ان يجيب ومستنده غير واضح عدا ما استدل له من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وفيه
نظر فانهما يحصلان ايض بالاول فلا وجه للتخصيص قلت ومقتضاه انه على الثاني يضرب حتى يجيب او يموت ليس هو قولا لاحد بل اللين يقتضي ما ذكر
دليلا له من الامر بالمعروف والمعلوم عدم مشروعية هذا المقدار له فالتحقيق ان الفرق بين الاول والثاني الاقتصار على خصوص الحبس على الاول لما
ارسلوه من الرواية بخلاف الثاني فانه مبني على حكم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر من استعمال مراتبه التي تنتهي الى الحبس ايض وعلى كل حال فليس للاول
الا المرسل المنجبر بما عرفت والثاني الا ايجاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر والثالث انه نكول واولى منه ضرورة انه لو اجاب بجواب صحيح ثم امتنع اليمين
جعل ناكلا فاذا امتنع عن الجواب واليمين فاولى ان يكون ناكلا لانه نكل عن الجواب واليمين معا لان العناد منه اشد واظهر ولانهما لو ينكر احتمل الاقرار
فاذا اعتبرت يمين المدعي مع صريح الانكار فمع السكوت اولى ومن هنا قال المص والاخير بناء على عدم القضاء بمجرد النكول والا كان المتجه عدم الاحتياج
الى اليمين كل ذلك مضافا الى ما في الاقتصار على الحبس من الاضرار بالمدعي بالتاخير وربما ادى الى ضياع حقه بل فيه وفي الجبر اضرار بالمدعى عليه بلا دليل
وما مر من الدليل عليهما مندفع بان الرد على المدعي ادرع له عن السكوت واسهل وانفع للمدعي وقد يناقش بعدم صدق اسم النكول عليه اذ يحتمل انه ادى الحق
وليس بمنكر يلزمه اليمين ولا مقر يلزمه الحق فيسكت عن الانكار لعدم صحته وعن الاقرار مخافة الالتزام والفرض عدم شهود عنده ولو لم يتم ولا يحسن التورية
او لا يعلم شرعيتها وبان الحكم بالنكول بمجرده او بعد رد اليمين مخالف للاصل فيقتصر فيه على محل اليقين وليس هو الا ما انعقد عليه الاجماع من
كونه بعد الانكار وهو مفقود في المقام قطعا لما عرفت من الطباق المتاخرين كافة على اختيار القول الاول بل قد عرفت ارسال الرواية فيه بل ظاهرهم انها حجة
فيه وهي مع انجبارها بما سمعت معتضدة بالنبوي السابق المعتضد بالنصوص الكثيرة بل قد يستفاد من قوله ع في خبر عبد الرحمن المتقدم في الدعوى
على الميت ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه ان كيفية القضاء عليه الزامه باحد الثلثة على جهة التخيير له ولما كان طرق الالزام
كثيرة امكن ترجيح الحبس منها بالمرسل المنجبر بما عرفت بل بما ادعي ان المتعارف من طرق الالزام خصوصا بعد ان كان ذلك طريقا في الغريم المحقق فهنا
بطريق اولى على ان الدعوى المقابلة بالسكوت لو تقتضي رد اليمين على المدعي لعدم خروجه عن احد الاحتمالين لاقتضت ذلك في الدعوى على الميت على
الممتنع عن مجلس الحضور وعلى الغائب وعلى الصبي والمجنون ونحوهم ممن لم يتحقق منهم جواب هو معلوم العدم بل ينحصر طريق ثبوت الدعوى حج
بالبينة فان لم تكن فلا حول له كما او ما اليه ايض الخبر المزبور وتحقق اقتضاء اطلاق ادلة الامر بالحكم بين الناس وجوب ايجاده في الفرض وقد عرفت منعه
مع انه من النصوص الكثيرة الدالة على ان البينات والايمان وهو الدليل على القضاء بنكول المنكر عن الرد واليمين الشامل لموضوع الفرض بدفعهما
منع وجوب ايجاده على كل حال مضافا الى عدم انحصار الحكم في ذلك بل هو ما ذكرناه من الالزام المزبور والحكم برد اليمين في الناكل انما كان بعد
الاجماع المركب على حصول ميزان القضاء ولكنه النكول واليمين قلنا ان الاقوى الثاني بخلاف المقام فان المشهور عدم الحكم بالمعنى المزبور كما عرفت
بل هو الحبس المطابق لما اقتضاه خبر عبد الرحمن الظ في عدم تحقق النكول لنفي الجواب بل لا بد فيه من تحقق الانكار وعدم العمل بما يوجبه ولذا
سقطت الدعوى عن الميت الذي يفرض فيه ما ذكرناه من انه اما مقر او منكر الى اخر ما سمعته وهو معلوم العدم فيه وفي نظائره هذا اذا كان السكوت
عنادا واما لو كان به افة من طرش او خرس توصل الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة لليقين بكونه مقرا او منكرا اذا لم نقل بالحاق اشارة
الاخرس باللفظ الذي يكتفى بالظن بالمراد منه ولو استغلقت اشارته بحيث يحتاج الى المترجم لم يكف الواحد وافتقر في الشهادة بالمراد من
اشارته الى مترجمين عدلين بناء على ان ذلك من مقام الشهادة وقد عرفت التامل سابقا في نظيره بل قد يحتمل في اصل الترجمة للفظ انها من قرائن
الظن بالمراد منه فلا يعتبر العدالة ح فضلا عن التعدد والامر سهل ثم ان ظ حصر الاصحاب حال المدعى عليه في الثلثة عدم حال اخر رابع مخالف لها في
الحكم وح فما كان جوابه لا ادري او لا اعلم ونحو ذلك فهو منكر ضرورة عدم كونه اقرارا كضرورة عدم كونه سكوتا فليس الا الانكار وانسياق القطع لعدم

منه لا ينافي كونه فردا اخر له مرجعه عدم استحقاق ما يدعيه عليه ان لم يعلم في نفس الامر ضرورة اقتضاء تعلق الدعوى به استحقاق المدعى به عليه فاذا نفى العلم بسببه كان نافيا للاستحقاق المزبور الذي هو روح الدعوى عليه وبذلك يكون منكرا لا يتوجه عليه الا اليمين لموافقته للاصل وغيره ولا بنا في ذلك ما تسمعه من الاصحاب من غير خلاف فيه يعرف بينهم من اعتبار الحلف على البت في فعل نفسه نفيا واثباتا المنزل على الصورة الغالبة من الانكار بخلاف ما اذا كان انكاره بالصورة الثانية فانه يحلف على عدم العلم بنحو يمين الوارث ولكن في مجمع البرهان انه لو قال المنكر اني ما احلف على عدمه فاني ما اعلم بل احلف على عدم علمي بثبوت حقك في ذمتي لا يكفي بل يؤخذ بالحق بمجرد ذلك الخ ان قيل بالقضاء بالنكول وبعد رد اليمين على المدعي ان لم نقل به ويحتمل قويا مع عدم القضاء بالنكول وان قيل به في غيره بل يجب الرد الخ ثم قال بعد ذلك ويحتمل الاكتفاء في الاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك للاصل وعدم ثبوت ما تقدم والتامل فيه فتامل ثم قال ان الاصل عدم ثبوت الحق في ذمته وطريق ثبوته الشهود والفرض عدمهم ولم يثبت دليل على ان انكار المدعى عليه ودعوى عدم علمه بالحق وعدم حلفه على البت يوجب ثبوت الحق في ذمته او موجب لرد اليمين على المدعي ويؤيده عموم قوله البينة الخ فانه يدل بظاهره على عدم اليمين على المدعي وان يمين المنكر اعم من ان تكون على نفي المدعى او على نفي العلم به اذ هو لا ينكر الا علمه به واما البينة ما تشهد بثبوت الحق على الجزم والقطع الان بل اقصى ما تشهد بالثبوت مع عدم العلم بالمزيل فينبغي ان تكون اليمين كذلك وفي الكفاية مقتضى ظ كلامهم انه اذا ادعى عليه بمال في ذمته ولم يكن المدعى عليه عالما بثبوته ولا نفيه لم يكف حلفه انكر بنفي العلم وانه لا يجوز له ح الحلف بنفي الاستحقاق لعدم علمه بذلك بل لابد من رد اليمين وان لم يرد يقضى عليه بالنكول او بعد رد اليمين على المدعي ان لم نقل به وان قال متصلا بما سمعت لكن في اثبات ذلك اشكال اذ لا يبعد الاكتفاء ح بالحلف على نفي العلم ولا دليل على نفيه انتهى الظ انه لا يجب عليه ايفاء ما يدعيه الا مع العلم ويمكن على هذا ان يكون عدم العلم بثبوت الحق كافيا في الحلف على عدم الاستحقاق لان وجوب ايفاء حقه انما يكون بعد العلم به لكن ظ عباراتهم خلاف ذلك وبعض المتاخرين حمل قويا عدم القضاء بالنكول في الصورة المذكورة وان قيل به في غيره بل يجب الرد واحتمل الاكتفاء في الاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك وهو موافق لما ذكرناه وقلنا انه غير مناف لظ كلماتهم فان مرادهم من الجزم والبت في الصورة الاولى من الانكار ومن التامل فيما ذكرنا يظهر لك اندفاع المناقشة بعدم الدليل على الاكتفاء في الفرض بالحلف على نفي العلم والاصل عدم انقطاع الدعوى المسموعة بمثل هذا اليمين سيما اذا كانت مسقطة للبينة لو اقيمت بعدها نحو يمين الانكار فيقتصر فيما خالفه على المتيقن من النص والفتوى ليس الا اليمين على البت لا مط وليس في النصوص والفتاوى الدالة على سقوطها بها ما يدل على السقوط هنا لما عرفت من ان المتبادر من اليمين على النفي اليمين على البت خاصة ومقتضى ذلك عدم الاكتفاء باليمين على نفي العلم فينحصر قطع الدعوى وسقوطها في رد اليمين على المدعي ان حلف اخذ وان نكل سقطت الدعوى وعدم وجوب ايفاء ما يدعيه عليه الا مع العلم مسلم فيما بينه وبين الله و لكن لا ينفع في اثبات كفاية الحلف على نفي العلم في مقام الدعوى واسقاطها وان هو الا عين النزاع ومنه يظهر الوجه في منع كفاية عدم العلم في الحلف على نفي الاستحقاق المطلق المتبادر منه نفي الاستحقاق ولو في نفس الامر ولا يمكنه الحلف عليه لامكانه وعدم علمه به انما يوجب له الحلف على عدم تكليفه في الظ بايفائه لا الحلف على عدم استحقاقه في الواقع وبينهما فرق واضح اذ هي كما ترى ضرورة ان الجزم المذكور في كلامهم لا يراد منه الا الجزم في الصورة الاولى من الانكار بمعنى انه بعد تصريحه بالنفي الظ في العلم بالعدم في نفس الامر لا يجزيه الا اليمين على ذلك الا ما اذا كان انكاره من اول الامر بنفي العلم فانه يكون في نحو انكار الوارث كما ان الوارث لو فرض انكاره بالعدم في نفس الامر كان يمينه كذلك ولا يجزيه نفي العلم ولكن لما كان الغالب فيه الاول قالوا ان يمينه على نفي العلم والغالب في غيره الانكار بالنفي واقعا قالوا ان يمينه على البت كل ذلك مضافا الى معارضة اصل عدم سقوط الدعوى بمثل اليمين المزبورة باصالة عدم ثبوت الحق بمثل هذه اليمين المردودة من الحاكم على المدعي وانما المسلم منها يمين الانكار التي امتنع عن ايقاعها مع تصريحه بالعلم بالمنفي وعن ردها لا في مثل الفرض المذكور وترجيح الاول بموافقته لظ كلماتهم في اعتبار الجزم في الحلف والفرض عدم امكانه فينحصر طريق قطع الدعوى برد اليمين من المدعى عليه او الحاكم مع انه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ليس باولى من القول بترجيح الثاني بقوله البينة الخ الظ في انحصار ثبوت المدعى بالبينة فتوقف الدعوى عليها نحو الدعوى على ميت وغائب ونحوهما بل ينبغي القطع بذلك بناء على ان الجواب بذلك ليس انكارا فتكون ح مجرد دعوى لا منكر لها ومعلوم انحصار ثبوتها ح في البينة الا ان المعروف بل لم اجد خلافا بين من تعرض لهذا الفرع عدم ايقاف الدعوى على البينة فيقتضي ادراجهم له بحث المنكر فيتعين عليه اليمين او ردها وبما يرشد الى ذلك قولهم يحلف الوارث على نفي العلم بالدعوى على الميت وليس هو الا من المنكر ايضا وان كان جوابه لا اعلم ومن هنا كان له رد اليمين على المدعي فيثبت به الحق بلا خلاف ولا اشكال وما في ض من ان اكتفائهم بذلك ثمة انما هو من حيث عدم كون المنكر طرفا لاصل الدعوى على الغير بل هو الطرف الاخر لها وانما المنكر طرف دعوى اخرى معه وهي كونه عالما بالمدعي وثبوته على الغير في الدعوى الاولى فحلفه على نفي العلم حقيقة حلف على نفي ما ادعى عليه على القطع في هذه الدعوى فظهر ان حلف المنكر على القطع ابدا حتى بالنسبة الى فعل الغير مط لان ما يحلف عليه ليس هو الا ما ينكره حقا كان او غيره وبذلك صرح الفاضل في بر ثم قال ويتحصل من هذا ان متعلق الحلف ليس الا ما تعلق به الدعوى وهو المتبادر من النصوص والحلف على نفي العلم فيما نحن فيه انه ليس حلفا على ما تعلق به دعوى المدعي لان دعواه ثبوت الحق في ذمته لا علمه به ولا تلازم بينهما لامكان ان يدعي الحق عليه ولا يدعي عليه العلم فح يمينه على نفي العلم لاغية لا ربط لها بما يدعيه بالكلية فكيف يمكن ان تكون بها ساقطة نعم لو ادعى عليه العلم بالحق حال الدعوى ايضا اتجه الاكتفاء بالحلف على نفي العلم وسقوط اصل الدعوى بها ح لتركبها كما ذكره في الحلف على نفي العلم بفعل

الغير لكن الظ ان مثله في المقامين لا يسقط اعتبار البينة لو اقيمت بعد الدعوى عملا بعموم ما دل على اعتبارها مع سلامتها عن المعارض فيها لاختصاص ما دل على سقوط البينة باليمين بحكم التبادر وغيره باليمين على نفي الحق لا نفي العلم وبالجملة الظ فيما نحن فيه حيث لا يدعى عليه العلم عدم الاكتفاء بالحلف على نفي العلم بل لابد من رد اليمين على المدعي ولا محيص في قطع الدعوى من دونه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا من ان المتجه مع القول بعدم كون ذلك جوابا عن الدعوى انحصار الاثبات بالبينة اذ لا محل لرد اليمين مع عدم المنكر كي يتجه الثبوت بها ولكن قد عرفت امكان دعوى القطع بعدم ذلك فليس ح الا الاندراج في المنكر الذي عليه اليمين وله الرد بل يمكن دعوى القطع به من حصرهم احوال المنكر في الثلثة قديما وحديثا على ان المستفيض في النصوص ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ولا ريب في كونه مدعى عليه عرفا ان لم يكن منكرا بل التامل في جميع النصوص يقتضي ان للانكار طريقين احدهما نفي الدعوى في نفس الامر والاخر نفي ما يترتب عليها من وجوب الاداء ونحوه وذلك بنفي العلم بسببها الموافق لاصالة عدم حصوله الذي هو ميزان المنكر وبذلك يكون الوارث منكرا في الدعوى على الميت ويكتفى منه بالحلف على نفي العلم لتعلقه بفعل الغير الذي هو في الغالب غير معلوم للاخر كما ان الغالب العلم بفعل نفسه وان كان قد يعلم نفي فعل الغير ولا يعلم نفي فعل نفسه في حال النوم او السكر او الصبا او غيرها من الاحوال وستعرف فيما ياتي ان استحقاق اليمين على الوارث بمجرد الدعوى على الميت وان لم يدع عليه العلم ولكن يكفي في حلفه نفي العلم لتعلقه بفعل الغير الا اذا كان انكاره لاصل وقوع الفعل من الميت فيحلف على نفيه كذلك وان كان هو خلاف ما صرح به المص وغيره ممن تاخر عنه و اما فعل نفسه فان كان جوابه نفيه في الواقع اعتبر في يمينه كونها على عدمه في نفس الامر وان كان على عدم العلم به كفى ايقاعها على ذلك في اسقاط ما يترتب على الدعوى والمراد باعتبار الجزم في اليمين في صورة كون الانكار جزما لا مط حتى في الوارث واستثناء الاصحاب له مبني على الغلبة المزبورة كاعتبارهم الجزم في نفي فعل نفسه وبذلك كله ظهر لك ان الجواب بعدم العلم انكار فيتوجه عليه اليمين وله رده نعم قد يتوقف بعد اقتضائها سقوط البينة لو اقيمت بعد ذلك بناء على ظهور ما دل على الاسقاط في اليمين الذي يكون متعلقها النفي في نفس الامر لا اقل من الشك فيبقى عموم ما دل على قبولها بحاله بل لعل التامل الصادق يقضي بغرابة اشتباه الحال على امثال هؤلاء الافاضل خصوصا السيد في الرياض الذي قد جزم بما سمعت بل عن مع صد في باب الوكالة فيما لو ادعى انه وكيل فلان الغائب في تزويجه فلانة فعقد عليها ثم ان الغائب مات وادعت ذلك على الورثة وقالوا لا ندري انها تحلف وترث بل قيل انهم قالوا في باب الطلاق ان الزوج لو ادعى ان الطلاق متاخر عن وضع الحمل فهي الان في عدة وقالت الزوجة لا ادري ان له الرجعة لا تقبل دعواها وبالعكس الا انا لم نتحقق ذلك بل ربما كان غير ما نحن فيه وعلى فرضه فالاشتباه غير عزيز كل هذا مع انه قد يقوى جواز الحلف على مقتضى الامارات الشرعية كما اومأ اليه في خبر حفص بن غياث قال له رجل اذا رايت شيئا في يدي رجل يجوز ان اشهد انه له قال نعم قال الرجل اشهد انه في يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابو عبد الله ع افيحل الشراء منه قال نعم فقال ابو عبد الله ع فلعله لغيره فمن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال ابو عبد الله ع لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق مع ان ما ورد في التاكيد من اعتبار العلم في الشهادة وانك لا تشهد الا على مثل الشمس اشد مما ورد في اليمين اللهم الا ان يفرق بين ما هو مقتضى اليد ونحوها من الامارات الشرعية وبين ما هو مقتضى نحو اصل البراءة والعدم ونحوهما مما هو كالمعلوم من الشرع عدم جواز الحلف على مقتضاها خصوصا بعد استفاضة النصوص بعدم جواز الحلف الا على العلم وعلى كل حال فلا ريب في ان التامل الصادق في النصوص والفتاوى يقتضي كون الحكم في اصل المسئلة ما عرفت من الاكتفاء بيمين نفي العلم او انحصار الحق بالبينة وخصوصا في نحو ما لو ادعى رجل على مال في يد رجل انه سرق منه وبيع عليه فقال من في يده المال اني لا اعلم بذلك لكني اشتريته من يد رجل مسلم اذ هو كالمقطوع بان القضاء بينهما بان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه بمجرد القول المزبور وان اعترف المدعي بعدم علم المدعى عليه بحقيقة الحال وانه لا يكون القضاء في ذلك برد اليمين على المدعي او انحصار ثبوت حقه بالبينة على وجه بحيث لو اراد رد اليمين عليه لم يثبت به حق لعدم كونه منكرا يتوجه عليه اليمين حتى يصح له رده عليه نعم قد يفرق بين هذا وبين الفرض باعتبار الاستناد هنا الى مقتضى اليد التي جعلها الش سببا للحكم بالملك على وجه تجوز الشهادة به والحلف عليه وان قال مع ذلك ما ادري بصدق المدعي او كذبه بخلاف دعوى الدين التي لا مستند لقوله لا ادري الا الاصل الذي لا يجوز الحلف على مقتضاه بعنوان البت لعدم مبينه من الشرع فيه على نحو اليد فتدبر والله العالم

مسائل

تتعلق بالحكم على الغائب الذي لا اشكال ولا خلاف فيه بيننا في مشروعية الحكم عليه في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى خبري جميل ومحمد بن مسلم المتقدمين سابقا بل قيل والنبوي المستفيض انه قال لهند زوجة ابي سفيان بعد ان ادعت انه رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان غائبا والمروي عن ابي موسى الاشعري كان النبي صلى الله عليه وآله اذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفى احدهما ولم يف الاخر قضى للذي وفى على الذي لم يف اي مع البينة وصحيح زرارة عن ابي جعفر ع الذي يقول فيه في الغاصب واكل مال اليتيم والامين وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا وح فما في خبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن علي ع لا يقضى على غائب محمول على ارادة عدم الجزم بالقضاء عليه على وجه لا تسمع حجته اذا قدم او غير ذلك نعم هل يشترط في الحكم عليه دعوى جحوده كما في غد الموقف قال فان شرطناه لم تسمع دعواه لو اعترف بانه معترف و لو لم يتعرض جحوده سمعت بل عن ير الجزم به بعد سماع بينته الا اخذ المال لو اعترف باعترافه ومرجعه الى اشتراط ادعاء الجحود اذا طلب الحكم دون المال والتردد اذا لم يتعرض لجحوده من اشتراط سماعها به ولم يعلم ومن تنزل الغيبة منزلة السكوت النازل منزلة الجحود لاحتماله الجحود في الغيبة وان لا يقدر بعد على الاثبات اذا ظهر الجحود ولكن لا يخفى عليك اطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع وما في الخبرين من انه على حجته اذا قدم لا يقتضي اشتراط دعوى جحوده في الحكم نعم قد يتوقف في صورة العلم باعترافه بناء على اشتراط الخصومة في مطلق القضاء على الحاضر وقد عرفت

الكلام فيه سابقا للمتيقن من المخبرين غير المفروض نعم لا اشكال في تناولهما غير معلوم الحال كما هو واضح **المسألة الأولى** يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا مسافرا كان بلا خلاف اجده فيه ولو دون المسافة الا ما يحكى عن يحيى بن سعيد فاعتبرها واطلاق النص والفتوى حجة عليه بل و اطلاق الامر بالحكم بالبينات وبالقسط والعدل ونحو ذلك مع عدم الضرر على المحكوم عليه بعد ان كان هو على حجته ودعوى انسياق بلوغ المسافة من الغائب ممنوعة بل مقتضى ما سمعت جواز الحكم عليه وان كان حاضرا لم يتعذر عليه الحضور نحو سماع البينة عليه بعد المرافعة وان لم يكن حاضرا عند الشهادة بلا خلاف اجده فيه نعم لو كان في المجلس لم يقض عليه الا بعد علمه كما في س وقيل كما عن ط وتعليق د يعتبر في الحاضر تعذر مجلس الحكم انتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن الذي هو محل ضه وفيه ان الاصل مقطوع بما عرفت وما في المخبرين من انه على حجته اذا قدم لا يقتضي اختصاص الغائب بذلك على ان الخصم قد سلم شموله للحاضر المتعذر عليه الحضور مضافا الى ما سمعته من خبر ابي سفيان مبناء على انه من الحكم عليه بما سمعت وقد قيل انه كان حاضرا بمكة وكذا خبر ابي موسى الاشعري بل وصحيح زرارة كل ذلك مع الانجبار بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك مبناء على عدم قدح مثل الخلاف المزبور فيه **المسألة الثانية** يقضى على الغائب في حقوق الناس كالديون و العقود والايقاعات والاحكام وغيرها لانها مبنية على الاحتياط مضافا الى ما سمعت ولا يقضى عليه في حقوق الله تعالى كالحد المترتب على الزنا واللواط لانها مبنية على التخفيف لغناه تعالى عنها ولذا درئت بالشبهة التي يكفي فيها احتمال ان للغائب حجة تفسد الحجة التي قامت عليه بها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل نسبه غير واحد الى فتوى الاصحاب وح فلو اشتمل الحكم المدعى به على الحقين المعينين قضى بما يخص الناس دون حق الله تعالى وذلك كالسرقة تقوم بها البينة على الغائب فيقضى بها بالغرم دون القطع لما عرفت ولكن في المتن وفي القضاء بالقطع تردد لانهما معلولا علة واحدة فلا وجه لتبعيض مقتضاها ولم نجده لغيره بل هو مناف لجزم السابق ان كان المراد من اطلاقه ما يشمل المقام بل في لك ان باقي الاصحاب قطعوا بالفرق وانتفاء القطع نظرا الى وجود المانع من الحكم في احدهما دون الاخر وتخلف احد المعلولين لمانع واقع كثيرا ومنه في هذا المثال لو اقر بالسرقة مرة فانه يثبت عليه المال دون القطع ولو كان المقر محجورا عليه في المال ثبت الحكم في القطع دون المال والاصل فيه ان هذه ليست عللا حقيقية وانما هي معرفات الاحكام وربما نوقش بانها وان كانت معرفات لكنها يجري عليها حكم العلل التامة وعلى ذلك مبنى حجية منصوص العلة والتخلف في المثال المزبور باعتبار حصول العلة الشرعية في ثبوت احدهما دون الاخر المفروض فيه اعتبار الخصوص مع البينة وتعدد الاقرار كما انه علة تامة في المال الموجود مع صدوره من غير المحجور عليه وبالجملة لا فرق بين العلل الشرعية والعقلية بالنسبة الى ذلك والاختلاف هنا لاختلاف العلل وهو جيد ان كان مرجعه الى ما ذكرناه من درء الحد بالشبهة المتحققة في المقام ومن هنا يتجه الاقتصار على عدم القضاء به خاصة اما الفسق ونحوه فهو ثابت وان لم يكن من المال الا فلا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم دليل بالخصوص في اعتبار الخصوص في القضاء بغير حقوق الناس في الغائب خصوصا بعد استدلال غير واحد منهم بالعموم الصالح لشمول الفرض فليس ح الا ما ذكرناه فتم جيدا **المسألة الثالثة** لو كان صاحب الحق غائبا وله وكيل فطالب الوكيل الغريم بما عليه فادعى الغريم التسليم الى الموكل ولا بينة له ففي الالزام له بالتسليم تردد بين الوقوف في الحكم لاحتمال الاداء وبين الحكم والقاء دعواه لان التوقف يؤدي الى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء ولا ريب في ان الاول اي الالزام بذلك اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها عدم دفع الحق المقطوع به شرعا بالمحتمل والتضرر مع انه معارض باحتمال مثله ايض لا يلتفت اليه بعد ان كان هو مقتضى ظ الشرع نعم قد يق بلزوم التكفيل لو طلبه الدافع ضرورة مساواته لما في المخبرين من التكفيل على المدعي على الغائب بعد اقامة البينة او اولوية منه جمعا بين الحقين ودفعا للنزاع من البين ومصلحة للجانبين وح فاذا حضر الموكل واقر واقيمت عليه البينة او نكل عن اليمين اذا وردت عليه استعيد المال والا فلا كما هو واضح

المقصد الرابع

في كيفية الاستحلاف والبحث في امور ثلثة **الاول** في اليمين ولا خلاف في انه لا يستحلف احد لايجاب حق واسقاطه الا بالله تعالى شانه ولو كان كافرا بانكاره اصل واجب الوجود نعوذ بالله فضلا عن غيره بلا خلاف اجده في ذلك نصا و فتوى قال في محكي ط وان كان وثنيا معطلا او كان ملحدا يجحد الوحدانية لم يغلظ عليه لان الوثني والملحد يستحلف بالذي يعبده ويعتقده انه الخالق والرازق او انه الرازق او اعتقد وحدته او تعدده او باحد العباقين وان قيل له ان الله هو الخالق الرازق واستحلف بالله ثانيا كان اولى واقتصر على قوله والله فان قيل كيف حلفته بالله وليست عنده بيمين قلنا ليزداد اثما ويستوجب العقوبة انتهى قال الصادق ع في صحيح سليمان بن خالد وحسن الحلبي سئل الصادق ع عن اهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون الا بالله وخبر سماعة سئله هل يصلح لاحد ان يحلف احدا من اليهود و النصارى والمجوس بالهتهم قال لا يصلح لاحد ان يحلف الا بالله تعالى وقوله في صحيح سليمان بن خالد لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله عز وجل ان الله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله وفي خبر جراح المدائني اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلفوهم الا بالله تعالى بل مقتضى الاطلاق ذلك وان تراضى الخصمان على الحلف بغيره نعم ظ النص والفتوى عدم اعتبار اضافة شيء من صفات الذات والافعال الى الاسم في ترتب الاثر ولكن قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه لا يقتصر في المجوس على لفظ الجلالة بل يضم الى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل هذا الاحتمال كخالق الظلمة والنور كما في الدروس وكل شيء كما في اللمعة ونحوهما لانه يسمى النور الها فيحتمل ارادته من المعروف فلا يكون حالفا بالله تعالى شانه وعن فخر المحققين الميل اليه لتوقف الجزم بالحلف منه على ذلك بل هو ظ القواعد في س او صريحه وكذا اللمعة وهو مناف لما عرفت من الاطلاق المزبور ولاحتمال عدم قصد ذلك بل العلم به بعد ان كان الواجب عليه شرعا ذلك لا يقدح لان المدار في ثبوت الاثر دنيا واخرة على نية المحلف لا الحالف فلا يجدي قصده المزبور بعد ان يذكر له ان المراد منه شرعا الحلف بالله تعالى واجب الوجود على ان الاضافة المزبورة لا تقتضي قصد ذلك لانه لا يعتقد كونهما

مخلوقين

مخلوقين لله تعالى فلا اله عنده كذلك وكذا خالق كل شيء له وكيف كان فلا يجوز الاحلاف بغير اسماء الله تعالى كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والاماكن المشرفة ونحوها فضلا عن غيرها بلا خلاف اجده للنصوص المزبورة والنبوي لا تحلفوا الا بالله وصحيح ابن مسلم قلت لابي جعفر ع قول الله تعالى والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان لله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به ونحوه قول الصادق ع في صحيح الحلبي لا ارى ان يحلف الرجل الا بالله بل عن النبي ص من حلف بغير الله فقد اشرك وفي اخر فقد كفر بل ظ العبارة وغيرها ترتب الاثم بذلك زيادة على عدم انقطاع الدعوى بل كاد يكون صريح س وضة حيث قالا وفي تحريمه في غير الدعوى نظر من الخبر والحمل على الكراهة اما بالطلاق والعتاق والبراءة فحرام قطعا وح فلا يجوز حتى مع التراضي به وان ادرجاه في عقد شرعي كالصلح ونحوه على معنى صلح المدعي عن حلف المنكر مثلا بالقسم بغير الله باسقاط الدعوى ضرورة كونه في مقام الدعوى كالصلح عنه بالحلف بالطلاق الذي هو مجزء في نفسه في غير الدعوى وفي بر ولا يجوز الاحلاف بشيء من ذلك لانه بدعة وكذا لا يجوز بالقرآن ولا بالبراءة من الله تعالى ومن رسوله ولا من احد من الائمة ولا من الكتب المنزلة ولا يجوز الحلف بالكفر ولا بالعتق ولا بالطلاق لكن في لك المراد بعدم الجواز هنا بالنظر الى الاعتداد به في اثبات الحق اما جواز الحلف في نفسه بمعنى عدم الاثم به ففيه وجهان من اطلاق الاخبار المنهي عنه المقتضي للتحريم ومن امكان حمله على الكراهة وسعة في الكفاية بل ظاهره كون الوجهين في الاثم به في الدعوى وان لم يترتب عليه اثر وهو غير ما سمعته من س وضة من كونهما في الحلف بغير الله في غير الدعوى الشامل للتأكيد في اعتقاد من شيء فضلا عن غيره وان كان لا ينافي ذلك وجه معتد به للتردد في ذلك خصوصا بعد السيرة المستمرة في ساير الاعصار والامصار من العلماء والعوام من القسم بغير الله في نحو ذلك بل قوله تعالى جهد ايمانهم مشعر بوجود ايمان بغيره تعالى بل يخطر في البال وجود القسم في النصوص بغير الله تعالى وفي محكي ط ان الحلف بغيره تعالى مكروه وعن ابي علي لا باس بان يحلف الانسان بما عظم الله من الحقوق لان ذلك من حقوق الله تعالى عز وجل كقوله وحق رسول الله ص وحق القران ثم ذكر نهي النبي ص عن الحلف بغير الله وبالاباء واحتمل ان يكون ذلك لاشراكهم باباءهم وعلى كل حال ففي المتن وغيره لو راى الحاكم ان احلاف الذمي بما يقتضيه دينه اردع جاز نعم في اللمعة وضة الا ان يشتمل على محرم كما لو اشتمل الحلف على الاب والابن تعالى الله عن ذلك ولعله لخبر السكوني ان امير المؤمنين ع استحلف يهوديا بالتورية التي انزلت على موسى ع ولكن مع ضعفه واحتمال اختصاص ذلك بالامام كما عن الشيخ في يب وبواقعة خاصة او الحلف بمن انزلها عليه والغلظ بذلك مع الحلف بالله لا تصلح معارضة للنصوص السابقة في ذلك فضلا عن التعدي عن مضمونها الى غيره على انها لو صلحت لاثبات ذلك لم يختص بما اذا راه الحاكم بل لو اقترحه المدعي اجيب اليه واما صحيح ابن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن الاحكام فقال في كل دين ما يستحلفون به وعن بعض النسخ ما يستحلون به وعلى التقديرين فهو مجرد اخبار عن شرايعهم لا ان المراد منه جواز الحلف بغير الله كي ينافي النصوص السابقة وكذا خبر محمد بن قيس قال سمعت ابا جعفر ع يقول قضى علي ع فيمن استحلف اهل الكتاب بيمين صبر ان يستحلفه بكتابه وملته مبني على اختصاصه بالامام اذا علم ان ذلك اردع لهم كما عن الشيخ بل ربما احتمل كون المجرورين في كتابه وملته راجعين الى من استحلف فيوافق الاخبار السابقة وعلى كل حال يستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين والتخويف من عاقبتها بذكر ما ورد من ذلك له من الترغيب في الترك والتخويف من الفعل وانها اذا وقعت كاذبة تدع الديار بلاقع وانه مبارزة لله ويخشى عليه من انقطاع النسل والفقر في عقبه بل في بعض النصوص ان الحالف بالله صادقا اثم الى غير ذلك مما ورد من التوعد على وقوعها كاذبا والترغيب في تركها تعظيما لله كما روي ان حضرميا ادعى على كندي في ارض من اليمن انه اغتصبها ابو الكندي فتهيأ الكندي لليمين فقال ع لا يقطع احد مالا بيمين الا لقي الله اجذم فقال الكندي وهي ارضه ويكفي ان يقول والله ما له قبلي حق لاطلاق الادلة وان كان قد يغلظ اليمين بالقول والفعل والزمان والمكان لكن ذلك غير لازم ولو التمسه المدعي بل هو مستحب مخصوص الحاكم استظهارا في الحكم خلافا لابي حنيفة فلم يجز بالمكان تغليظا وللشافعي فيراه شرطا ولا يغلظ على المخدرة بحضور الجامع ونحوه وفاقا للمحكي من ير خلافا لما عن ط من انها كالبرزة ثم ان البرزة ان كانت طاهرة حضرت المسجد والا فعلى بابه وكيف كان فلا ينافي ذلك ما ستسمع من عدم وجوب ذلك على المدعى عليه بل ربما قيل برجحان اختياره لليمين المخففة فما عن بعض العامة من استحبابه للحالف واضح الضعف كوضوح ما عن اخر منهم من وجوب التغليظ اذا التمسه المدعي نعم قد يقال انه لا فائدة في رجحانه للحاكم بعد فرض عدم وجوب التزام الحالف به ويدفعه ان ذلك لا ينافي استحبابه له على انه قد يتيسر فيه بل ربما كان له طريق الى الزامه ببعض افراد التغليظ كما ستعرفه وكيف كان فالتغليظ بالقول مثل ان يقول والله الذي لا اله الا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لهذا المدعي علي شيء مما ادعاه ويجوز التغليظ بغير هذه الالفاظ مما يراه الحاكم بحسب الاشخاص وستسمع ما كتبه امير المؤمنين ع في يمين الاخرس وعن الصادق ع احلفوا الظالم اذا اردتم يمينه بانه بريء من حول الله وقوته فانه اذا حلف فيها كاذبا عوجل واذا حلف بالله الذي لا اله الا هو لم يعاجل لانه وحد الله سبحانه وتعالى وبالمكان كالمسجد و الحرم وما شاكله من الاماكن المعظمة والمحترمة المشرفة وغيرها وخصوصا منبر النبي ص فعنه ص من حلف على منبري هذا يمينا كاذبة تبوأ مقعده من النار وفي اخر لا يحلف احد عند منبري هذا على يمين اثمة ولو على سواك اخضر الا تبوأ مقعده من النار او وجبت له النار وعنه ص من حلف على منبري هذا يمينا كاذبة استحل بها مال امرء مسلم فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين وبالزمان كيوم الجمعة والعيد وشهر رمضان وغيرها من الاوقات المكرمة المشار اليها بقوله تحبسونهما بعد الصلوة المفسر بما بعد صلوة العصر وعنه ص ثلثة لا ينظر الله اليهم يوم القيمة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم رجل بايع اماما فان اعطاه وفى له به وان لم يعطه خانه ورجل حلف بعد العصر يمينا فاجرة ليقطع بها مال امرء مسلم ويغلظ على الكافر بالاماكن التي يعتقد شرفها والازمان التي يرى حرمتها كالبيع والكنايس لما تسمعه من خبر الحسين بن علوان المؤيد بالاعتبار المشتمل على بيوت النار التي ربما احتمل عدم التغليظ فيها لعدم حرمتها عند الله بخلاف البيع والكنايس ولكن فيه ان المعتبر ردع الحالف بما يعتقده معظما نعم ربما قيل انهم انما يعظمون النار لا بيوتها الا ان الظ خلافه لعدم

من بيوت الاصنام الوثنى لكن قيل انهم لا يعتبرونها وكذا يغلظ عليه بالاقوال التى يحرمونها كالكلمات العشر وقد روى انه صلى الله عليه وآله حلف يهوديا بقوله والله الذى انزل التورية على موسى وفى اخر انه قال لابن صوريا انشدك بالله الذى لا اله الا هو الذى فلق البحر لموسى ورفع فوقكم الطور وانجاكم واغرق آل فرعون وانزل عليكم كتابه وحلاله وحرامه هل فى التورية الرجم على من احصن وفى اخر انشدكم بالله الذى نجاكم من آل فرعون واقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام وانزل عليكم المن والسلوى اتجدون فى كتابكم الرجم فقال ابن صوريا ذكرتنى بعظيم ولا يسعنى ان اكذبك الى غير ذلك من احوال التغليظ التى يراها الحاكم ويستحب للحاكم التغليظ فى الحقوق كلها وان قلت استظهارا عدا المال فانه لا يغلظ فيه بما دون نصاب القطع على المشهور كما فى المسالك بل فى الرياض نفى الخلاف فيه بل فى كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب وان فى الخلاف الاجماع عليه وفى ط انه الذى رواه اصحابنا لكن فى الاول ذكروا انه مروى وما وقفت على مستنده وللعامة اختلاف فى تحديده بذلك وبنصاب الزكوة وهو عشرون دينارا او مائتا درهم وليس للجميع مرجع واضح قلت لعله مضافا الى ما سمعته المرسل والصحيح عن زرارة ومحمد بن مسلم عنهما جميعا لا يحلف احد عند قبر النبى ص على اقل مما يجب فيه القطع بناء على قراءته بالتشديد وارادة مطلق التغليظ من الحلف عند قبر النبى ص نعم لم نقف على عموم يقتضى استحبابه كذلك على كل احد وانما الذى وقفنا عليه التغليظ فى واقعة الاخرس وفى يمين الاستظهار وخبر الحسين بن علوان المروى عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه ع ان عليا ع كان يستحلف اليهود والنصارى فى بيعهم وكنائسهم والمجوس فى بيوت نيرانهم ويقول شددوا عليهم احتياطا للمسلمين وما عساه يظهر من فحوى المرسل والصحيح المزبورين فرعان **الاول** لو امتنع عن الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه النكول بلا خلاف اجده فيه لا عندنا ولا عند من ستعرف للاصل بعد اطلاق ما دل على كون الواجب الحلف بالله بل فى ... نعم من قوله من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله وغيره خلافا للمحكى عن بعض العامة من وجوب الاجابة عليه وتحقق النكول بالامتناع لو طلبه الحاكم منه ولعل وجهه انه لا فائدة فى استحبابه للحاكم مع فرض عدم وجوبه على المدعى عليه مضافا الى استمرار السيرة على توجيه اليمين مغلظة على المنكر مثلا مع عدم اخباره بعدم وجوبه عليه واجراء حكم النكول عليه مع احتمال كونه للتغليظ لا للاصل لان ذلك كله كما ترى وعن اخر منهم تخصيصه بالتغليظ الزمانى والمكانى دون القولى الذى هو من جنس المأتى به فلم يكن تركه مخالفا للحاكم بخلاف الاخرين وفيه انه يمكن ان يكون الامر بالعكس ضرورة تعدد افراد اليمين فمتى وجه الحاكم احدها جرى حكم النكول وغيره عليها ولذا حكم على الاخرس بالامتناع من شربها وقد كانت مغلظة وقد تقدم الخبر المتضمن ليمين الاستظهار مغلظة وانه وان لم يحلف كذلك لا حق له بخلاف افراد الزمان والمكان اللهم الا ان يكون من جهة جواز تاخير المدعى دعواه مثلا الى الزمان المراد به وكذا المكان المزبور او فرض اتفاق وجود المدعى عليه فيه او استعد الحاكم فيه وهو غير ما نحن فيه كما هو واضح لكن فى كشف اللثام الموافقة على ذلك فلم يجوز الجبر فى التغليظ القولى قال واما بالزمان والمكان فيجبر عليهما فان اليمين حق للمدعى لا يحلف الا اذا حلفه والمستحلف انما هو الحاكم فاينما يحلفه وجب عليه الحلف قال فى المبسوط ولا يجلب رجل الى مكة او المدينة ليستحلف بل يستحلفه الحاكم فى الموضع الشريف فى مكانه فان امتنع بجيد او بعيد استحضره الامام ليستحلفه فى المكان الاشرف اللهم الا ان يكون بالقرب من موضعه من قبل الامام قاض يقدر عليه فيستحضره ذلك القاضى ويستحلفه فى المكان الشريف قلت لكن لا يخفى عليك ان هذا ونحوه ليس جبرا على التغليظ المفروض عدم وجوبه عليه من حيث كونه كذلك الا ان الامر سهل بعد وضوح المراد ولو ادعى العبد وقيمته اقل من نصاب القطع العتق فانكر مولاه لم يغلظ ولو رد فحلف العبد غلظ عليه لان العتق ليس بمال ولا المقصد منه المال **الفرع الثانى** لو حلف ان لا يجيب الى التغليظ فالتمسه خصمه لم تنحل يمينه لانه مرجوح من طرفه وان استحب للحاكم ضرورة عدم التلازم بينهما فينعقد ح على تركه ولا دليل على جواز حله منه او من الحاكم وحق المستحلف متاخر عن لزوم اليمين وما ورد من ان طرق الحنث اولوية المحلوف على تركه تبيح الحل لا يجدى اذ لا اولوية للمخالف وان التمسه الخصم اى طلبه منه هذا ولكن فى س لو حلف على عدمه ففى انعقاد يمينه نظر من اشتمالها على ترك المستحب ومن توهم اختصاص الاستحباب بالحاكم وفيه انه لا خلاف اجده فى اختصاص الاستحباب بل فى الرياض نسبته الى ظ النص والفتوى بخلاف من عليه الحلف فان لا رجحان له ترك التغليظ بل الارجح له ترك الحلف بالله كما فى الخبر قال حدثنى ابو جعفر ع ان اباه كانت عنده امرأة من الخوارج الى ان قال فقضى لابى انه طلقها فادعت عليه صداقها فجاءت به الى امير المدينة تدعيه فقال امير المدينة يا على اما ان تحلف واما ان تعطيها فقال يا بنى اعطها اربعمائة دينار فقلت له يا ابت جعلت فداك الست محقا قال بلى ولكنى اجللت الله ان احلف بيمين جبر وخبر صباح اذا كان المدعى به الثلثين درهما الخبر ايضا اذا ادعى عليك مال ولم يكن له عليك بينة فاراد ان يحلف فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه ومن هنا قال فى كشف اللثام معرضا بما سمعته من س واحتمال عدم انعقاد اليمين باستحباب التغليظ فى غاية الضعف نعم لا تنعقد يمينه مع فرض وجوب الاجابة اليه بما ذكرناه من الصورة السابقة وهى ما لو اخر المدعى دعواه الى الزمان او المكان الشريفين فطلبه الحاكم وفى كشف اللثام هنا ان التغليظ القولى فقد عرفت انه لا يجبر عليه بلا يمين فمنعها اولى واما الزمانى والمكانى فالظ انه ليس للحالف ولا للحاكم التاخير لها اذا طالب المدعى اذ ربما يضيع الحق ولعله يريد ما ذكرناه والا فقد عرفت فيما مضى خروجه عن مفروض المسئلة فتم هذا ولكن الانصاف عدم خلو المسئلة بعد من اشكال ضرورة امكان منع الكراهة فى اليمين بالله بعد وجوبها عليه للمدعى وخصوصا فى نحو دعوى قصاص الاطراف بل وكذا المغلظة منها بعد امر الحاكم بها كذلك للاستظهار المامور به استحبابا الذى يحصل بوقوعه من الحالف ودعاه بل لا يخفى استبعاد رجحان التغليظ للحاكم على وجه يامر به من عليه اليمين مع استحباب عدمه من الحالف ان كان مخالفا للحاكم الذى لا ينبغى ان يامره بما هو مكروه فى حقه كما هو مقتضى القول المزبور وكيف كان فالمش ان حلف

الاخرس

الاخرس بالاشارة المفهمة كغيره من انشائه عقدا وايقاعا واقرارا بل قد عرفت الاجتزاء بها فى تكبيره وتلبيته وغير ذلك مما تقدم البحث فيه فى العبادات وغيرها بل قد تقدم هنا التحرير موضوعه ولكن ذكر المص هنا انه قيل حلفه بان يوضع يده على اسم الله فى المصحف او يكتب اسمه سبحانه ويوضع يده عليه ان لم يوجد المصحف وقيل يكتب صورة اليمين فى لوح مثلا ويغسل ويؤمر بشربه بعد اعلامه فان شربه كان حالفا وان امتنع الزم الحق استنادا الى حكم على ع فى واقعة الاخرس المشهورة المروية فى صحيح محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعى عليه دين فانكر فقال ع ان امير المؤمنين ع اتى باخرس فادعى عليه دين فانكر ولم يكن للمدعى بينة فقال امير المؤمنين ع الحمد لله الذى لم يخرجنى من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما تحتاج اليه ثم قال ائتونى بمصحف فاتى به فقال للاخرس ما هذا فرفع راسه الى السماء واشار انه كتاب الله نعم ثم قال ائتونى بوليه فاتى له باخ فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر على بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه انه على فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين ع والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذى يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان المدعى ليس له قبل فلان بن فلان اعنى الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين لكن لم اعرف القولين لاحد من اصحابنا وان نسب الاول الى ط والثانى الى ير ولكن الموجود فيهما واذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس حلفه بالاشارة والايماء الى اسم الله تع ويوضع يده على اسم الله فى المصحف ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره وان لم يحضر المصحف كتب اسم الله ووضعت يده عليه وينبغى ان يحضر معه من له عادة يفهم اغراضه وايماءاته واشاراته وقد روى انه يكتب اليمين ... وهو كالصريح فى عدم اختصاص ذلك وان المدار على الاشارة التى احد افرادها ذلك والثانى الى ابن حمزة لكن الموجود فى وسيلته والاخرس يتوصل الحاكم الى معرفة اقراره وانكاره والى تعريفه حكم الحادثة بالاشارة واحضر مجلس الحكم من يفهم اغراضه وامكنه افهامه واذا اراد تحليفه اذا توجه عليه وضع يده على المصحف وعرفه حكمها وحلفه بالايماء الى اسماء الله تع وان كتب اليمين على لوح ثم غسلها وجمع الماء فى شئ وامره بشربه جاز فان شرب فقد حلف وان ابى لزمه الحق وهى ايضا صريحة فى عدم تعيين ذلك ومن هنا حكى عن المقداد نفى البعد عنه قال فان الاشارة لا تنافيه بل هذا احد جزئياتها لكن لا يخفى عليك ان ظ العبارة تقتضى اعتبار الخصوصية المزبورة واحتمال كون المراد منها الجواز بعيد الا انه عليه يكون المش عدم جوازه بذلك لكونه ليس من افراد الاشارة ويحمل الصحيح ح على قضية فى واقعة كما فى ير او على كون ذلك بطريق التغليظ او على اخرس لم تكن له اشارة مفهمة كما عن شر وان كان ينافيه رفع راسه الى السماء او غير ذلك مما لا يقتضى الخروج عن قاعدة الاخرس التى اشارته نطقه المعتضدة بعمل الاكثر هنا بل عامة من تاخر حتى الفاضل المقداد الذى قد عرفت بناءه جواز ذلك على زعمه احد افراد الاشارة ولكن مع ذلك كله فالاحوط الجمع بينهما مع رضى الاخرس والا فالاشارة ولا يستحلف الحاكم احدا الا فى مجلس قضائه بلا خلاف اجده فيه كما عن بعض بل فيه ظاهرهم الاجماع كما يستفاد من كثير منهم المقدس الاردبيلى والخراسانى ولعله لاصالة عدم انقطاع الدعوى بغيره بعد الشك والظ بعد تناول الاطلاق الوارد فى تعليم ميزان القضاء للحكام لغير الفرض ولو للاتفاق المزبور بل يمكن دعوى انسباق ذلك منه خصوصا النصوص المستفيضة المشتملة على الشكوى من نبى من الانبياء الى الله تع من القضاء بما لم تر العين ولم تسمع الاذن فقال اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمى يحلفون به الظاهرة فى مباشرة ذلك بنفسه فلا تصح الاستنابة فيه ح نعم ذكر غير واحد من الاصحاب بل فى بعضهم نفى الخلاف فيه ايضا ان ذلك كله الا مع العذر كالمرض المانع من الحضور وشبهه فح يستنيب الحاكم من يحلفه فى منزله وكذا المرأة التى لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال او الممنوعة باحد الاعذار كحيض ونحوه مما يمنع دخول المسجد لو جلس فيه القاضى او المانع لها من اصل الخروج وبالجملة متى كان المانع عذرا شرعيا او كالعسر والحرج المانعين من التكليف جازت الاستنابة وان تمكن الحاكم من الوصول بلا نقص مشقة عليه لكن لا نص صحيحا على استنباط ذلك من الادلة بعد فرض عدم سوقها لبيان ذلك او فرض كون المنساق منها الاول فلا اطلاق ح يوثق به فليس ح الا الاصل المقتضى لما عرفت ولعله لذا حكى عن بعضهم وجوب مضى الحاكم مع فرض عدم النقص عليه الا انه كما ترى مناف للاصل المعتضد بالمعلوم من الشرع خلافه نعم لا باس بالقول بوقوف الدعوى حتى يرتفع العذر نحو ما سمعته فى الغائب وغيره ممن يتوجه عليه اليمين لكنه غير حاضر فان ايقاف الدعوى لعدم حصول شرط ميزان القضاء غير عزيز اللهم الا ان يكون هناك اجماع يقطع العذر والله العالم **البحث الثانى** فى يمين المنكر والمدعى لا اشكال ولا خلاف فى كون الاصل فى اليمين ان تتوجه على المنكر نصا وفتوى على التحرير بل الاخبار الدالة على ذلك وعلى الاجماع بقسميه عليه ولا ينافى ذلك توجه اليمين على المدعى مع الرد للنصوص السابقة او النكول على الاصح ومع الشاهد الواحد واذا كان امينا ونحو ذلك بل قد تتوجه مع اللوث فى دعوى الدم كما ستسمعه لانه ضرورة كون الجميع للادلة الخارجة عن الاصل المزبور الذى هو بمعنى القاعدة الشرعية المستفادة مما عرفت على كل حال فلا يمين للمنكر مع بينة المدعى التى هى حجة شرعا من دون ضم يمين المدعى معها لانتفاء التهمة عنها وما فى بعض النصوص من تحليفه معها استظهارا قد عرفت البحث فيه سابقا وانه مذهب بعض العامة نعم مع فقدها فالمنكر مستند الى البراءة الاصلية فهو اولى باليمين على نفى الدعوى من المدعى على اثباتها الا اذا ردها ومع توجهها عليه او على المدعى يلزم الحلف على القطع والبت مطردا وان كان مستنده امارة شرعية من يد ونحوها لانه المنساق من النصوص الموجبة له بل كاد يكون صريح خبر الاخرس وابن ابى يعفور والصحيح المشتمل على يمين الاستظهار وغير ذلك نعم قال غير واحد من اصحابنا الا على نفى فعل الغير فانها على نفى العلم به بخلاف اثباته او نفى فعل نفسه او اثباته لتعسر العلم بالنفى فى الاول غالبا ولو فرض جاز له الحلف على البت على نفى العلم ومرجعه الى اعتبار الجزم فى المحلوف عليه دائما بعد فرض عدم توجه اليمين على المدعى عليه الا مع دعوى العلم به عليه وح فيمينه على نفيه على البت باعتبار تعلقه فى امر يرجع الى نفسه لعله لذا فى غد بعد ما ذكر الاستثناء المزبور قال والضابط ان اليمين على العلم دائما ونحوه عن ير بل لعل الى ذلك يرجع ما عن ابن ابى ليلى من كونه على البت مط خلافا للمحكى عن الشعبى والنخعى فعلى نفى العلم مط لكن ذكر بعض متاخرى المتاخرين انه لا وجه للاستثناء المزبور ح ضرورة كونه على البت

دائماً وقد يدفع بامكان ارادة الاصحاب الاجتزاء بها في مثل الفرض لكن متعلق الدعوى فيه فعل الغير وانه كان عالماً به وان كان متعلقه نفي العلم به لا العلم بنفيه
بخلاف غيره من الصور فانه لا يجزي وان كان في ضمن دعوى المدعي العلم به ايضاً فتأمل جيداً وقد تقدم تحقيق الحال في جواب المنكر بقول لا ادري ولا اعلم فلاحظ و
تامل وان اطنب فيها بعض متاخري المتاخرين هنا وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لو ادعى عليه ابتياع او قرض او جناية فانكر حلف على الجزم لانه فعل نفسه
واما لو ادعى على ابيه الميت مثلاً لم تتوجه عليه اليمين ما لم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف انه لا يعلم وكذا لو قال المدعي عليه قد قبض ما على وكيلك
فانه يكفيه الحلف على نفي العلم ان ادعى عليه والا انحصر الاثبات بالبينة لكن في كشف اللثام فاذا حلف الموكل اثبت المدعي قبض الوكيل وحلف
على البراءة وفيه انه لا وجه للحلف بدون رضى الموكل بل ومع رضاه ان لم نقل انها من اليمين المردودة بناء على ان المراد منها كل يمين رضا بها المدعى
عليه من المدعي وان لم تتوجه عليه كما في الوارث ونحوه ولو كانت الدعوى عليه بان عبده جنى على المدعي بما يوجب استحقاقه او بعضه وانكر ففي كونه
كالميت باعتبار انه فعل الغير فلا يتوجه عليه يمين الا مع دعوى العلم فيجزي فيه الحلف على نفيه او كونه كالدعوى عليه نفسه باعتبار ان العبد مال
له فهو الغريم المدعى عليه وجهان ولذا قال في عد وهل يثبت اليمين على البت على المولى في نفي ارش الجناية عن العبد اشكال ولعله من انه الغريم ومن
انه فعل الغير وفي كشف اللثام ما حاصله انه على الاول ينحصر اثبات حقه ح بالبينة لذا حلف على نفي العلم او اعترف به المدعي وعلى الثاني ان نكل
عنها لزم الارش بحلف المدعي ولا به وان حلف على عدم العلم ولعل الوجه الاول وفاقاً لكشف اللثام ومحكي ير وس والمجمع وفي لك ور بنائه الوجهان
على ان ارش الجناية يتعلق بمحل الرقبة ام بالرقبة والذمة جميعاً حتى يتبع بما فضل بعد العتق فان قلنا بالاول حلف على البت لانه يحلف ويخاصم
لنفسه ان قلنا بالثاني فعلى نفي العلم لان للعبد على هذا ذمة وفيه ان المخاصمة لنفسه لا توجب ان يكون فعله فعله والا فالوارث يخاصم لنفسه
يحلف على نفي العلم واما لو كانت الدعوى اتلاف بهيمته التي قصر في حفظها ففي عد ومحكي ير يجب الحلف على البت لانها لا تعد شعورها بمنزلة الالة
وفعلها بمنزلة فعل ربها وح فان نكل قضى عليه به او برد اليمين على المدعي لكن في محكي س على قول وظاهره التردد بل في كشف اللثام عن بعضهم الحلف
على نفي العلم وهو المحكي عن الاردبيلي وح فلا نكول بعد الحلف على البت بل لا يمين ان لم يدع عليه العلم لكن في كشف اللثام والحق انه ان علم العد حلف على
البت والا فعلى نفي العلم واذا حلف عليه اثبت المدعي الاتلاف او حلف عليه وفيه الاشكال السابق في دعوى قبض الوكيل وفي الحواشي المنسوبة الى الشهيد ان
العبد يخالف البهيمة من وجهين الاول ان البهيمة لا تضمن جنايتها الا مع التفريط بخلافه الثاني ان جناية العبد تتعلق برقبته فاذا تلف لم يضمن مولاه
بخلاف البهيمة فانها اذا اتلفت بتفريط فان المالك يضمن جنايتها ولا تتعلق برقبتها ولو نصب البائع وكيلاً ليقبض الثمن ويسلم المبيع فقال له المشتري
ان موكلك اذن في تسليم المبيع وابطل حق الحبس وانت تعلم ففي الاكتفاء بالحلف على نفي العلم لانها لنفي فعل الغير او لا بد من اليمين على البت لانه
يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع فان لم يحلف قضى عليه بالنكول او برد اليمين وجهان كما في لك وكذا لو طولب البائع بتسليم المبيع فادعى حدثه
وعجز عنه وقال للمشتري انت عالم به ففي لك قيل يحلف على البت لانه يستبقي بيمينه وجوب تسليم المبيع اليه ويحتمل الحلف على نفي العلم لان متعلقه
فعل الغير وفيها ايضاً انه لو مات عن ابن في الظ فجاء اخر وقال انا اخوك فالميراث بيننا فانكر قيل يحلف على البت لان الاخوة رابطة جامعة
بينهما ويحتمل قوياً على نفي العلم كالسابقة الى غير ذلك مما ذكروه في المقام لكن تحقيق الحال في ذلك متوقف على تحقيق اقتضاء الدعوى المتعلقة بفعل
الانسان نفسه نفياً واثباتاً وبفعل الغير اثباتاً ما يقتضي يميناً على البت والا كان ناكلاً قضى عليه به او برده من الحاكم ولا يجديه الجواب بنفي العلم وان
صدقه المدعي فضلاً عما لو ادعاه عليه بل فان جميع هذه الفروع مبنية على ذلك وقد تقدم سابقاً في جواب المنكر ما يستفاد منه المناقشة في ذلك و
نزيد هنا بانه لا دليل على تسبيبها ذلك وما في النصوص من ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه يراد منه حال كون الجواب انكاراً خصوصاً
بعد ما في الخبر الاخر من ان البينة على المدعي واليمين على من انكر بل هو كالمقيد للاول بناء على ارادة الحصر منه وكون الانكار الجواب بالنفي
على البت دون نفي العلم والا كان اليمين عليه ولو على نفي العلم وان لم يدع المدعي عليه فتنفق النصوص ح اجمع خصوصاً بعد استفاضة النصوص على
عدم الحلف الا على العلم قال الصادق عليه السلام في خبر هشام بن سالم لا يحلف الرجل الا على علمه وفي خبر ابي بصير ومرسل يونس لا يستحلف الرجل الا على علمه مع زيادة و
لا تقع اليمين الا على العلم استحلف اولم يستحلف دعوى ان تعذر العلم عليه يوجب الرد عليه ليس باولى من القول بان الواجب عليه الحلف على ما يعلمه من عدم
العلم بما يدعيه المدعي وان كانت الدعوى متعلقة بفعل نفسه اذ لا دليل على الحصر على الاجتزاء به في نفي فعل الغير دون فعل النفس مع فرض اتحادهما
كك واعتبار البت في اليمين في كلام الاصحاب على وجه يقتضي عدم الاجتزاء بها على نفي العلم الا اذا كان متعلقها فعل الغير انما هو حيث تتوجه عليه
يمين كك كما اذا كان جوابه الانكار المحض على ما هو الغالب بذلك يظهر لك ح ما في الفروع السابقة جميعها وانه لا فرق في الحكم فيها بين القول
بتعلقها في فعل الغير او فعل المدعى عليه في الاجتزاء بيمين نفي العلم مط واذا ادعى عليه الا كان صرفوا اثباتها منحصراً في البينة نحو الدعوى على الصغير
والمجنون والغائب ونحوهم هذا كله بناء على عدم جواز حلفه على البت بمقتضى الاصول لو يقول لا حق لك على ولا تستحق على شيئاً ونحوهما والا كان
له الحلف ح على ذلك او رد اليمين والا كان ناكلاً ثم لا يخفى عليك ان الدعوى يختلف كيفية ابرازها فقد تبرز على وجه تتعلق بالمدعى عليه وان
كانت في الواقع هي متعلقة بفعل الغير كما اذا ادعى عليه مثلاً ان ما في يده من المال له من دون قول قد غصبه مورثك مثلاً ولا ريب في
استحقاقه اليمين ح على النفي واقعاً الا على عدم العلم وقد تقدم ما يستفاد منه زيادة تحقيق في المقام ومن التامل في جميع ما ذكرنا يظهر ان الذي اوقع
بعض الناس في الوهم اطلاق اعتبار الجزم في اليمين على وجه لا يكتفى فيه نفي العلم اذا كان متعلق الدعوى فعل المدعى عليه ولكن قد عرفت تحقيق الحال والله
العالم هذا وقد ظهر لك حال اليمين ممن توجهت عليه **اما المدعي** ولا شاهد له فلا يمين عليه لما سمعته من قوله البينة عليه الا مع الرد

اونكول المدعى عليه على قول قوي عرفته سابقاً فان ردها المنكر توجهت على المدعي فيحلف ح على الجزم ولو نكل سقطت دعواه اجماعاً كما عرفت الكلام في ذلك
مفصلاً بل وفي قوله ايض ولو رد المنكر اليمين التي كانت في الاصل له ثم بذلها قبل الاحلاف وفي اثنائه ولو بعد توجيه الحاكم لها عليه ان له ذلك بخلاف
ما لو بذلها بعد الاحلاف فانه ليس له اجماعاً وان قال الشيخ في المحكي عن مبسوطه في الاول ليس له ذلك الا برضى المدعي بسقوط استحقاقه منه برده ولكن فيه تردد وضح
منشاؤه ان ذلك تفويض لا اسقاط بل قد عرفت سابقاً ان اطلاق الادلة والاستصحاب وغيرهما تقتضي الاول لكن لا يخفى والاحلاف لا اشكال في انه يكفي مع الانكار
الحلف على نفي الاستحقاق وان كانت الدعوى سبباً خاصاً لانه يأتي على الدعوى لكونه عاماً لها ولا دليل على اعتبار الخصوصية في الجواب بل ظ الادلة خلافه بل ربما
يكون له غرض في الجواب بذلك فلا يكلف غيره نعم لو ادعى عليه غصباً او اجارة مثلاً فاجاب باني لم اغصب او لم استاجر قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه يلزمه
الحلف على وفق الجواب الذي صدر منه لانه لم يجب به الا وهو قادر على الحلف عليه ولكن الوجه بل الاصح انه لا يلزم بذلك للاصل واطلاق الادلة وح فان تطوع
بذلك صح وان اقتصر على نفي الاستحقاق كفى وظهر قدرته على الحلف عليه من جوابه لا يقتضي الزامه بذلك بل لا يلزم وان صرح بقدرته عليه على انه ربما كان
له غرض بتغيير المحلوف عليه عما اجاب به لمعلومية التسامح في العادة في المحاورة بما لا يتسامح به في حال الحلف ولو ادعى المنكر الابراء والاقباض مثلاً فقد انقلب
المنكر مدعياً والمدعي منكراً فيكفي المدعي ح اليمين على بقاء الحق وان كان قد اجاب بانكار ذلك بخصوصه على نحو ما سمعته في المنكر بل في لك عن الشيخ الموافقة على
ذلك هنا ولو تطوع فحلف على نفي ذلك لتطلب خصمه كان اكد لكنه غير لازم عليه لما عرفت وكل ما اي مقام توجه استحقاق الجواب على الدعوى فيه ولو بقول لا اعلم
لا بنحو الجحود والذي لا تسمع الدعوى فيها محررة عن البينة كما ستعرف يتوجه معه اليمين ولو عليه ايض ويقضى على المنكر به مع النكول كالعتق والنسب والنكاح
والطلاق والرجعة والفئة في الايلاء وغير ذلك وعلى القول الاخر الذي قد عرفت قوته فيما تقدم ترد اليمين على المدعي ويقضى له مع اليمين وعليه مع النكول
كل ذلك لاطلاق الادلة خلافاً لبعض العامة فمنع من توجه الحلف على المنكر في الابواب المزبورة معللاً له بان المطلوب من التحليف الاقرار والنكول ليحكم
به والنكول نازل منزلة البذل والاباحة ولا مدخل لهما في هذه الابواب لا خرمه فحص التحليف فيما يثبت بشاهدين ذكر بل الحاقه بالحد وعموم الادلة التي
منها اليمين على المدعى عليه ومن انكر حجة عليهم مضافاً الى خصوص ما رووه من ان ركانة اتى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله طلقت امرأتي البتة فقال ما اردت بالبتة
قال واحدة فقال قل والله ما اردت بها الا واحدة فقال ركانة والله ما اردت بها الا واحدة فردها اليه ثم طلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان حيث اكتفى فيه
باليمين على ما اخبر به من قصده بها في الطلاق **مسائل ثمان الاولى** لا تتوجه اليمين في الدعوى على الوارث بالدين او العين ما لم يدع عليه العلم بموت المورث
والعلم بالحق وان تركة في يده اي الوارث ما لا يفي بالكل او البعض ان كانت الدعوى دينا بلا خلاف اجده بين من تعرض لذلك من المص ومن تاخر عنه
وان كان فيه ما ستعرف وعلى كل حال فلا اشكال في ان الوارث لا يجب عليه اداء دين المورث الا مما تركه بعد تحقق كونه وارثاً وتحقق الدين فمتى انتفى
احد هذه الثلثة في نفس الامر لم تتوجه عليه دعوى اصلاً ومن هنا لو ساعد المدعي اي صدقه على عدم احد هذه الامور الثلثة في الواقع لم تتوجه له
عليه دعوى فضلاً عن اليمين بل ظ المتن سقوط الدعوى ايض بالتصادق على انتفاء العلم في احد الاولين بل وبالاطلاق هذا وقد عرفت فيما مضى انه لو
ادعى عليه العلم بموته او بالحق كفاه الحلف انه لا يعلم لتعلقهما في النفي عن الغير الذي هو الضابط في ذلك عندهم نعم لو اثبت الحق والوفاة وادعى في يده
ما لا حلف الوارث على القطع لا نفي العلم لتعلق الدعوى ح بامر راجع اليه بل قد عرفت ان التحقيق في هذه ايض الاكتفاء بذلك لو اجاب بنفي العلم بل قد
يقوى عدا اعتبار دعوى العلم بالحق في استحقاق اليمين على الوارث بعد اثبات الامرين الاخرين ضرورة صدق الدعوى عليه بذلك وح فتندرج في قوله
البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه لان الظ الاكتفاء بيمينه على نفي العلم بل ذلك هو مقتضى التامل في عبارة الشيخ في ط قال فيها ولا تحليف
الحالف لا يخ اما ان يحلف على فعل نفسه او فعل غيره فان حلف على فعل نفسه كانت على البت والقطع نفياً واثباتاً وان كانت على فعل غيره نظرت
فان كانت على الاثبات كانت على القطع وان كانت على النفي كانت على العلم وان شئت اختصرت ذلك وقلت الايمان كلها على القطع الا ما كانت على النفي على
فعل الغير فانها على العلم اذ هو كالصريح في ان اليمين المزبورة هي يمين الدعوى المتعلقة بفعل الغير لا دعوى العلم بذلك اذ هي كغيرها من الدعاوي ولا تحتاج
الى استثناء واوضح من ذلك قوله ايض اذا ادعى رجل حقاً على ابن رجل ميت اي من جهة ابيه لم تقبل منه الدعوى حتى يدعي عليه الحق ويدعي موت الاب وانه خلف في يده
تركة لانه ان لم يمت الاب فلا حق له على ابنه وان مات ولم يخلف فلا حق له عليه ايض فلا بد من دعوى ثلثة اشياء اي دعوى الحق على ابيه ودعوى موته ودعوى انه خلف
في يده تركة ثم قال فح فان ثبت الموت وثبت انه خلف تركة فح تسمع دعواه بالحق عليه يكون القول قول الابن انه لا يعلم ان له على ابيه حقاً وهو كالصريح
فيما قلناه ولكن زاد فيها الارادة تحريرها اعتبار العلم بالموت والعلم بالحق وكان الاخرى الموافق لاطلاق قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى
عليه لغير ذلك ابقائها على حاله من غير هذه الزيادة التي تبعه عليها من تاخر عنه بل صارت عندهم كالقاعدة في كل دعوى لها تعلق بفعل الغير مقتضاها
ان اليمين ح على نفيه طرف دعوى اخرى لا مدخلية لها في الاولى بل هي على هذا التقدير لا طرف لها بل مقتضاها انه ليس للوارث رد اليمين على المدعي
ما لم يدع عليه العلم ضرورة عدم توجه يمين عليه اصلاً حتى يكون له ردها او نكول عنها بل مقتضاه ان اليمين المردودة في دعوى العلم حلف المدعي
على علمه لا على اصل الحق وهو خلاف ظ كلمات هؤلاء الذين اعتبروا العلم في توجه اليمين فضلاً عن غيرهم وبالجملة اعطاء النظر حقه يقتضي ما ذكرنا
وان كان كلام المص ومن تاخر عنه منافياً لذلك بعد ان ذكروا نحو ما سمعته من المبسوط او لا الذي هو ظ فيما قلناه لتقسيمهم اليمين الى القسمين
احدهما البت وهي المتعلقة بفعل الانسان نفسه نفياً واثباتاً وباثبات فعل الغير والثاني على نفي العلم وهي المتعلقة في نفي فعل الغير ضرورة اقتضاء
ذلك كون اليمين التي اوجبها نفس الدعوى على الوجهين المزبورين لا يمين دعوى العلم اذ هي دعوى مستقلة لا تحتاج الى جعل اليمين قسماً ثانياً
كما هو واضح بادنى تامل بل منه يعلم ان الامر مشوش غير منقح عندهم خصوصاً بعد اقتضائه ما هو كالمقطوع بفساده من عدم سماع الدعوى في

غير الوارث ايضاً كما لو ادعى مدع على عين في يد اخر انه اشتراها او ابتاعها من زيد من دون ان يدعي عليه العلم بذلك ضرورة عدم الفرق بين الوارث وغيره في ذلك بل لا يبعد في الوارث وغيره الالزام بيمين البت التي هي الاصل لو فرض الجواب على وجه ادعى انه عالم بذلك فيترتب عليه حكم النكول وغيره خلافاً لبعضهم فانه صرح في الفرض بتخييره بينه وبين ان يحلف على نفي العلم كما انه لا يبعد الالزام به ايضاً في دعوى موت المورث وكان على وجه لا يعسر الاطلاع فيه على ذلك لمخصوصه في البلد مثلاً كما عن احد وجوه الشافعية وعلى كل حال فقد ظهر لك التحقيق في المسئلة الا ان المصنف قطع طريقها باعتبار العلم بالحق في استحقاق اليمين بل في اصل الدعوى التي قد عرفت صراحة كلام الشيخ في عدم توقف سماعها على ذلك بعد ثبوت موت المورث وان له مالاً في يد الوارث نعم لا تتوجه قبل ثبوتها ضرورة ان لا دعوى مع الوارث قبل ان تتحقق وارثيته كما لا دعوى عليه اذا لم يكن في يده مال وبذلك ظهر لك الفرق بين الامور الثلثة وان كفى نفي احدها في سقوط الدعوى ولذا كان المتجه الاجتزاء بيمين واحدة في سقوط دعوى المدعي في الامور الثلثة **المسئلة الثانية** اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه ويستوي في ذلك دعوى المال والجناية كما في القواعد والدروس وغيرها والظاهر ان المراد من ذلك اذا كانت الدعوى عليه من حيث انه مملوك لا الدعوى عليه من حيث ذمته التي يتبع بها بعد العتق فانها ليست مملوكة للسيد وانما المملوك له بدنه وما في يده فمتى كانت الدعوى باستحقاق احدهما كان الغريم المولى الذي يعتبر اقراره وانكاره بالنسبة الى ذلك بخلاف العبد فانه لا اقرار له ولا انكار يمضي على السيد فلو ادعى مثلاً على مال في يد العبد مدع انه له كان الخصم السيد فان اقر به دفعه اليه وان انكر العبد ان انكره حلف له وبقي المال وان اقر العبد وكذا ان ادعى على العبد انه جنى خطأ فيستحق المجني عليه استرقاقه او فكه كان الخصم السيد لتعلق الدعوى بماله فان اقر بذلك دفعه او فداه ولا يجدي انكار العبد وان انكر حلف فسقطت الدعوى على السيد باستحقاق العبد وان اقر بذلك وكذا الجناية عمداً المقتضية لاستحقاق استرقاق العبد ولو على جهة التخيير بينه وبين القصاص فالخصم ايضاً السيد فان اقر به دفعه للاسترقاق وان انكر العبد وان انكره حلف وسقطت الدعوى معه وان اقر به العبد لانه اقرار في حق الغير لكونه مملوكاً كما انه لا يثبت القصاص عليه باقرار السيد الذي ليس له الا ماليته دون ازهاق النفس نعم لو اتفقا معاً استحق القصاص لانحصار الحق فيهما هذا كله اذا كانت الدعوى على ما يرجع الى السيد اما اذا كانت على ما لا يرجع اليه بل مرجعها بعد ثبوتها الى ذمة العبد بعد العتق كدعوى انه اتلف مالاً او غصب عيناً ولو موجودة فلا ريب في ان الخصم فيها العبد لانه الذي ينفع اقراره وانكاره في الاستحقاق عليه بعد العتق بل وكذا دعوى الجناية خطأ بناءً على اقتضائها المال عليه ايضاً بعد العتق فضلاً عن الجناية عمداً التي لا ريب في اقتضائها القصاص بعد فرض ثبوتها باقراره بعد العتق لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وغيره وبذلك ظهر لك انه لا اشكال في اطلاق المصنف وغيره ان الغريم المولى بعد ظهور كون المراد في الدعوى على المملوك من حيث انه مملوك لا الدعوى عليه من حيث ذمته التي يتبع بها بعد العتق مما لا يدخل في ملك السيد لكن في محكي القواعد اذا ادعى على مملوك فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالاً او جناية والا فعلى العبد توجه اليمين عليه فان نكل ردت على المدعي وثبتت الدعوى في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق ومراده على الظاهر الاشارة بذلك الى توجه سماع الدعوى على العبد منفرداً وان اقتضت الدعوى على المولى يميناً اخرى على العبد غير يمين المولى لان له ذمة يتبع بها بعد العتق فيثبت بها ذلك عليه باقراره او نكوله وهو الذي اشار اليه في محكي التحرير قال ولو ادعى على العبد فالغريم المولى وان كانت الدعوى معه ولو اقر العبد به تبع به ولو كان بجناية واقر العبد فكذلك ولو اقر المولى خاصة لم يقتص من العبد ويملك المجني عليه بقدرها ويلزم من هذا وجوب اليمين على العبد لو انكر الملزوم لسماع الدعوى عليه منفرداً وهو كالصريح فيما قلناه وليس مراد العلامة ان الغريم المولى ولكن اليمين في الدعوى على المولى على العبد كي يرد عليه ما في الكشف من التنافي بين كون الغريم المولى المقتضي لقبول اقراره ووجوب اليمين عليه مع انكاره وعدم ذلك من احكام الدعوى بل هو من الغرائب ان اطنب في كشف اللثام في توجيهه بعد موافقته على كون المراد من العبارة ذلك وما ادري ما الذي دعاهم الى ذلك فان كان هو عدم توجه اليمين على السيد لكون الفاعل غيره ففيه انه يحلف على نفي العلم على مقتضى ضابطهم الذي ذكروه واغرب من ذلك دعوى التنافي بين ما ذكره هنا وما ذكره في باب الاقرار وهو لا يقبل اقرار العبد بمال لاحد ولا جناية توجب شيئاً او قصاصاً الا ان يصدقه السيد ويتبع بعد العتق بالمال لو قبل يقبل ويتبع وان لم يصدقه السيد كان وجهاً وهو كما ترى لا تنافي نعم في المقام رجح نفوذ اقراره على نفسه يتبع به بعد العتق في المال والجناية وفي الاقرار جزم به في المال وجعله في غيره وجهاً وهو ليس تنافياً وليس المراد بتبعيته بالمال بعد العتق مع تصديق السيد ضرورة عدم ما حلته تصديقه وتكذيبه بالنسبة الى ذلك اذ قد عرفت ان ذمته ليست مملوكة للمولى وبالجملة لا يخفى عليك ما في ذلك مجمع البرهان وكشف اللثام وغيرهما من تشويش المسئلة حتى انه قال بعض من تأخر عنهم ان هذه المسئلة من المشكلات وجعل كلمات الاصحاب فيها مختلفة مضطربة وقد عرفت التحقيق وانه لا اشكال في كون الخصم السيد مع كون الدعوى على المملوك او ما في يده من جهة انه مملوك ولا في كون الخصم العبد مع كونها في ذمته يتبع بها بعد العتق وان اقر كل منهما او انكاره مجد فيما له وعليه دون الاخر من غير فرق في ذلك بين دعوى المال والجناية عمداً او خطأ نعم يظهر من المحكي من المبسوط اختصاص الخصومة في دعوى الجناية عمداً بالعبد دون المولى الا انه وافق على عدم تعجيله به وان اقر به او نكل على اليمين قال اذا ادعى على العبد حق فانه ينظر فان كان حقاً يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر به لزمه عند المخالف وعندنا لا يقبل اقراره ولا يقتص منه ما دام مملوكاً فان اعتق لزمه ذلك فاما ان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم بالحق وان كان حقاً يتعلق بمال كالجناية الخطأ وغير ذلك فالخصم السيد فان اقر به لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بالحق ولا يخفى عليك ما فيه مما من هنا حررنا المصنف بما سمعت وتبعه عليه غيره وهو في غاية الجودة بناءً على ما فسرناه به فتأمل جيداً كي يظهر لك ما في جملة هنا من المصنفات **المسئلة الثالثة** لا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن بينة بلا خلاف

اجده فيه كما اعترف به غير واحد لان من شرط سماع الدعوى ان يكون المدعي مستحقاً لموجب الدعوى فلا تسمع في الحدود لانها حق الله تعالى والمستحق لم يأذن في الدعوى ولو يطلب الاثبات بل امر بدرء الحدود بالشبهات وبالتوبة عن موجبها من غير ان يظهره للحاكم وقد قال عليه السلام لمن حمل رجلاً على الاقرار عنده بالزنا هلا سترته بثوبك وسماعها بالبينة بمعنى ثبوتها بها لا انها تكون دعوى له معها كما هو واضح وحينئذ فلا تتوجه فيها اليمين على المنكر نعم لو كان الحق مشتركاً بين الله تعالى وبين الادمي كما لو قذفه بالزنا ولا بينة فادعاه المقذوف بالزنا مثلاً عليه ففي توجه اليمين على المقذوف به وعدمه قولان قال الشيخ في ط جاز ان يحلف اليمين المردودة ليثبت الحد على القاذف ترجيحاً لحق الادمي ويحتمل بل يمكن القطع به ان يكون المراد قذفه بالزنا بان قال له يا زاني ثم لما اريد حده للقذف عليه ادعى الزنا على المقذوف ولكن لا بينة له على ذلك جاز ان يحلف المقذوف على عدم الزنا ليثبت الحق على القاذف لعل هذا الصواب المحكي عن ط في شرح العلة الظاهر من المتن ايضاً بل في كشف اللثام عن ط انه قال فان ادعى عليه مثلاً انه زنى لزمه الاجابة عن دعواه ويستحلف على ذلك فان حلف سقطت الدعوى ويلزم القاذف الحد وان لم يحلف ردت اليمين وثبت الزنا في حقه ويسقط عنه حد القذف ولا يحكم على المدعى عليه بحد الزنا لان ذلك حق لله تعالى محض وحقوق الله المحضة لا تسمع فيها الدعوى ولا يحكم فيها بالنكول ورد اليمين ولعله لذا حكي عنه في ير انه لو طلب القاذف يمين المقذوف على عدم الزنا اجيب فيثبت الحد ان حلف والا فلا قال وهو حسن لتعلقه بحق الادمي ونفي اليمين في الحد اذا لم يتعلق به حق ادمي لكن في ك بعد ان حكى عن الشيخ القول بسماع الدعوى في القذف وجريان حكم اليمين فيها قال وفرع الشيخ على ذلك ثم ذكر حكم القذف الصريح وحينئذ فيه اشكال واضح اذ في النبوي لا يمين في حد وفي المرسل الذي هو كالصحيح بابن ابي عمير في رواية وكذا في رواية في المنجبر مع ذلك كله بالعمل عن ابي عبد الله عليه السلام اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام برجل فقال هذا قذفني ولم يكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال لا يمين في حد وفي اخر لا يستحلف صاحب الحد وفي ثالث ان رجلاً استعدى علياً فقال انه افترى علي فقال للرجل فعلت ما فعلت فقال لا فقال عليه السلام للمستعدي الك بينة فقال ما لي بينة فاحلفه فقال عليه السلام ما عليه يمين كل ذلك مضافاً الى الاصل بعد اختصاص النصوص بغير المفروض نعم قد يقال ان اكثر هذه النصوص وجميعها لا تنافي المحكي عن الشيخ على ما سمعته من ير بل ومن كلامه ضرورة عدم ثبوت الحد فيه باليمين وانما هو بالقذف المحقق منه لان له حق اليمين على المقذوف بانه ما زنى ودعوى استفادة ذلك من الخبر بطريق الاولوية كما في كشف اللثام ممنوعة اللهم الا ان يقال باندراج ذلك في عموم نفي اليمين في الحد بل لعله المراد من قوله عليه السلام لا يستحلف صاحب الحد على معنى ان لا يمين على الحد او يقال يكفي في رده اطلاق ما دل على وجوب الحد بذلك في الكتاب والسنة نحو قوله والذين يرمون المحصنات الخ وغيره ولا دليل على اشتراطه بحلف المقذوف وبعد ظهور قوله صلى الله عليه وآله واليمين على المدعى عليه ومن انكر في غير ذلك مما يكون فيه حق في الدعوى المنساق منها ذلك لان المراد منها مجرد الادعاء ان لم يكن به حق فيها وعلى كل حال فالمحكي عن الشيخ ضعيف وان سمعت استحسانه في ير بل في كشف اللثام انه قوي من حيث الاعتبار وقاعدة الانكار وقد عرفت التحقيق والله العالم **المسئلة الرابعة** قد عرفت فيما تقدم ان منكر السرقة يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم لانها توجب امرين حق الادمي وهو المال والثاني القطع وهو حق الله تعالى ولا ملازمة بينهما فيجري حكم الدعوى في الاول بالنسبة الى اليمين ورده والنكول دون الثاني الذي قد عرفت عدم جعل الشارع اليمين حجة فيه بل لا دعوى من مدع حقيقة فيه وحينئذ فلو ادعاها عليه ونكل لزمه المال دون القطع بناءً على القضاء بالنكول وهو الاظهر عند المصنف ولكن عرفت ضعفه والا حلف المدعي وعلى كل حال لا يثبت الحد على القولين لعدم ثبوت كونه سارقاً على وجه يلحقه الحكم المعلق عليه في الكتاب والسنة فان اليمين لا تثبت الموضوع واتباعاً فضلاً عن ثبوته به بالنسبة الى الحد الذي اعتبر الشارع في بينته غير بينة المال من زيادة العدد ونحوها وكذا لو اقام شاهداً وحلف كما هو واضح والله العالم **المسئلة الخامسة** لو كان له بينة فاعرض عنها والتمس يمين المنكر او قال اسقطت البينة وقبلت باليمين فهل له الرجوع اليها بعد ذلك قبل الحلف قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط وتبعه ابن ادريس فيما حكي عنه لا يجوز له وفيه تردد ولعل الاقرب الجواز بل هو الظاهر بل يمكن القطع به لاطلاق ما دل على حجيتها السالم عما يقتضي كون ذلك من الحقوق التي تسقط بالاسقاط لو فرض تصريحه بذلك فضلاً عن غيره بل ظاهر الادلة كونها من الاسباب المقتضية ثبوت الحق فلا يتصور فيها معنى الاسقاط الذي يتعلق بنحو حق الخيار وشبهه وكذا البحث لو اقام شاهداً فاعرض عنه وقنع بيمين المنكر ثم عاد اليه قبل الحلف او رد المنكر اليمين على المدعي ثم عاد الى اختيار الحلف الذي قد عرفت الكلام فيه سابقاً وانه لا يخرج بشيء من ذلك عن صدق المدعي والمنكر اللذين قد قرر الشارع الميزان لكل منهما بما عرفت **المسئلة السادسة** لو ادعى صاحب النصاب ابداله في اثناء الحول لينفي عنه الزكوة قبل قوله بلا يمين بلا خلاف اجده فيه بل حكي الاتفاق عليه غير واحد وكذا لو قال المسلم لا زكوة او لا خمس علي او دفعتهما مثلاً حيث يجوز له ذلك وكذا لو خرص عليه فادعى النقصان في الثمرة المخروصة او الزرع عما خرص عليه لينقص عنه ما قدر عليه من الزكوة بلا خلاف اجده فيه بل الاتفاق محكي عليه ايضاً وكذا لو ادعى الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص عن الجزية بناءً على وجوبها عليه مع الاسلام بعد لا خلاف فيه بل الاتفاق محكي عليه مع ان الحق يمين لعبد بتة ولا يعلم الا من قبله اما لو ادعى الحربي بعد سببه الانبات تعجيله بالعلاج لا بالطعن بالسن الذي تدفعه الطبيعة غالباً الذي جعله الشارع امارة البلوغ ليتخلص بذلك من القتل الذي هو حد من حدود الله تعالى التي تدرأ بالشبهة من دون يمين خصوصاً في المقام الذي يقتضي الاصل عدم بلوغه الذي هو شرط قبول اليمين ففيه تردد من ذلك ومن ظهور ما دل على كونه علامة للبلوغ في الحكم به حتى يعلم خلافه والا لم يقبل محتمله وان لم يدعه وهو مخالف للاجماع المحكي في ك وغاية المراد ولغير ذلك فمن هنا قال المصنف ولعل الاقرب انه لا يقبل الا مع البينة لكن لا يخفى عليك ما فيه من انه بعد تسليم الظهور لا ينافي تحقق الشبهة الدارئة بل الظاهر تحققها مع عدم اليمين خصوصاً في مثل الفرض لما عرفت فما عن بعضهم من اعتباره هنا فعلاً في قول وبعد التأخير الى زمان القطع ببلوغه في اخر فيه وجهاً لانها اقل ما تثبت به الدعوى المنافية للحكم عليه بالبلوغ ظاهراً واستحقاق القتل فلا يزول ذلك بمجرد دعواه ولانه احوط واوثق في الحكم واضعف الضعف بقية

ما فرع عليه من انه لو نكل عن اليمين على الاول بل وعلى الثاني قتل بمجرد نكوله وان لم نقل بالقضاء به في غيره او يقتل لثبوت سببه ظاهرا مع عدم تحقق المانع الذي هو اليمين للدعوى المزبورة نعم قد يتوقف في قبول ذلك منه بالنسبة الى غير القتل الذي يدرء بالشبهة بل لعل ذلك لعدم ترجيحا للظ السالم لهذا من الدرء بالشبهة ولانه لو كان عدم العلاج شرطا لما جاز قتل محتمله الا بعد العلم بالانتفاء وهو باطل اجماعا كما في غاية المراد ولكن وان كان قد يناقش بمنع الظهور اولا ومنع الدليل على تقديمه على الاصل ثانيا ضرورة كون الثابت نعم علامة البلوغ الانبات الطبيعي لا العلاجي لا اصل ولو بمعنى الظ يقتضي كون هذا الشخص من الاول حتى مع ادعائه انه من الثاني والفرض انه شيء لا يعلم الا من قبله وقتل محتملها مع عدم الدعوى لاصالة عدم العلاج والظهور ما دل على كونه علامة في الحكم به ما لم يحصل العلم او الشك والاجماع المحكي عليه لا يقتضي مساواة الفرض له فتامل ومما الحق بذلك دعوى البلوغ مطلقا او بالاحتلام خاصة لامكان اقامة البينة على السن وعلى اعتبار الانبات ولان محله ليس من العورة وعلى تقديره فهو من موضع الضرورة وعلى كل حال لا يمين والا لزم الدور ولان اعتباره موقوف على البلوغ الموقوف على اعتباره وقد تقدم الكلام فيه في محله وفي غاية المراد وربما الحق به مدعي بنوة الصغير ولا منازع بل فيها وفي ذلك بعض مدعي انه من اهل الكتاب لتؤخذ منه الجزية ومدعي تقدم الاسلام على الزنى بالمسلمة حذرا من القتل ومدعي فعل الصلوة والصيام خوفا من التعزير ومدعي ايقاع العمل المستاجر عليه اذا كان من الاعمال المشروطة بالنية كالحج والصلوة ودعوى الولي اخراج ما كلف به من نفقة وغيرها والوكيل بفعل ما وكل فيه على اشكال فيهما ودعوى مالك الدار لو نازعه المستعير والمستاجر في ملكية الكنز على قول مشهور ودعوى من اخر الطعام انه للقوت لا للزيادة لا الاحتكار وقول المدعي مع نكول المنكر على القول بالقضاء به ومدعي الغلط في اعطاء الزائد عن الحق لا التبرع ودعوى المحللة الاصابة ودعوى المرئة فيما يتعلق بالحيض والطهر في العدة وغيرها ودعوى الضرار الولد ومنكر السرقة بعد اقراره مرة لا في المال ومدعي هبة المالك ليسلم من القطع وان ضمن المال ومنكر موجب الرجم الثابت باقراره ومدعي الاكراه فيه او الجهالة مع امكانهما في حقه ومدعي الضرورة في الكون مع الاجنبي مجردين ومنكر القذف بناء على عدم سماع دعوى مدعيه بدون البينة ومجدد الوديعة في المثل ومدعي تقدم العيب مع شهادة الحال وفي ذلك وضبطها بعضهم بانه كلما كان بين العبد وبين الله تعالى او لا يعلم الا منه ولا ضرر فيه على الغير وما تعلق بالحد والتعزير قلت لا اشكال في قبول دعوى المسلم المحمول على الصحة قولا وفعلا مع عدم المعارض والمنازع خصوصا ذوي الايدي على ما في ايديهم في ظهور غيره واما مع الخصومة المسموعة في جملة من هذه الامور المذكورة فلا اشكال في اعتبار اليمين في كل من قدم قوله لتوقف انقطاعها عليه قطعا نعم حيث لا خصومة ينبغي تصديق المسلم مع احتماله حتى في مثل دعوى الوكالة على مال الغير فضلا عما لا يعلم الا من قبله وبذلك يظهر لك النظر في الضابط المزبور بل في غيره حتى ما ذكره من الاشكال في قبول قول الولي والوكيل فتامل

المسئلة السابعة لو مات رجل ولا وارث له وظهر له شاهد بدين موجودا بخطه في روزنامجه فانكر من عليه الدين قيل والقائل الشيخ المحكي من مبسوطه يحبس حتى يحلف او يقر لتعذر رد اليمين في طرف المشهود له بموته واستحالة تحليف المسلمين والامام وكذا قال فيه ايضا لو ادعى الوصي على الوارث ان الميت اوصى للفقراء وليس في كلامه وشهد واحد بذلك وانكر الوارث ذلك فالقول قوله بيمينه ولو نكل لم يمكن رد اليمين لان الوصي لا يجوز له ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتاتى منهم الحلف فقال قوم يحكم بالنكول ولا يلزم الحق لانه موضع ضرورة وقال اخرون يحبس الوارث حتى يحلف او يعترف وعلى كل حال ففي الموضعين اشكال عند المص والفاضل لان السجن عقوبة لم يثبت موجبها وفيه ان موجبها اقتضاء الدعوى المسموعة من المنكر اليمين او الاداء بعد تعذر الرد واحتمال سقوط اليمين باحتمال كون الحق فيه مركبا من الحلف او الرد فتعذر الرد يسقط استحقاق المخصوص وليس هو كالواجب المخير الذي يتعين احد فرديه بتعذر الاخر وانما هو من الحقوق المستحقة له وعليه واضح الضعف ضرورة اطلاق الادلة استحقاق اليمين على المنكر والمدعى عليه واستحقاق الرد انما جاء بنصوص اخر ظاهرة في استحقاقه على من يصح الرد عليه فيبقى على استحقاق اليمين على المنكر من حيث كونه كذلك على حسب ما استفيد من الاطلاق الاول وليس في ادلة الرد ما يقتضي لزوم ذلك للمنكر من حيث كونه منكرا الى حسب استحقاق اصل اليمين عليه كما هو واضح بادنى تامل وح فالحبس المذكور في كلام الشيخ الذي وافقه عليه الشهيد في شرح نهجه واما ما في المسالك من انه لو قيل هنا بالقضاء بالنكول وان لم نقل به في غيره كان وجها واحتمل غيره ايضا ففيه انه لا دليل على اخراجه بالخصوص وكان ترك الشيخ ذكر الشاهد في الثاني دون الاول لعدم توقف صحة الدعوى فيها عليه بخلاف الاول المفروض عدم علم الامام به الا من الشاهد وان كان فيه ما عرفت من جواز الدعوى بدونه والامر سهل لكن بقي شيء وهو ان الظ عدم اختصاص حكم ذلك بالفرض المزبور ضرورة انه لو كان له وارث لم يحلف مع الشاهد لان المفروض عدم علمه به وانما وجد ذلك في روزنامجه فيتعين لح بعد صحة الدعوى فيه اليمين على المنكر او اداء الحق ولا فرق بين الامام وغيره من الورثة في ذلك نعم مع فرض علمهما تتوجه اليمين من الوارث غير الامام مع الشاهد بخلاف الامام المعصوم من الخطا والزلل وان استعمل الموازين الشرعية والاصول المرعية لكنه مسدد في خصوصياتها التي استعملها عن الخطاء بخلاف غيره فهو منزه عن انقلاب علمه جهلا او خطا فلا يمين نكار عليه ولا عليه بينة فيما يدعيه وقوله ص انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وربما يكون بعضكم الحن من الاخر بحجته لا يريد به وقوع الخطاء منه فيه بل المراد ان ما وضعته للقضاء من هذا الميزان قد يتفق له الخطاء فمن قطعت له قطعة مع علم المقطوع له بذلك كانما قطعت له قطعة من نار وليس المراد خطاؤه ص لو استعملها فانه مطهر من الرجس تطهيرا

المسئلة الثامنة لو مات وعليه دين يحيط بالتركة لم ينتقل الى الوارث عند المص وجماعة وكانت بحكم مال الميت وح يتبعه النماء وان لم يحط انتقل اليه ما فضل عن الدين ولكن قد ذكرنا في كتاب الحجر وغيره ان الاقوى انتقالها اليه مط وقد اشبعنا الكلام فيه وكيف كان فعلى الاول في المحاكم بين الوارث والمحاكمة على ما يدعيه لمورثه لانه قائم مقامه في الحلف دون الغرماء وان تعلق به حقهم وح فلو اقام شاهدا حلف هو معه دون الديان نعم في عدم امتناعه كان للديان احلاف الغريم لتعلق حقه بالتركة فان حلف برء منه الا من الوارث فان

حلف

نعم الوارث بعد ذلك كان للديان الاخذ من الوارث ان اخذ لانه من التركة وفي الاخذ من الغريم اشكال ولعله من سقوط حقه عليه باحلافه لكن فيه ان اخذه باعتبار صيرورته تركة بحلف الوارث فهو مستحق له من هذه الجهة وان سقط الاستحقاق من تلك الجهة ومنه يعلم عدم الفرق بين اخذ الوارث له وعدمه نعم قد يناقش في اصل جواز تناول الغريم له مط باقتضاء اليمين التي قد ذهبت بها عدم كونه تركة في حقه وان صار تركة للوارث بيمينه فلا يتعلق به حق الديان ح كما انه قد يناقش لولا الاجماع على الظ في اصل جواز الحلف للوارث مع الشاهد او المردودة بناء على بقاء التركة على حكم مال الميت بكونه حالفا لاثبات مال الغير وتعلق حقه بها على وجه تكون ملكا له باداء الغريم مثلا ونحوه لا يقتضي اختصاصا جواز الحلف به دون الغريم المتعلق حقه ايضا بالتركة وستسمع التتمة لهذا نتمة فيما يأتي

البحث الثالث في اليمين مع الشاهد لا خلاف ولا اشكال عندنا في انه يقضي بالشاهد واليمين في الجملة استنادا الى المقطوع به من قضاء رسول الله ص وقضاء علي ع بعده على ما رواه العامة والخاصة بل وافقنا عليه اكثر العامة خلافا لابي حنيفة واتباعه وقد قال الص ع كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد فقال الص ع قد قضى به رسول الله ص وقضى به علي ع عندكم فضحك ابو حنيفة فقال الص ع انتم تقضون بشهادة واحد شهادة مائة فقال ما نفعل قال بلى تشهد مائة فترسلون واحدا يسئل عنهم ثم تجيزون شهادتهم بقوله وقد دخل الحكم بن عيينة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر ع يوما فسئلاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله ص وقضى به علي ع عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القران قال واين وجدتموه خلاف القران فقالا ان الله عز وجل يقول واشهدوا ذوي عدل فقال لهما فقوله واشهدوا ذوي عدل هو ان لا تقبلوا شهادة واحد ويمينا ثم قال ان عليا كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله التميمي ومعه درع طلحة فقال له علي ع هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال له علي ع هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن ع فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه اخر قال فدعى قنبرا فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب علي ع وقال خذوها فان هذا قضى بجور ثلث مرات قال فتحول شريح من مجلسه قال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال له ويلك او ويحك اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة قلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله ص حيثما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن ع فشهد فقلت هذا شاهد واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه اخر وقد قضى رسول الله ص بشهادة واحد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك ولا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤتمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا وكان اقتصاصه ع على خطائه ثلثا في هذه القضية على فهم شريح القاصر والا فهو مخطئ من وجوه اخر ايضا قد اشير الى بعضها وبذلك ظهر لك حال قاضيهم وحال الفقيهين بهم الحكم وسلمة وحال امامهم الاعظم ابي حنيفة وسواد به ويشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته ثم اليمين بلا خلاف اجده بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب وح فلو بدء باليمين قبل الشهادة او بعدها قبل التزكية وقعت لاغية وافتقر الى اعادتها بعد الاقامة لكن لا انصاف عدم دليل واضح على ذلك غير اصالة عدم ثبوت الحق بدون ذلك بعد الشك في ارادة غيره من الاطلاق خصوصا بعد الترتيب في اكثر النصوص التي وقفنا عليها نعم في ك تعليله بان المدعي وظيفته البينة لا اليمين بالاصالة فاذا اقام شاهدا صار البينة التي هي وظيفته ناقصة ويتممها اليمين بالنص بخلاف ما لو قدم اليمين فانه ابتداء بما ليس له وظيفة ولم يتقدمه ما يكون متمما له واما ثبوت عدالته فلا يترتب على شهادته بل المعتبر العلم بها قبل وفي كشف اللثام انه استدل له بان جانبه ح يقوى وانما يحلف من يقوى جانبه كما انه يحلف اذا نكل المدعى عليه لان النكول قوى جانبه وهما معا كما ترى ولعله لذا جوز بعض العامة تقدم اليمين على الادلة لتنزيلهما منزلة الشاهد الذي لا يترتب في شهادتهما واخر على التعديل كل ذا مع ان ما سمعته من ك لا يتم على ما هو الاقرب كما في عد من ان الحكم انما يتم ويصح بهما معا لا باحدهما لان النصوص تضمنت القضاء بهما ولتوقفه على كل منهما فيكون حجة مركبة منهما تمام كل واحد منهما موقوف على الاخر وربما احتمل ضعيفا ان يكون بالشاهد بشرط اليمين كيمين الاستظهار مع بينة المدعي لانها قول المدعي وهو ليس بحجة وان يكون باليمين وحدها لان المعلول انما يحصل بعدها ولانها كالقسامة مع الشاهد وضعف الكل ظ ويظهر الفائدة في الغرم وقدره مع رجوع الشاهد فعلى الاول النصف وعلى الثاني الكل ولا يغرم شيئا على الاخر وربما قيل يغرمه بناء على ان اليمين انما تفوت به وكيف كان فيثبت الحكم بذلك في الاموال كالدين والقرض والغصب والالتقاط والاحتطاب والاصطياد وما يقصد به المال كما في المعاوضات كالبيع والصرف والصلح والاجارة والقراض والهبة والوصية له والجناية الموجبة للدية اصلا كالخطاء المحض وعمد الخطاء وقتل الوالد ولده والعبد الحر وكسر العظام والجائفة والمامومة وضابطه ما لو كان مالا او المقصد منه مالا بخلاف القصاص ونحوه وفاقا للمشهور بل عن ف ئر الاجماع عليه مضافا الى الاطلاق ما ورد في القضاء بهما خصوصا مثل خبر ابي مريم عن ابي عبد الله ع اجاز رسول الله ص شهادة شاهد مع يمين طالب الحق اذا حلف انه الحق ونحوه خبر منصور بن حازم عنه ايضا كان رسول الله ص يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق ومثله خبر البصري وفي الفقيه قضى رسول الله ص بشهادة شاهد ويمين المدعي وقال نزل علي جبرئيل بشهادة شاهد ويمين صاحب الحق وحكم به في العراق امير المؤمنين ع بل في صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله تعالى او رؤية الهلال فلا وقد سمعت خبر درع طلحة خلافا لما عن يه والاستبصار والفقيه والمراسم والاصباح والكافي من التخصيص بالديون بل في الفقيه الاجماع عليه ولعله لخبر حماد سمعت الص ع يقول كان علي ع يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي وخبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد قال فكان رسول الله ص يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين وخبر القاسم بن سليمان سمعت ابا عبد الله ع يقول قضى رسول الله ص بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده وخبر محمد عن ابي

عبد الله ع

كتاب القضاء

عبد الله عليه السلام كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يكن يجيز في الهلال الا شاهدي عدل بل عن الشيخ في الاستبصار حمل
اطلاق النصوص السابقة على التقييد في هذه النصوص وخبر درع طلحة انما انكر امير المؤمنين عليه السلام على اطلاق قول شريح ما اقضي الا بشاهد آخر معه ضرورة
عدم كون خصوص المقام مما يكتفى فيه بالشاهد واليمين من الوالي نعم قد يقال ان حمل المطلق على المقيد انما يصح بعد فرض التقييد وعدم قوة المطلق من
حيث كونه مط وهما معا ممنوعان لامكان عدم ارادة التقييد للنصوص السابقة ضرورة ان القضاء بهما في الدين او جوازه لا يقتضي عدم القضاء ولا عدم جوازه
بغيره هذا بعد الاغضاء عن قصور السند ولا جابر له لما عرفت ان المشهور التعدي بل قد سمعت دعوى الاجماع عليه من الشيخ والحلي بل عن الفاضل في المختلف
نفي الخلاف فيه حيث حمل كلام من نفى على المال المطلق بل ادعى الاجماع فينبغي حمل الخبر في ضرب المراد هو ظ في ورود الدين بالمعنى العام الشامل له بل يظهر من
مجمع البحرين ورود مطلق الحقوق وعليه يمكن حمل عبارة من عداه عليه ايضا فيرتفع الخلاف ولعله لهذا لم يشر الى الخلاف هنا احد من الاصحاب وان كان
فيه ما فيه نعم قد يستفاد من المقابلة في الخبر الاخير ان المراد به الاعم لكن مقتضاه بل ومقتضى صحيح ابن مسلم وغيره مما اشتمل على لفظ الحق عموم ذلك لكل
حق للناس حتى القصاص والوصاية والوكالة ونحوها لا خصوص المال نعم تخرج الشهادة على الهلال الذي لا وجه للحلف عليه من حيث انه ليس لكل من احد
وكذا غيره من الموضوعات العامة التي لا حق بالخصوص فيها لاحد وانما يراد ثبوتها لترتب الاحكام الشرعية وكذا كلما لم تشرع اليمين فيه مثل
حقوق الله تعالى التي هي ايضا لا دعوى لاحد بالخصوص فيها وبالجملة كما لا تشرع فيه رد يمين الانكار على المدعي لا تشرع فيه الشاهد واليمين لا والظ
كون هذه اليمين يمين المنكر صارت للمدعي الذي له شاهد وح فالاجتهاد في النصوص يقتضي الاختصاص بالدين او التعميم لكل حق الا ان
الاصحاب على خلاف ذلك بل جعلوا ضابطه المال والمقصود منه المال ولعلهم فهموا من نصوص الدين ذلك وحملوا عليها نصوص الحقوق وانهم عملوا
بالمرسل عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال استشرت جبرئيل في القضاء باليمين مع الشاهد فاشار علي بذلك في الاموال قال لا تعدو ذلك لكن ليس هو من طرقنا
ولا معروف النقل في كتب فروعنا وانما رواه في لك بل لعل مضمونه لا يوافق اصول الشيعة ويمكن ان يكون من محرفات العامة لانك قد سمعت ما نزل به جبرئيل عليه السلام
عليه في الخبر السابق وربما انجبر اثره فيما يأتي زيادة تنقيح لذلك وكيف كان فلا اشكال في الاجتزاء به مع المرأتين القائمتين مقام رجل في الشهادة كما عن
الاكثر خصوصا بعد خبر منصور بن حازم قال حدثني الثقة عن ابي الحسن عليه السلام انه قال اذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان
رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق فما عن ابن ادريس من المنع لعدم الاجماع والتواتر مبني على اصله من
انحصار الدليل بذلك ونحوه نعم ما عن بعض من الجزم بالعدم في هذا الكتاب واضح الضعف خصوصا بعد مخالفته ذلك في المحكي عنه في كتاب الشهادات من الجزم بالقبول
من غير نقل خلاف وعلى كل حال ففي ثبوت النكاح بالشاهد واليمين تردد وخلاف فعن المشهور عدم ثبوته بالشاهد واليمين مط لان المقصود منه
بالذات التناسل والمهر والنفقة من التوابع وفي القواعد الاقرب الثبوت ان كان المدعي الزوجة ووافقه عليه في لك ولعله لانها تثبت مهرا او نفقة بخلاف
الزوج وعن بعضهم تقييده بما اذا كان دعواها بعد الدخول والتسمية لانهما يثبتان المال وضعفه في لك بان النفقة لا تتوقف على الامرين ومفوضة
المهر تدعي مهرا في الجملة مط ولا يخفى عليك ما فيه ولو ماتت الزوجة كانت دعوى الزوج تتضمن المال وهو الميراث بل في كشف اللثام يعلم ليس دعوى
النكاح بمعنى انهم لم يريدوا بها ما يعمه بل في لك يمكن تضمن دعوى الزوج المال مط نظرا الى استحقاقه اياه

اما الخلع

والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء فلا يثبت شيء منها بهما لخروجها عن الضابط المزبور بل
لعله من الواضح في الطلاق والنسب والوكالة والوصية اليه والعيوب بل في كشف اللثام في شرح عبارة الفاضل عدم ثبوت الطلاق بهما زيادة وان استلزم
تنصيف المهر او سقوط النفقة والرجعة وان استلزمت النفقة والعتق وان كان الرقيق مالا والكتابة وان استدعت مالا والتدبير والنسب
وان استلزما ارثا او نفقة والوكالة وان كانت في مال بجعل والوصية اليه وان كانت كذلك وعيوب النساء وان استتبعت براءة عن المهر او رد الثمن في
غرامة بل في لك الاتفاق على عدم ثبوت الرجعة بهما لانها لا توجب مالا الا النفقة يوجبها النكاح الاول لا هي نعم قد يتوقف في الخلع اذا ادعاه الزوج
وان اطلق جماعة المنع منه بل في ضة نسبته الى الاكثر لتضمن دعوى المال ان انضم اليه امر آخر بل في ضة ينبغي القطع بثبوت المال كما لو اشتملت
الدعوى على الامرين في غيره كالسرقة فانهم قطعوا بثبوت المال وقواه في ضة وحكي عن س الجزم به وفي لك الوجه قبوله بهما ناقلا له عن مة في احد قوليه
اما العتق فالمشهور عدم ثبوته به لمعلومية عدم مالية الحرية ولكن عن بعضهم ثبوته بهما لتضمنه المال من حيث ان العبد مال للمولى فهو يدعي زوال
المالية وظ اللمعة عدم الخلاف في المنع من القبول في التدبير والكتابة والاستيلاد لكن في ضة ظاهره عدم الخلاف مع ان البحث آت فيهما وفي س ما يدل
على انه بحكم العتق لكن لم يصرحوا بالخلاف فلذا افردها وفي لك اختلف كلام الفاضل في عد وير ففي كتاب العتق والتدبير قطع بثبوتهما بهما من غير
نقل خلاف وفي هذا الباب قطع بعدم ثبوتهما بهما كذلك وتوقف في س مقتصرا على نقل القولين وله وجه وفي الوقف اشكال بل وخلاف فعن الشيخ
في ف المنع مط وعنه في ط والمحكي في ئر والحلي والفاضل وغيرهم ثبوته به مط وفي س ولك وغيرهما الثبوت بهما اذا كان خاصا وقد ذكر غير
واحد ان منشأ الاشكال والخلاف النظر الى من ينتقل اليه هل هو الى الموقوف عليهم او الى الله تعالى ام الاول مع الانحصار والثاني مع عدمه او يبقى
على ملك الواقف وقد عرفت تحقيق الحال في ذلك في كتاب الوقف والاشبه عند المص وغيره القبول لانتقاله الى الموقوف عليهم لكن قد يشكل
في مثل العام بعدم صحة اليمين من احد الموقوف عليهم وان قلنا بانتقاله اليهم لعدم اختصاصه به الا الموقوف عليهم ضرورة كونهم ح كمستحقي الخمس والزكوة
والوصية على الوجه العام كما انه قد يشكل اصل المنشأ المزبور بامكان القول بالاكتفاء بملك المنفعة التي لا اشكال في كونها ملكا
للموقوف عليهم وان لم نقل بكونه ملكا لهم وفي عد في كتاب الشهادات الاقرب جريانهما في حقوق الاموال كالاجل والخيار والشفعة

وفسخ العقد وقبض نجوم الكتابة وفي النجم الاخير اشكال لعين ذلك من كلماتهم المبنية على اندراج مثل هذه الافراد في الضابط المزبور وعده وفي الرياض
لا بد من تحقيق معنى تعلق الدعوى بالمال الموجب لقبول القضاء بهما هل هو التعلق المقصود بالذات من الدعوى او مطلق التعلق ولو بالاستتباع والذي يقتضيه
النظر في كلماتهم ان المراد به هو الاول ولذا لم يثبتوا بهما النسب والرجعة بلا خلاف اجده بل عليه الوفاق في لك مع انهما يستتبعان المال من النفقة ونحوها
بلا شبهة وح فالاقوى في النكاح عدم الثبوت مط وفي الخلع على التفصيل في لك وفي الثالث توقف لكن الاصل يقتضي العدم مع كونه اشهر ولا يخفى عليك
ما فيه ضرورة عدم ثبوت كون العنوان للحكم التعلق بالمال في شيء من النصوص المروية من طرقنا كي يرجع في المراد منه الى العرف وكلامهم غير منقح بل فيه من التشويش
ما لا يخفى بل لم يعلم كون المراد بالتعلق المزبور ذاتا او حال الدعوى كما اذا ادعى ابن الرجل المزبور للجوار ثم نحو دعوى الرجل ان المرئية زوجته بعد موتها لتحصيل الارث
الذي جعلوه خارجا عن مسألة النكاح بل قد سمعت ما في ضة في الخلع من ثبوت المال بهما دون السبب نحو السرقة مع ان ذلك جار في جميع الاسباب التي لا اشكال عندهم
في ثبوتها بهما كما هو ظ ضابطهم المزبور ومن الغريب اتفاقهم على خروج الوكالة على المال وان كانت بجعل وكذا الوصية واختلافهم في العتق وبالجملة كل من اعطى
النظر حقه في كلماتهم وخلع ربقة التقليد يعلم انها في غاية التشويش والسبب فيه هو الضابط المزبور الذي لم نجده في شيء من النصوص وانما الموجود فيها
عنوان الحكم حقوق الناس بعد عدم تقييدها بخصوص الدين ولو للنبوي فيه بارادة ذلك منه خصوصا بقرينة مقابلته بذكر ما لا يثبت به من الهلال وحقوق الله
مؤيدا ذلك بما سمعته فيها من ذكر يمين المدعي ويمين صاحب الحق بل بما نقل سابقا من المجمع المشتمل على ان استخراج الحقوق باربعة وعد منها الشاهد واليمين
والظ كونه مثلها في ذلك بل قد عرفت سابقا انه بالتامل في نصوص المقام يستفاد منها ان اليمين التي مع الشاهد هو يمين المنكر التي لو شاء ردها
على المدعي وح يكون الميزان ما يثبت بها ولكن حيث ان جملة من اوباش الناس لا تتحمل عقولهم هذا المخلاف وكان المتجه القول بان عنوان الحكم هو ما ذكرنا
ولكن كلما ثبت اجماع محقق على عدم ثبوته بالشاهد واليمين وان كان موضوعا للناس قلنا به والا فلا وح كل الافراد المخلاف داخلة فيما ذكرناه من الضابط و
ان خرجت عما ذكروه من الضابط ولا تثبت دعوى الجماعة الا بينهم مثلا مع الشاهد الا مع حلف كل واحد منهم لانها تنحل الى دعاو متعددة وان كانت
واحدة بالظ على انك قد سمعت الاجماع ظاهرا على عدم ثبوت اليمين مال الغير فلو اجتزئ هنا بيمين احدهم كما استظهره المقدس البغدادي ان لم يكن اجماعا
ثبت به ح مال الغير فلا وجه لاحتماله كما لا وجه لاحتمال توقف ثبوت الدعوى على الحلف من الجميع بحيث لو حلف احدهم لم يثبت ما يخصه بعض ضرورة
مخالفته لاطلاق الادلة اجمع فيتعين ح ما سمعته ولا من الاصحاب اعلاف يحكاه فيه بينهم بل ولا اشكال بعد ما عرفت وح فلو امتنع البعض من الحلف
ثبت نصيب من حلف لاندراجه في جميع الادلة السابقة دون الممتنع بل في عد ليس لولد الناكل بعد موت ابيه ان يحلف ولعله لانه انما ينتقل اليه
من ابيه ما ملكه ومع النكول يسقط الملك لكن فيه انه لم يثبت سقوط الحق بمثل هذا النكول الذي هو ليس نكولا عن اليمين المردودة ولهذا قال هو بعد ذلك و
لو اقام شاهدا واحدا ونكل عن اليمين مع احتمال ان يكون بطلب الحلف لي وعدم القبول الا بشاهد آخر ولو ان هذا النكول مثل النكول عن اليمين المردودة لم يقبل منه
حتى لو اقام شاهدا آخر فالمتجه ان نكوله عنه تأخير للدعوى التي لم يجر عليها ح فللولد الحلف بعد موت ابيه مع نكوله فضلا عما لو لم ينكل لكن في كشف اللثام
انه يحلف ان كان للوالد ان كان يعلم بعدم سقوط الملك في قيام الوارث مقامه ولكن لا يكفيه هذا الحلف الا اذا لم يثبت المدعى عليه الابراء او الانتقال ولم
يحلف على عدم استحقاق الوالد بخلاف الوالد فانه يحلف على استحقاقه الآن فلا يحلف المدعى عليه على العدم وكان مرجعه الى الفرق بين يمين الوالد
والولد فيما لو فرض ان المدعى عليه ادعى عدم استحقاق الوالد للملك فانه يسمع منه ذلك وح لو حلف على ذلك لم ينفع يمين الولد فان ثبوته لابيه اعم من
استحقاقه له بخلاف يمين الوالد فانه لا يجري فيها شيء من ذلك ضرورة كون صورتها انه الآن مستحق له فلا وجه لدعوى عدم استحقاقه لولا اليمين
على ذلك ولكن لا يخلو من نظر ثم قال ولو اقر المدعى عليه بعد ثبوت الوالد وشهد به واحد كان للولد الحلف بعد الشهادة كما كان يحلف الوالد كما ان
لو لم يثبت المدعى عليه البراءة او الانتقال بعد اقراره وهذا الحلف ليس مما قام فيه مقام الوالد لان هذه الدعوى دعواه وعلى كل حال ففي وجوب اعادة الشهادة
يحلف الولد اشكال في عد اقواه عندنا عدم الوجوب للاصل وغيره بعد اتحاد الدعوى وقيام الوارث فيها مقام الموروث فتغاير المدعيين لا يعد هنا ولو
ورث الناكل الحالف فقيل لا يستوفي استحق الحالف عليه لثبوت ملكه له ما يكن له في الدعوى لاخذه باقراره ولا يجوز ان يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه
يقينا وان كان هو مقتضى الاصول العقلية وقد تقدم جملة من الكلام فيه لما سمعته من النصوص المصرحة بذلك الا ان الامر المقطوع به جواز الحلف على
ما تقتضيه اليد من الملك كما سمعت التصريح به في الخبر السابق وانما المراد هنا عدم جواز ما ينبأ الوارث مثلا بما يجد مكتوبا بخط والده او بما يشهد
له به شاهد خلافا لبعض العامة فجوز الحلف على شهادة شاهد واحد اما لو شهد له به شاهدان فقد يقال بالجواز لانه حجة شرعية بل قد يحتمل جواز
الحلف على مقتضى استصحاب الموضوع الثابت لكنه لا يخلو من اشكال بل منع فيهما لعدم العلم المعتبر في الحلف الذي لم يثبت قيام نحو ذلك مقامه في الفرض بل
لعل الثابت خلافه ولا يثبت مال الغير وان تعلق له به حق بلا خلاف بل قد يظهر من لك وغيرها الاجماع عليه بل لا اشكال للاصل السالم عن معارضة ادلة
على الثبوت بها بعد ظهوره في المدعي لنفسه لكن في كشف اللثام لا الولي لمال المولى عليه فان احتمال الفاظ المنكر او المدعي له اما الولي فقوله بمنزلة قول المولى عليه
ولم اجد لغيره بل اطلاقهم يقتضي خلافه وح فلو ادعى غريم الميت مالا له على آخر مع شاهد فان حلف الوارث لانه المالك للتركة عندنا وان كان
الدين مستوعبا ثبت وان تعلق به حق الديان نعم قد يشكل فيما لو كان الدين مستوعبا مثلا وقلنا ببقاء التركة على حكم مال الميت فان يمين الوارث
ح لاثبات مال الغير الا ان ظاهرهم الاتفاق على جواز حلفه على كل حال لان له تعلقا به على وجه يكون بابراء الديان مثلا وفيه ان التعلق لا يكفي في جواز
الحلف لاثبات مال الغير اللهم الا ان يكون مثل هذا التعلق كافيا ومشاقة ظهور الادلة بل قد يقال متعلق قيام الوارث مقام مورثه في مثل ذلك ولعله للحلف على
على ماله ثم يتبعه التعلق بالدين وربما يخرج على جواز حلفه لك وتبعه الوصية بل صرح بعضهم انه بعد الحلف يتعلق بالمال الوصايا

والديون وهو كذلك في الوصايا التي تكون كالديون في الكلية المتعلقة بالتركة تعلق الدين بل قد يقال بالتركة معها ملك الوارث وان وجب عليه اداؤها منه لا على احتمال انحلالها الى حصة مشاعة من التركة بناء على ان الكلي في الخارج لا يكون الا عينها ولكن فيه بحث اوسع قد ذكرناه في محله اما الوصية بالثلث على وجه لا تعلق للوارث به فان قلنا بكونه ملكا للوارث محرزا من بقاء المال بلا مالك لخروج الميت عن قابلية ابتداء واستدامة لم يكن اشكال في جواز حلفه ايضا اما اذا قلنا ببقائه على حكم مال الميت فقد يشكل جواز حلفه بكونه لاثبات مال الغير والفرض عدم التعلق به كما في المال المتعلق به الدين بخروجه بالوصية عن ارث الوارث وليس في الادلة ما يقتضي قيام الوارث مقام المورث حتى في هذا الذي لا تعلق للوارث به في وجه اللهم الا ان يقال انه قد ورث حق الدعوى به وان صار بعد الثبوت على حكم مال الميت لا تعلق للوارث به ولكنه كما ترى ولم اجد بذلك مصرحا في كلام الاصحاب وربما ينقدح من هذا الاشكال في الحلف من المالك على العين التي تعلق بها الخمس والزكوة لانه ايضا حلف لاثبات مال الغير لكن السيرة على خلافه ولعلها لبقاء تعلقه بها الاولى اذا اراد الحالف ان ينقل ... ملكه بما يقابل الخمس في ذمته حتى يتمحض له لانه مخير في دفعه منه ومن غيره وعلى كل حال فان امتنع الوارث لم يحلف الغريم على انه ملك الميت لا يجبر الوارث على الحلف للاصل وغيره ولكن للغريم احلاف المدعى عليه لان له تعلقا بذلك فان احلفه برئ من الغريم ولم يبرء من الوارث فان حلف الوارث كان للغريم اخذه من حيث ثبوت كونه تركة بل يقوى جواز مطالبته به قبل قبض الوارث له وان استشكل فيه الفاضل من احلافه لكن فيه ان سقوط استحقاقه عليه من جهة لا ينافي الاستحقاق من جهة اخرى كما اسلفنا الكلام فيه وكذا لو ادعى هنا واقام شاهدا انه ملك للراهن لم يحلف على انه ملك للراهن لان يمينه لاثبات مال الغير لكن في سر الاشكال في ذلك مما عرفت ومن ثبوت النفع الا اني لم اعرفه لغير من اصحابنا وانما هو محكي عن بعض العامة نعم لو ادعى الرهانة واراد اثباتها من غير تعرض للمالك لم يبعد اثباتها بالشاهد واليمين ولا ينافيها كونه ملكا للغير فانه يمكن تعلق الرهانة به وان كان ملكا للغير بل لو ادعى غريم الميت ان له حق الوفاء من هذه العين من غير تعرض لمالكها امكن الثبوت وان لم يثبت انها تركة ميت الا اني لم اقف على مصرح بذلك ولعله لتوقف ثبوت حق الاستيفاء له على كونه تركة للميت في الفرض عند ثبوتها بيمينه وبذلك يفرق بينه وبين الاول فتامل ولو ادعى الجماعة مالا لمورثهم وحلفوا اجمع مع شاهدهم ثبتت الدعوى بلا خلاف ولا اشكال وقسم بينهم على الفريضة ولو كان وصية قسموه بالسوية لظهورها في ذلك الا ان يثبت التفضيل من الموصى ولو امتنعوا لم يحكم لهم لعدم تمام الحجة ولو حلف بعض اخذ ولم يكن للممتنع معه شركة لاطلاق ادلة القضاء بالشاهد واليمين وانحلال دعوى الجماعة الى دعاوى متعددة كما عرفته في المسئلة السابقة وح لم يكن للممتنع معه شركة لانه بتركه لليمين قد بطل حجته واسقط حقه فصار بمنزلة غير الوارث في ذلك وقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما لو ادعيا على اخر مالا وذكرا سببا موجبا للشركة كالارث فانه اذا اقر لاحدهما شاركه الاخر فيما وصل اليه فخص بعضهم هذا بالدين وذاك بالعين لان اعيان التركة مشتركة بين الورثة والمصدق معترف بانه من التركة بخلاف الدين فانه انما يتعين بالتعيين والقبض فالذي اخذه الحالف تعين لنفسه بالقبض فلم يشاركه الاخر فيه وهذا الحكم مبني على ما اذا استوفى بعض الشركاء نصيبه من الدين هل يشاركه الاخر ام لا وهذه التخصيصات لا توافق مذهب المص من مشاركة الشريك في الدين فيما قبضه الاخر منه ومع ذلك فلو انعكس الفرض انعكس الحكم قلت الذي صرح بالفرق الفاضل في ير فانه قال على ما حكي عنه ولا شركة للغائب فيما اخذ الحاضر اذا كانت الدعوى دينا اما لو كانت عينا واخذ نصيبه منها بالشاهد واليمين فان الغائب اذا حضر وامتنع من اليمين اخذ نصيبه مما اخذ كما لو ادعى الوارثان عينا فاقر لاحدهما فصالحه كان للاخر الشركة وقال في ق في كتاب الشهادات في مفروض المسئلة ولو استوفى الحاضر حصته من الدين لم يساهمه الغائب ان كان عينا ساهمه وقال في عد في مفروض المسئلة هل للمولى عليه منهم شركة فيما يقبضه الحالف الاقرب ذلك ان كمل وحلف وعلله شارحه لاصحيتها بان الارث والوصية سبب لاشتراك الكل بالاشاعة والمفروض اعتراف الحالف بالسبب المشترك والاستيفاء ليس بقسمة ثم قال الشارح المزبور وهو ظ في العين دون الدين لانه يتعين بالقبض واما اذا لم يحلف فقد اسقط حقه ويحتمل الشركة وان لم يحلف لاعتراف القابض بشركته بالاشاعة وان القسمة بغير اذنه فباعترافه لم تقع موقعها والعدم مظ للحكم بانتزاع ما قبضه فهو ابلغ من القسمة بالتراضي وفي لك انه فرق اخرون بين الاقرار وبين المقام بان المدعى هناك تلقى الملك من اقرار ذي اليد ثم ترتب على ما اقر به اقرار المصدق بانه ارث فلذلك شاركه فيه بخلاف ما هنا فان السبب هنا الشاهد واليمين فلو اثبتنا الشركة لملكنا الناكل بيمين غيره وبعيد ان يمنع الانسان من الحلف على ملكه بيمين غيره مع ان اليمين لا تجري فيها النيابة وعلى هذا فلا يفرق بين العين والدين واشكله فيها بان سبب الملك ليس هو اليمين بل الامر السابق من ارث ووصية وغيرها واليمين انما كشفت عن استحقاقه السابق ورفعت الحجر عنه ثم قال ولو فرض حلف الاخر بعد ذلك فان كان قبل الدفع الى الاول فلا كلام وان كان بعده ففي مشاركة الثاني له وجهان من وجود السبب المقتضي للشركة وسبق الحكم باختصاص الاول بما حلف عليه وقبضه وتظهر الفائدة في المشاركة في النماء والحاصل قبل يمين الثاني وفي س بعد ان ذكر نحو ما سمعته من ير قال ويشكل بالفتوى ان الشريك في الدين ياخذ نصيبه من شريكه الى غير ذلك من كلماتهم المشوشة في المسئلة والتحقيق عدم الفرق بين الدين والعين بعد تحقق سبب الشركة فيهما اذ الدين عين ايضا الا انها كلية وقد تقدم التحقيق في الشركة بالدين انه اذا قبض بعض الشركاء لنفسه دفعه المديون له ايضا كلية لم يختص به عن الشريك الاخر لو فرض اجازته القبض وفاء عن الدين المشترك خلافا لابن ادريس وقد ذكرنا النصوص والفتاوى على خلافه ضرورة عدم ولاية للمديون على تعيين الحصة المشاعة التي هي للشريك في عين خارجية وان اتفق معه نعم لو اراد الاستقلال بذلك صالحه عن حصته المشاعة بعين او حول عليها على اشاعتها او نحو ذلك مما ذكرناه في وجه اختصاص بعض الشركاء عن بعض حتى في العين ومنه يعلم النظر فيما في ير من تحقق الشريك للاخر لو صالحه عن حصته في العين زيادة على ما سمعته منه ومن غيره من اختصاص الشريك عن الغائب فيما يقبضه بالشاهد واليمين

من حصته في الدين او اغرمه مثله ما سمعته من المحكي في لك من الفرق المزبور بين الاقرار وغيره ضرورة ان تحقق الشريك فيما قبضه الاخر بيمينه لكن لاثبات حقه بيمين غيره مع فرض نكوله بل هو لاعتراف القابض باشاعة الدين وان توصل هو الى قبض بعضه بعنوان انه حصته بيمينه لكن ذلك لا يغير الواقع وما في نفس الامر ولو اغرمه مثله ما سمعته من الاحتمال الاول في كشف اللثام نعم قد يتجه اختصاص الشريك في الدين والعين بما يقبضه منهما اذا لم يعلم بقاء سبب الشركة لاحتمال الابراء من شريكه او نقله بحصته على الاشاعة او نحو ذلك في العلم السابق بحصول مقتضي الشركة لا يقتضي التشريك فيما يدفعه المديون او من بيده العين منهما مع عدم ثبوت الشركة بظ الشرع بل ربما ثبت عدمها بظ الشرع كالوضح بيمينه او نكل عن يمين ردت عليه او نحو ذلك وح فالحكم الظاهر لم يعلم فسادها لم يعلم عدم تماميته ما قصد ان معا من الاختصاص بعد عدم حجية الاصول المثبتة عندنا بل قد يقوى باختصاصه في هذا الحال مع غيبة الشريك الاخر وان جاء وحلف لكن ذلك لا يقتضي التشريك في حق القابض الاول الذي يمكن كذبه بيمينه كما يمكن ذلك في الاول فلا يلحق احدهما الاخر الا مع تداع جديد بينهما وبذلك بان لك الحال في جميع اطراف المسئلة حتى لو كان في الجملة مولى عليه لصغر ونحوه فانه لم يحلف وليه لكونه لمال الغير ولكن يوقف نصيبه فان كمل ورشد حلف واستحق وان امتنع لم يحكم له وفي شركته للقابض الاول حلف او لم يحلف وشركة الاخر له على تقدير حلفه ما سمعته ليس للمولى مطالبة المديون بكفيل الى ان مات او ان يحلف على الاصح كما انه لا يجب على الوالي اخذ نصيب المولى عليه من الغريم لعدم الثبوت وان تردد في محكي ير في نصيب الغائب واحتمل في كشف اللثام الفرق بين العين فيؤخذ وبين الدين فلا وان مات المولى عليه مثلا قبل ذلك كان لوارثه الحلف انه لمورث مورثه واستيفاء نصيبه كما سمعته في غيره والاقوى عدم احتياج اعادة الشهادة حتى في الوصية لكن في كشف اللثام ان كان الدعوى في الارث لم يفتقر الى اعادة الشهادة وان لم يات المولى بالشاهد وان كانت في الوصية افتقر ان لم يات المولى به والفرق انه يثبت في الاول اولا ملك المورث وهو ملك واحد بخلاف الثاني وفيه ان اطلاق الادلة يقتضي اعم من ذلك كما او مانا اليه سابقا في دعوى الجماعة غير الورثة هذا كله بالاثبات بالشاهد واليمين اما اذا كان بالبينة فلا خلاف عندهم في انتزاع حصة الغائب في الديعة والمولى عليهم من العين والدين ولو من الحاكم الذي هو ولي الغائب في نحو ذلك كما لو علم بالاستحقاق نعم في س احتمل بقاء حصة الغائب في الدين واستبعد وقد يشكل اصل الاخذ بان البينة وان كانت حجة شرعية الا انها لمن ادعى بها بنفسه او وكيله او وليه لا مطلقا ويدفع باطلاق ما دل على حجيتها ما لم يعلم فسادها على ان الولي هنا ولو الحاكم الذي يتوقف استقلال الحاضر على نصيبه على مقاسمته له فتامل جيدا مسائل خمس

الاولى لو قال هذه الجارية التي في يد زيد مثلا مملوكتي وام ولدي وانكر زيد واقام شاهدا على ذلك حلف مع شاهده وثبتت بذلك رقيتها بلا خلاف ولا اشكال لانها مال وان كانت ام ولد لكن يختص بثبوتها دون الولد لانه ليس مالا حتى يثبت بالشاهد واليمين وان كان يثبت لها حكم ام الولد من عدم جواز بيعها وغيره باقراره وح فيثبت من تلك الدعوى المتضمنة لامور اربعة اثنان كونها مملوكة والثاني انها ام ولد الاول بالشاهد واليمين والثاني بالاقرار ويبقى حق الولد به ويتبعه كونه حرا ولا ريب ان الشاهد واليمين لا يثبت النسب عند الاصحاب نعم يلحقه حكم الولد من حيث الاقرار فهو ح كمدعي بنوة عبد الغير وقد تقدم البحث فيه في محله والوجه ثبوت حريته على تقدير انتقاله الى ملكه في الظ في وقت ما لا معجلا واما الحرية فبناء على ثبوتها بالشاهد واليمين فقد يقوى بعده هنا بل عدمه لكونها هنا تابعة للنسب لا واقعة بالذات وانتفاء المتبوع يستتبع انتفاء التابع وفيه ان انتفاءه واقعا يقتضي ذلك لا عدم الحكم به في ظاهر الشرع وح يمكن اثباتها به كما لو اشتملت الدعوى على امرين يثبت احدهما بذلك دون الاخر وح ففي الفرض تثبت حريته بهما ولا يقدح فيها كونها تابعة لما لا يثبت بهما ضرورة كونها مدعى بها في الجملة فهي ح كدعوى الشراء ودعوى ان حرية الولد ليست من حقوق المدعي كي تندرج في ضابط الشاهد واليمين يدفعها انها من حقوقه مع استنادها الى كونه ولده له بل قد يقوى ان الحكم بملكية الجارية يقتضي الحكم ايضا بملكية الولد الذي هو من نمائها التابع لها كما لو ثبت غصب جارية فانه يحكم له بالولد الحاصل منها في يد الغاصب بل ثبوت الاستيلاد يقتضي ذلك وح فينتزع الولد ويتم تحرره باقراره وان كان قد ينافي تقديم ما تقتضيه اليد من الملك فعلا على ذلك خصوصا بعد دعواه الحرية بالاستيلاد الذي لا يقتضي ثبوته بالاقرار كونه كذلك في حق المدعى عليه هذا وفي لك الاظهر الاول لانه لا يدعي تملك الولد ولا عتقه وانما يدعي نسبه وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة وعلى هذا فيبقى الولد في يد صاحب اليد وفيه ان دعوى نسبه وحريته تشتمل على دعوى مال ودعوى غيره بناء على ان دعوى زوال المال عمن هو في يده ومحكوم بكونه مالا له بظ الشرع بنحو دعوى العبد العتق على من في يده من دعوى المال بل لو فسرت دعوى المال بالتي تتعلق بالمال لو لا الدعوى لكان ما نحن فيه من ذلك ايضا اذ هو مال لمالك الجارية باعتبار كونه نماؤها التابع لها او لمن في يده باعتبار اليد الظاهرة عليه وعلى كل حال هي دعوى مال على هذا التقدير وغير مال فيثبت منها بالشاهد واليمين ما رجع الى المال دون الاخر وان كان يثبت باقراره بعد ثبوت الحرية فتامل

المسئلة الثانية لو ادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم دارا مثلا وبعدهم على نسلهم فان حلف المدعون اجمع مع شاهدهم الواحد مثلا بناء على القضاء بذلك في مثله قضي لهم بالوقفية ولم يؤد منه دين ولا ميراث ولا وصية فان انقرض المدعون معا او الذي على التعاقب فهل ياخذ البطن الثاني الدار من غير يمين ام يتوقف قبضهم على اليمين فيه ذلك وجهان مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من البطن الاول او من الواقف فعلى الاول كما هو الاشهر فلا حاجة الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه ياخذه بغير يمين ولانه قد ثبت كونه وقفا بحجة يثبت بها الوقف فيدوم كما لو ثبت بالشاهدين ولانه حق ثبت للمستحق فلا يفتقر المستحق بعد الى اليمين كما لو كان للمدعي ملكا او لان البطن الثاني وان كانوا ياخذون عن الواقف فهم خلفاء عن المستحقين اولا فلا يحتاجون الى اليمين كما اذا اثبت الوارث للميت ملكا بشاهد ويمين والميت غريم فان له ان ياخذه بغير يمين وهو كما ترى لا محصل له ضرورة عدم تعقل تلقيهم من البطن الاول على وجه يقتضي التلازم بينهما والاندراج حقهم في حق الاول حتى يكون اليمين من الاولين مثبتا لحقهم لا لحق الغير والقياس على اثبات الملك مع حرمته عنده هو مع الفارق ضرورة ان الانتقال الى الارث وتعلق الدين

من لوازم الملك بخلاف كونه وقفا على خصوص البطن الثاني فانه ليس من لوازم الاول والحجة الشرعية انما هي في خصوص الحق لا لاثبات الشيء في نفس الامر
ولهذا كان فرق بينها وبين البينة فالمتجه التوقف على اليمين كالبطن الاول ثم قال فيها تفريعا على هذا وح فلو كان الاستحقاق بعد الاولاد للفقراء
وكانوا محصورين كفقراء قريته ومحلة فالحكم كالاول وان لم يكونوا محصورين بطل الوقف لعدم امكان اثباته باليمين وعادت الدار ارثا وهل تصرف اليهم بغير يمين
وجهان ويحتمل عودها الى اقرب الناس الى الواقف بناء على انه وقف تعذر مصرفه كالوقف المنقطع يجري فيه الخلاف الذي قد تقدم في الوقف وهذا الكلام اغرب من الاول
اذ ما ذكره من الاحتمال الاخير لم نعرف احدا ذكره في الوقف المنقطع ولا وجه له فان اقرب الناس الى الواقف لا مدخلية له في شيء من ذلك واحتمال ارادة الارث منه
كما عساه يشعر به كلامه في اخر المسئلة يدفعه انه ذكره بعد ذكر البطلان وانه صار ارثا والبحث في كونه لورثة الواقف حين الوقف وحين الانقطاع او غير ذلك تقدم
في محله نعم ذكروا في الوقف المعلوم بقائه على الابد وانقرض وتعذر مصرفه انه يحتمل صرفه في اقرب الجهات الى الوقف الاول وفي مطلق وجوه البر والفرض ان المقام
ليس منه قطعا لعدم ثبوت وقفه وكذا ما ذكره من الوجهين بعد الجزم ببطلان وقفه وعوده ارثا في توقف صرفه اليهم على اليمين وعدمه اذ لا استحقاق
لليمين على الوارث بعد عدم مدع لكون المفروض وقفه على الفقراء وهم غير منحصرين بل ما ذكره اولا من الحلف على فرض كون الوقف على فقراء قريته او محلة
قد يناقش فيه بانه لا وجه له مع فرض كون المراد الحلف وان اتفق انحصار افراده في الخارج فان ذلك لا يجعل للمخصوصين من حيث كونهم كذلك حق الدعوى
على وجه لهم الحلف مع الشاهد واليمين المردودة ونحو ذلك فتامل ولو مات احد الحالفين صرف نصيبه الى الاخرين فان لم يبق الا واحد صرف الكل
اليه لان استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراض الاولين ولكن في المسالك ايضا وهل اخذ الاخرين بيمين او بغيره مبني على ان البطن الثاني هل يأخذ
بيمين ام لا فان قلنا بعدمه فهنا اولى وان قلنا به فهنا وجهان من انتقال الحق الى الثاني عن غيره فيفتقر الى الحلف ومن كونه قد حلف مرة فصار من
اهل الوقف فيستحق بحسب شرط الوقف تارة اقل وتارة اكثر وفيه انه ايضا اسرف من الكلام ضرورة الفرق بين ذلك وبين البطن الثاني بل الحق فيه الاوجه احد
لان اليمين الاولى قد ثبت استحقاق الحالف على حسب ما وقف الواقف فلا يحتاج ح في صيرورة نصيب الميت اليه الى يمين كما هو واضح وان امتنعوا
اجمع من اليمين حكم بها ميراثا للجميع تتعلق بها الوصايا والديون ولكن كان نصيب المدعين وقفا لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز
دون نصيب غيرهم فان مات الناكلون ففي المسالك في صرف حصتهم الى اولادهم على سبيل الوقف بغير يمين وجهان مبنيان على تلقي الوقف كما تقدم
وفيه ان الاقرار من ذي النصيب هنا كاف في ثبوت الوقف لهم بل لا وجه لليمين هنا مع عدم المنازع لهم اذ الفرض اقرار الاب بما اصابه من نصيب الارث
الا انه قد نكل عن اليمين السابقة وليس لشركائهم مخاصمة معهم في ذلك ثم قال وهل للاولاد ان يحلفوا على ان جميع الدار وقف وجهان من كون الاولاد
تبعا لابائهم فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا ومن انهم يتلقون الوقف من الواقف فلا تبعية وربما بني الخلاف على ان الوقف المنقطع الابتداء هل يصح ام لا فان
منعنا لم يحلف الاولاد على الجميع لانقطاعه قبل طبقتهم وان جوزناه جاء الوجهان والحق عجيبها حتى على المنع لان حلف الاولاد اقتضى عدم انقطاعه في الواقع
وان انقطع بالعارض حينئذ لم يحلف اباؤهم ولان البطن الثاني كالاول في تلقي الوقف من الواقف ولان منع الثاني يؤدي الى جواز افساد البطن الاول الوقف
على الثاني وهذا لا سبيل اليه فالقول بجواز حلفهم قوي كما هو خيرة الشيخ والمص وغيرهما وفيه ايضا بعد الاغضاء عما في الاول من الوجهين ان يمين
الاولاد لا يصلح لاثبات اتصال الوقف لانه ح يكون يمينا للغير واحتمال الاتصال بعد كونه منقطعا في ظ الشرع غير مجد واطلاق الاثبات بالشاهد
واليمين لا يتناول الفساد من جهة اخرى فتامل اذ الظ عدم خلاف محقق في ان للبطن الثاني اليمين مع نكول البطن الاول بناء على تلقيهم من الواقف ويكفي
في صحة الوقف في حقهم احتمال الاتصال وان كان هو منقطعا في ظ الشرع بمعنى عدم ثبوته للبطن الاول فان حلف بعض وكانوا ثلثة مثلا فحلف
واحد منهم ثبت نصيب الحالف على تقدير الوقفية وهو الثلث وقفا وكان الباقي طلقا بالنسبة الى غير المدعي نقضي منه الديون وتخرج الوصايا
وما فضل عن ذلك يكون ميراثا للجميع حتى الحالفين كما هو ظ بعض بل عن بعضهم التصريح به لاعتراف غيرهم من الورثة باشتراكه بينهم اجمع وان
كان مدعي الوقف قد ظلم باخذ حصته منه بيمينه ولا يحسب عليه ما اخذه من حقه في الباقي لانه معين وهو الدار المفروضة لا مشاع فيؤاخذون
باقرارهم ويقسم على الحالف وغيره وعلى هذا فما يخص الحالف يكون وقفا على الناكل لان الحالف معترف لهم بذلك ولكن فيه انهم انما يعترفون بالاشتراك
في الجميع وانما اخذه الحالف بالوقفية انما استحقه بالارث والحالف معترف بانه لا يستحق الا ما اخذه نعم ان زاد نصيب مدعي الوقف ارثا على نصيبه وقفا كان
الزائد مجهول المالك ولعله لذا قيل كما عن ظ المبسوط التصريح به ان الفاضل يقسم بين المنكرين من الورثة والذين نكلوا دون الحالف لانه مقر بانحصار
حقه فيما اخذه وان الباقي لاخوته مثلا وقفا بل الظ ايضا كون الزائد من نصيبهم ارثا على نصيبهم وقفا مجهول المالك نحو ما سمعته في الاول ثم حصة
الناكلين تصير وقفا باقرارهم كما ان حصة الحالف من حيث الارث كذلك وح فاذا مات الناكلان او الحالف فنصيبهما له على ما شرط الواقف باقرارهم بل الاجماع
الى اليمين كما عرفته فيما سبق فاذا مات الحالف فالاستحقاق للبطن الثاني مع حلفهم كما سمعت وان كان الحالف حيا عند موت الناكلين فاراد اولادهم ان يحلفوا
ففي المسالك على القولين المذكورين في اولاد الجميع اذا نكلوا والاصح ان لهم الحلف قال واما حكم نصيب الحالف الميت قبلهما ففيه ثلثة اوجه احدها انه
يصرف الى الناكلين لانه نصيب الموقوف عليه لا يمكن جعله للبطن الثاني لبقاء البطن الاول ولانه اقرب الناس الى الواقف وعلى هذا ففي حلفهم الخلاف السابق فان قلنا
بالحلف يسقط بالنكول كالاول والثاني انه يصرف الى البطن الثاني لانه بنكول الناكل سقط حقه وصار كالمعدوم واذا عدم البطن الاول كان الاستحقاق للثاني
وهذا هو الذي اختاره الشيخ في ط والثالث هو اوضحها انه وقف تعذر مصرفه لانه لا يمكن صرفه الى الباقين من البطن الاول لنكولهم ولا الى البطن الثاني
لان شرط استحقاقه انقراض الاول فاذا تعذر مصرف الوقف بطل كالمنقطع الاخر ويرجع الى اقرب الناس الى الواقف ويحتمل على هذا صرفه في وجوه البر
لان هذا الانقطاع لم يكن واقعا وانما طرأ فكان كما لو بطل رسم المصلحة الموقوف عليها وعلى هذا فاذا زال التعذر بان مات الناكل وانتقل الى

وقوع له

البطن الثاني

البطن الثاني جاء في حلفه ما مر وكذا في حلف اقرب الناس اليه اذا كان هو الناكل وفيه انه لا ريب في صرف نصيبه من حيث الارث الى الناكلين كما صرف نصيبهم اليه
من هذه الحيثية للاقرار واما ما زاد عليه فيرجع الى شركائه المنكرين للوقف لانقطاع حكم يمينه بموته ولم يتحقق استحقاق البطن الثاني باعترافه نعم لو مات الناكلان
انتقل اليهم ح بيمينهم والا كان ارثا هذا وقد عرفت ان ما يحصل من الفاضل للمدعين يكون وقفا للاقرار وكذا عرفت انه لو انقرض الممتنع كان للبطن الذي
تاخذ بعده الحلف مع الشاهد ولا يبطل حقهم بامتناع الاول كما هو واضح واذا احطت بجميع ما ذكرنا عرفت الكلام فيما ذكره المص في **المسئلة**
الثالثة من انه اذا ادعى الوقفية عليه وعلى اولاده بعده وحلف مع شاهده ثبتت الدعوى ولا يلزم الاولاد بعد انقراضه يمين مستانفة عند المص
وجماعة لان الثبوت الاول اغنى عن تجديده وهم يتلقون الوقف منه بمعنى الاكتفاء بثبوته في حق الاولين عن اثباته في حق البطن الثاني لكن قد عرفت ان فيه منعا واضحا
ضرورة كونه كذلك اذا كان في مال لا منازع لهم فيه لا في مثل الفرض نعم يتجه ذلك فيما يختصهم على تقدير الارثية لا ما زاد فانه يحتاج الى اليمين وكذا الكلام اذا انقرض
البطون وصار الى الفقراء او المصالح فانه بناء على ما ذكرنا يتجه انقطاع الوقف لعدم صحة اليمين من احدهم واحتمال سقوطها هنا وان قلنا به في غيرهم
لعدم حصرهم ضعيف بل مناف لظ الادلة هذا كله في وقف الترتيب اما لو ادعى التشريك بينه وبين اولاده افتقر البطن الثاني الى اليمين قطعا بلا
خلاف اجده فيه لان البطن الثاني بعد وجودها نعم كالموجود وقت الدعوى ضرورة تلقي الجميع من الواقف ولا يثبت حق احد منهم بيمين غيره وح فلو ادعى
اخوة ثلثة مثلا ان الوقف عليهم وعلى اولادهم معبرا كما فحلفوا مع الشاهد ثبت ذلك بالنسبة اليهم ولم يتعلق فيه حق وصية ولا دين ولا حق ارث
لغيرهم فاذا كان لكل منهم ثم صار لاحدهم ولد مثلا فقد صار الوقف ارباعا بعد ان كان اثلاثا ولكن لا تثبت حصة هذا الولد ما لم يحلف لانه يتلقى الوقف
من الواقف فهو كما لو كان موجودا وقت الدعوى وح يوقف له الربع وغلته وفي المسالك في تسليمه الى وليه او يوضع في يد امين وجهان منشأهما
مؤاخذتهم باقرارهم كما لو كانت العين في يد ثلثة فاعترفوا بربعها للصبي فانهم يلزمون باقرارهم ويدفع الى وليه ومن عدم ثبوت الحق له لتوقفه
على اليمين وهذا هو الاصح والفرق بينه وبين المثال واضح قلت بل يتوقف في اصل ايقافه لما عرفته في الوجه الاصح وح يجري عليه حكم ما لم يثبت
وقفه ويحرم الثلثة منه لاعترافهم بعدم استحقاقهم فيه شيئا الا اني لم اجد قائلا بذلك ولعله قوي للاحتياط في سلكه ولو لعدم معلوم انه للموقوف
عليه او للوارث على وجه لا ينفع باصل او غيره ضرورة انكشافه باليمين انه للموقوف عليه من اول الولادة فهو اشبه شيء بالمال المشترى فضولا حال عدم العلم
بالاجازة والاصل فيه انه بعد انتزاع الثلثة اياه من الوارث بيمينهم يعلم كيفية رجوعه الى الوارث بالنكول الذي صيرورته الى الموقوف عليه باليمين
التي ينكشف حاله بها حال الولادة فتامل جيدا وكيف كان فان كمل بالبلوغ والرشد وحلف بحصول القطع بالتسامع او غيره اخذ الربع وغلته المتجددة
بعد الولادة كما في المسالك وان امتنع ففي المسالك في مصرف الربع وجوه احدها ما قاله الشيخ في المبسوط من انه يرجع ربعه على الاخوة لانهم اثبتوا اصل الوقف عليهم ما
لم يحصل المزاحم والولد بامتناعه جرى مجرى المعدوم ولان الواقف جعل الثلثة اصلا في الاستحقاق ثم ادخل من يتجدد على سبيل العول فاذا سقط الداخل
فالقسمة بحالها على الاصول كما كانت فهو ح مثل ما اذا مات انسان وخلف الفا فجاء ثلثة وادعى كل واحد الفا على الميت واقام شاهدا فان حلفوا معه فالالف
بينهم وان حلف اثنان فهو لهما وان حلف واحد فهو له وفيه اشكال ينشأ من اعتراف الاخوة بعدم استحقاق الربع فلا يجوز لهم اخذه وزاد في المسالك يمنع
الحكم في الاصل المشبه به قال بل الدين لصاحب الدين الاول اذا لم يحلف الثاني الا اخذ حصته الا ان يقضى بالنكول ويبرأ الثاني من جهة لان الثاني ابطل
حقه بخلاف النكول فانه بمجرده عند من لم يقض ببطلان الحق به ولهذا لو لم يحلف مع الشاهد ثم اتم البينة سمعت منه وحكم له بها وفيه انه يكفي في مشاركة
الاول باخذ الجميع عدم ثبوت حق الثاني وان كان يلحقه لو اثبت بعد ذلك نعم المتجه منع الشبهة بما نحن فيه كما هو واضح وثانيها صرفه الى الناكل لاعتراف
الاخوة باستحقاقه واجاب عنه في المسالك عن ط بان الاقرار ضربان مطلق ومقترن الى سببه فاذا عزى الى سبب فلم يثبت السبب عاد الى المقر به كقولهم ما ابونا و
اوصى لزيد بثلث ماله فرد ذلك زيد فانه يعود الى من اعترف بذلك وكذلك لو اعترف لغيره بدار في يده فلم يقبلها الغير عادت الى المقر كذلك هنا وفيه ما لا
يخفى من ان ثبوت السبب مستحق بالنسبة الى المقر وانما يختلف بالنسبة الى المقر له ولا زعم ذلك استقال المقر به عمن ثبت السبب في حقه وان لم يثبت في حق
الاخر ودعوى ان من اقر له بدار فلم يقبلها المقر له عادت الى المقر بمجرد الانكار ممنوع بل تبقى مجهولة المالك ويشرع له الدس في ماله وان اراد اقرارهم
بسبب متوقف اثره على قبوله لم يحصل فهو مسلم ولكنه غير ما نحن فيه ضرورة ان الملك في المقام غير متوقف على قبول بل هم معترفون له به وان لم
يحلف بخلاف التمليك بالوصية المتوقف على القبول لكن ذلك مضافا الى اقتضائه ترجيح عدم اليمين وثالثها انه وقف تعذر مصرفه اذ لا يصرف الى الاخوة
لما ذكرناه ولا الى الولد لعدم ثبوته له فيرجع الى الواقف او ورثته كمنقطع الاخر او الى وجوه البر كما قررناه في السابق قلت لا ريب في ان المتجه عوده الى المنكرين
اولا لعدم ثبوت ما يقتضي انتقاله عنهم فهو كما لو حلف احد الثلثة ونكل الاخران اذ قد عرفت ان الولد المتجدد كالموجود وقت الدعوى وما في عدم
من انه لا يصرف الى المدعى عليه ولا الى الورثة لثبوت عدم استحقاقهم اولا يدفعه انه انما يثبت بالنسبة الى خصوص الحالفين والمتجدد
مدع جديد ولذا احتاج الى اليمين مع شاهده كما اشار الى ذلك في س وغيره وح لم تتم الدعوى الى ان يحصل الحلف من الجميع وكيف كان فلو مات احد
الاخوة قبل بلوغ الطفل عزل له الثلث من حين وفاة الميت لان الوقف صار اثلاثا وقد كان وقف له الربع الى حين الوفاة فيضاف اليه نصف سدس
ويوقف له فان بلغ وحلف اخذ الجميع وان رد فعلى قول الشيخ كان الربع الى حين الوفاة لورثة الميت والاخوين والثلث من حين الوفاة للاخوين
وفيه ايض اشكال كالاول وعلى غيره يرجع الى الناكل او وقف تعذر مصرفه او الى المدعى عليه او وارثه وهو الاصح ولو ادعى البطن الاول الوقف على الترتيب
حلفوا مع شاهدهم فقال البطن الثاني بعد وجودهم انه وقف تشريك ففي عدد كانت المخصومة بينهم وبين البطن الاول فان اقاموا شاهدا حلفوا
حلفوا معه وشاركوا ولهم ح مطالبتهم بحصتهم من النماء من حين وجودهم وفي كشف اللثام وان نكلوا خلص الوقف للاولين ما بقي منهم احد وان

مجلد

تجديد واو ادعوا الذلك قبل حلف الاولين كانوا خصوما لهم ولغيرهم من الورثة ولكن لا يجب نكولهم الا المدعين فانهم لما ادعوا الاختصاص وحلفوا مع شاهدهم ثبت لهم ذلك نعم ان انعكس بان حلف هؤلاء ونكل الاولون صار نصيب الاولين ميراثا والله العالم **المسألة الرابعة** لو ادعى عبد ان سيدا آخر وذكر انه كان له واعتقه فانكر المتشبث به قال الشيخ يحلف مع شاهد ويستنقذه لانه يدعي ملكا متقدما وحجته تصلح لاثباته وان ترتب عليه العتق بعد ذلك باقراره كمسألة الاستيلاد السابقة ولكن قال المصنف وتبعه غيره هو بعيد لانه لا يدعي مالا بل يدعي حرية العبد وهي ليست مالا بل ولا من حقوقه فلا تثبت بشاهد ويمين بل لو سلم ثبوت العتق بهما فهو فيما اذا ادعاه العبد لا المولى الذي يدعيه لغيره وفيه انه لا فرق بينهما في عدم كون الحرية مالا وفي كونها متعلقة بمال على ان المولى قد يدعيها لاثبات الولاء له عليه بسبب عتقه وبذلك يكون حقا من حقوقه بل هو وان لم يكن اولى من الاستيلاد فهو مساو له ودعوى الفرق بينهما بان مدعي الاستيلاد يدعي ملكا ثابتا بالفعل لان ام الولد مملوكة للمولى وهو مما يثبت بهما ولما كانت موته الولد تستلزم ولد منه كان اثبات الولد وانعتاقه تابعا ولازما لما يثبت بالشاهد واليمين لا بالاستقلال بخلاف عتق العبد فانه ليس له اصل يثبت بذلك ليستند اليه ويتبعه فلا يثبت مستقلا يدفعها ان ذلك لا يقتضي خصوص صحة الولد الموجود فليس المشاح الا كونه مالا انه بالشرع لولا اقراره وهو سبب اخر يترتب بعد اثبات ماليته فتم جيدا والله العالم **المسألة الخامسة** قد عرفت فيما مضى ان الموافق لضابط الاصحاب فيما لو ادعى عليه القتل واقام شاهدا فان كان ذلك موجبا للمال كما لو كان خطأ او عمد الخطاء حلف معه وحكم له وان كان عمدا موجبا للقصاص لم يثبت باليمين مع الواحد لعدم تعلقه بالمال ولكن كانت شهادة الشاهد لوثا وجاز له اثبات دعواه بالقسامة التي يثبت بها القصاص في سائر افراد اللوث خلافا لما عن ابي حمزة فجعل الشاهد الواحد في القتل عمدا بمنزلة خمس وعشرين يمينا ومرجعه الى قبوله في مثل ذلك وربما كان موافقا لما ذكرناه سابقا من كون المستفاد من النصوص ان العنوان حقوق الناس التي تثبت بالايمان بخلاف حقوق الله وحقوق الناس العامة مثل رؤية الهلال فتدبر وتامل

خاتمة تشتمل على فصلين **الاول** في كتاب قاض الى قاض اعلم ان انهاء حكم الحاكم الى اخر اما بالكتابة او القول والشهادة اما الكتابة فلا عبرة بها عندنا اجماعا كما في عد ومحكي ف ونحوه وغيرها في حد وغيره محتوما وغير محتوم لامكان التشبيه وعدم القصد الى الحقيقة وعدم الدليل شرعا على اعتبار دلالتها فضلا عما سمعته من الدليل على عدم اعتبارها مضافا الى خبر السكوني وطلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات المشهور بين المستفيضين كما عن المختلف خلافا للمحكي عن ابي علي فجوزه في حقوق الناس دون حقوق الله تعالى وعن الاردبيلي موافقته على ذلك مع العلم بكتابته قاصدا لمعناها قال ولهذا جاز العمل بالمكاتبة في الرواية واخذ المسألة والعلم والحديث من الكتاب المصحح عند الشيخ المعتمد ولانه قد يحصل منها ظن اقوى من الظن الحاصل من الشاهدين بل يحصل منها الظن المتاخم للعلم بل العلم مع الامن من التزوير وانه كتب قاصدا للمدلول وح يكون مثل الخبر المحفوف بالقرائن المفيد للعلم بان القاضي الفلاني الذي حكمه مقبول حكم بكذا فانه يجب نفاذه واجرائه من غير توقف ويكون ذلك مقصد ابن الجنيد ويمكن ان لا ينازع فيه احد بل يكون مقصودهم الصورة التي لم يامن فيها التزوير او لم يعلم قصد الكاتب ارادة مطلوب الرسم قلت التحقيق ان الكتابة من حيث انها كتابة لا دليل على حجيتها قطعا مطلقا في اقرار وغيره بل عن ابن ادريس في نوادر القضاء التصريح بانه لا يجوز للمستفتي ان يرجع الا الى قول المفتي دون ما يجده بخطه الى ان قال بغير خلاف من محصل ضابط لاصول الفقه وبنى على ذلك عدم حجية المكاتبة قال لان الراوي للكتابة ما سمع الامام يقول ولا شهد عنده شهود انه قاله وان كان فيه ما ستعرف نعم اذا قامت القرائن الحالية وغيرها على ارادة الكاتب لكتابته مدلول اللفظ المستفاد من رسمها فالظاهر جواز العمل بها للسيرة المستمرة في الاعصار والامصار على ذلك بل يمكن دعوى الضرورة على ذلك خصوصا مع ملاحظة عمل العلماء في نسبتهم الخلاف والوفاق ونقلهم الاجماع وغيره في كتبهم المعول عليها بين العلماء ودعوى ان ذلك كله من جهة فتح باب الظن في الاحكام الشرعية وموضوعاتها واضحة الفساد ضرورة كون السيرة المزبورة على الاعم من ذلك كالوكالة والاقرار والوصايا والاوقاف وتصنيفهم كتب الفتوى للاطراف وعمل الناس بها ونحو ذلك لكن مقتضى ذلك ان تكون الكتابة فيما نحن فيه بعد انتفاء احتمال التزوير وعدم القصد وغيرهما من الاحتمالات بمنزلة اخباره في الحكم فان قلنا بقبوله قبلت والا فلا وربما اشعر التعليل الاول في عبارة المصنف والثاني في عبارة غيره على ارادة غير هذا الفرد من الكتابة كما انه يمكن حمل كلام ابن الجنيد ومن وافقه على ما ذكرنا فيخرج النزاع لفظيا ويحمل الروايتان على العمل بالحكم بالكتابة بمعنى ايجاد الحكم بها باللفظ او على العمل بها من حيث انها كتابة اذ من المعلوم عدم دلالتها على كونها منه وانه قصد بها معنى اللفظ المستفاد من رسمها وبهذا يفرق بينها وبين اللفظ الذي يحكم بمجرد صدوره على اللافظ بما يقتضيه لفظه الا ان يعلم خلافه بخلاف الكتابة فانها من قسم الافعال لا دلالة فيها كذلك لان المراد منها الاعم من ذلك حتى ما ذكرناه من الفرد الذي لا ينبغي التوقف في اعتباره في كل ما لا يشترط فيه اللفظ كالصيغ ونحوها بل دعوى عدم جريان حكم الاقرار والاخبار والرواية والشهادة والفتوى ونحو ذلك على المستفاد مما ذكرنا من فرده ايضا واضح المنع وعلى تقديره فالمراد هنا معرفة صدور الحكم منه ولو بالاخبار ولا ريب في حصولها بها وبذلك يظهر لك النظر فيما اطنب به في الحق نعم يمكن دعوى عدم اعتبارها هنا بالخصوص للخبرين المشهورين رواية وفتوى الا انك قد عرفت بقرينة التعليل وغيره احتمال ارادة غير الفرد المزبور ولعله الاقوى واما القول مشافهة فهو ان يقول للاخر حكمت بكذا او انفذت وامضيت ونحو ذلك بقصد الاخبار به عما وقع له من الفصل في القضاء به لحاكم اخر فرده فيه القبول كما ستعرف وان نص في ف انه لا يقبل واما الشهادة فان شهدت البينة بانشاء الحكم وباشهاده اياهما على حكمه تعين القبول بلا خلاف محقق اجده فيه وان اشعر به ما عن الغنية بل عن غاية المراد عليه استقر فتاوى معظم الاصحاب بل عن الايضاح انه اتفق عليه ولعله لعموم ما دل على وجوب قبول حكمه الذي هو من حكمهم عليهم السلام ولهذا كان الراد عليه رادا

غ ل منها

عليهم السلام

عليهم السلام وما دل على حجية البينة ولان ذلك مما تمس الحاجة اليه اذ احتاج ارباب الحقوق الى اثباتها في البلاد المتباعدة غالبا وتكليف شهود الاصل التنقل الى تلك البلاد لو فرض حاكم فيها وامكن تزكية الشهود فيها متعذر او متعسر فلا بد من وسيلة الى استيفائها مع تباعد الغرماء ولا وسيلة الا رفع الاحكام الى الحكام واتم ذلك احتياطا في الاولى بهما ما حررناه من حضور الشاهدين انشاء الحكم واشهادهما عليه لانه يمكن ان يتوصل الى ذلك بالشهادة على شهود الاصل فلا تمس الحاجة الى الانفاذ المزبور الذي هو حكم بغير علم لانا نقول اولا شهادة الفرع ليست عامة وثانيا قد لا تساعد شهود الفرع على التنقل ايضا ولا يمكن فروع الفروع لان الشهادة الثالثة لا تسمع فضلا عما فوقها بخلاف الانفاذ فانه يستمر باستمرار الازمنة وظاهر ذلك تفسير ذلك بان في الشهادة على الشهادة قصورا عن الشهادة على الحكم من حيث انها مقصورة على المرتبة الثانية فلا تسمع الشهادة الثالثة على الشهادة والمرتبة الثالثة من الشهادة على الشهادة بمنزلة المرتبة الثانية من الشهادة على الشهادة على الحكم فتكون مسموعة فاذا تعذر حضور شهود الاصل في المرتبة الاولى من الشهادة على الحكم حصل الغرض بالشهادة عليها دون ما لو كانت الشهادة على شهادة الاصل لانها تنقص عنها بمرتبة فقد لا يحصل الغرض بدون المرتبة الثالثة التي هي ثانية في الشهادة على الحكم الا انه كما ترى فرض نادر بل هو خلاف ظاهر العبارة خصوصا بملاحظة عبارة الفاضل في عد الظاهرة في ارادة مؤداها واحتمال كون مراده انه لو لم يشرع الانفاذ لبطل اقامة الحجج بتطاول الازمان ضرورة توقف الحكم على شهود الاصل او فروعهم والفرض ان الشهادة الثالثة لا تسمع بخلاف ما لو قلنا بمشروعيته فانه يبقى على تطاول المدد بتجديد نفاذه عند كل حاكم ولعله الى ذلك اشار في عد كما عساه يفهم من الاصبهاني في شرحه حيث انه بعد ان استدل بالحاجة قال ونحو ولانه لو لم الشهادة الثالثة غير مسموعة يستلزم التكرار فيما بعده وهو قوله ولانه لو لم يشرع انهاء الاحكام الى الحكام لتعطلت الحجج مع تطاول المدد التي يموت فيها الحاكم وشهود الاصل وفروعهم وقد عرفت ان الشهادة الثالثة غير مسموعة الا ان يفرض ان له تقريرا ان والامر سهل ولان المنع من ذلك يؤدي الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم عليه الى اخر فان لم ينفذ الثاني ما حكم به الاول اتصلت المنازعة وفات الغرض من نصب الحكام ولان الغريمين لو تصادقا ان حاكما حكم عليهما الزمهما الحاكم الاخر ما حكم به الاول اجماعا على ما حكاه غير واحد فكذا لو قامت البينة لانها تثبت ما لو اقر به الغريم الزم به ولا يخفى عليك ان هذه الادلة الاربعة يظهر من بعضها انها مساق الاثبات لا الاكتفاء بالشهادة في اثبات حكم الحاكم ومن اخرى انها مساق الاثبات مشروعية حكم الحاكم الاخر بانفاذ ما حكم به الاول الا ان الاولى الاستناد في اثبات الاول الى عموم دليل حجية البينة والقضاء بها وفي الثاني الى عموم حكم الحاكم وان الراد عليه راد علينا وان حكمه حكمهم عليهم السلام وما تقدم من ان النزاع في المقام بين كلامهم منسوق ظهور بعضه في المفروغية من مشروعية انفاذ الحكم الاول وبعضه في حرمة نقضه ولو بالاقرار من الخصمين فضلا عما لو فرض حضور الحاكم الثاني عند انشاء الاول كظهور اخر في المفروغية عن قابلية البينة لاثبات ذلك اللهم الا ان يكون مستند الثاني ما في ذيل الخبرين السابقين الذين لا جابر لهما في خصوص ذلك بل قد عرفت عدم معروفية المخالف وان ارسله في ف عن جماعة مع احتماله او ظهوره في ارادة البينة على كون الكتاب القاضي فينفذ دون ما فيه وهو غير المفروض نعم يتجه على الاصحاب الموافق لعموم حجية البينة وما ذكروه من الادلة عدم اعتبار حضورهما مجلس الخصومة وسماعهما شهادة الشاهدين وانشاء الحكم من الحاكم واشهادهما على ذلك اذ ليس صحيح الاكتفاء في البينات التي لا ريب في حجيتها في الاخبارات والانشاءات من دون اعتبار شيء من ذلك ويمكن ارادة الاصحاب من ذلك الاستظهار والاحتياط في المشهود به لا الشرطية كما اومى اليه المص بقوله واتم ذلك الى اخره بل في كشف اللثام التصريح بعدم اعتبار الاشهاد وانه ذكره الفاضل للاحتياط كما ان في غيره التصريح بعدم اعتبار حضور المخاصمة وسماع شهادة الشاهدين بل لعل ذلك الدائم ظاهر المحكي عن ابي حمزة وغيره ممن اطلق قبول البينة هنا على الحكم ومن ذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات خصوصا ما اطنب به في الحق من ذكر تفاصيل لا اصل لها هنا مقطوع بالعمومات وقد بنى عليه كثيرا من مسائل هذا الفصل فلاحظ وتامل وربما نشير الى بعض ذلك فيما ياتي انش وحاصله ان قضاء التنفيذ قسم اخر من القضاء غير اصل القضاء بالواقعة بموازينها المقررة شرعا وهي البينة والايمان بخلاف الحكم بحكم الاول الذي هو من القول بغير علم بل لعله مناف لراي الحاكم الاخر واقصى ذلك عدم جواز نقضه لا تنفيذه بمعنى انشاء حكم منه على المحكوم عليه اولا بحكم الاول حتى لو كان حاضر الانشاء فضلا عن ثبوته بالكتابة والاخبار او البينة الا انه خرج ما خرج بالاجماع ويبقى غيره على الاصل وفيه انه يمكن استفادة قضاء التنفيذ من ادلة اصل القضاء التي منها جعله حاكما وحجة كما انا حجة ونحو ذلك مما يشمل القضاء التنفيذي ايض ولاحتمال كون المراد من ذلك عدم نقضه لا انشاء الالزام بالالزام الاول من حيث ان الزامه يدفعه ما سمعته من الادلة الدالة على مشروعيته مضافا الى اطلاق كونه حاكما وحجة المقتضي لتناول ذلك لو صدر منه فتم جيدا فان المسألة غامضة ولم اجد من نقحها كما ذكرنا بل ستسمع كلام بعض ان الانفاذ ليس حكما بل هو اقرار الحكم والتحقيق ما عرفت وح ينبغي للحاكم التنفيذ عدم الحكم حتى يطلبه منه من له الحكم بناء على اعتبار مثل ذلك في اصل الحكم كما انه ينبغي ملاحظة تسلسل احكام الانفاذ وما الذي من الاحكام التي ستسمع بعضها في حاكم الاصل بالنسبة الى عروض الجنون والفسق والعزل ونحو ذلك والله العالم وكيف كان فقد استدل المص الى دليل الخصم ان كان بقوله لا بفتوى الاصحاب انه لا يجوز كتاب قاض الى قاض ولا العمل به فهو باطلاقه شامل لمحل النزاع ورواية طلحة بن زيد والسكوني عن ابي عبد الله ع ان عليا ع كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض لا في حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات لانا نجيب عن الاول بمنع دعوى الاجماع على خلاف موضع النزاع بل قد عرفت ان المخالف في ذلك بيننا غير محقق ومنع يعلم عدم ارادة هذا الفرد من الاطلاق المزبور الممكن دعوى انسياق غيره منه بل لعل الظاهر منه وذلك لان المنع من العمل بكتاب قاض الى قاض ليس منعا من العمل بحكم الحاكم مع ثبوته بالبينة على الوجه المفروض ضرورة كون المراد من العمل بالكتاب من حيث كونه كتابا ونحن نقول بذلك فانك قد عرفت انه لا عبرة عندنا بالكتاب محتوما كان او مختوما خلافا لبعض العامة وربما يؤيد ذلك انه الجواز ما ذكرناه اومي غير واحد منهم ابو جعفر ره في ف مصرحا بالقبول في الفرض المزبور مع التصريح بعدم جواز العمل بكتاب قاض الى قاض وما ذاك الا انه ليس منه كما هو واضح ويجيب عن الرواية بالطعن في السند فان طلحة بتري وهم فرقة من الزيدية وعن الفهرست ان كتابه معتمد وانه عامي واما السكوني فهو مثله في الحال وانه عامي ولا جابر لهما في خصوص المفروض بل الوهن

غ ل ماصوداه المذكور

محقق

بحقوق وشهرة مضمونهما في غير المفروض لا يقتضي جبرهما فيه ومع تسليمهما نقول بموجبهما فانا لا نعمل بالكتاب من حيث انه كتاب اصلا ولو شهد بانه كتاب القاضي شاهدان فضلا عدا وهو المراد من قوله عم في ذيله فلا تجازوا بالبينات حتى يوافق صدره الذي منعه على عم لان المراد عدم جواز العمل بالبينة على الحكم الموافقة لما في الكتاب فانه لم يحل عن على عم منعه وح كان الكتاب من حيث كونه كتابا ملغى عندنا وانما عملنا بشهادة العدلين على حصول انشاء الحكم وان كتبه القاضي في كتابه بل قد يقال فيما ذكرناه نحن ايضا من العمل بالكتاب على الوجه المزبور ليس عملا به من حيث كونه كتابا بل هو في الحقيقة عمل بالمعلوم من قصد ارادة ما دل عليه وسمها مما هو معلوم بالسيرة القطعية ان له حكم القول في ذلك وانه بمنزلة اخباره الذي سمعت البحث فيه هذا وفي الك انه اجاب في لف عن ضعف الروايتين بانهما من المشاهير فلا يضرهذا الطعن في الراوي وهو يرجع الى جبر الشهرة للضعف وقد تكلمنا عليه غير مرة واحتج على المنع ايض بالاجماع على الحكم بالبينة واليمين وليس هذا احدهما جوابه ان هذا ليس حكما وانما هو اقرار الحكم على حاله وهو معنى انفاذه وعلى تقدير تسليمه فهو حكم بالبينة ايض فلا ينافي الاجماع المدعى ولو سلم عدم كونه حكما بها منعنا الاجماع المذكور فان القول بجواز انفاذ الحكم على هذا الوجه مذهب اكثر علماء الاسلام ومنهم جملة الاصحا سيما المتاخرين قلت فيما حضرني من لف في ذكر ذلك في مقام الرد على ابن الجنيد القائل بجواز العمل بالكتابة لا فيما نحن فيه فيمكن ان يكون قد سهى نظره الشريف عن نل لك فظن فيما نحن فيه والا فهو موافق بجواز الحكم بالبينة على الوجه المزبور فتدبر وعلى كل حال

اذا عرفت هذا فاعلم ان العمل بذلك مقصور على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حقوق الله تع بلا خلاف اجده فيه بل حكى الاجماع عليه غير واحد بل قد يشهد له التتبع وهو الحجة لا ما ذكره من درء الحد بالشبهات التي لا محل لها بعد قيام البينات اللهم الا ان يقال ان الشبهة حاصلة للحاكم الاخر حتى لو سمع انشاء حكمه فضلا عن الشهادة به او اخباره فلا يشرع قضاء التنفيذ في الحد للشبهة التي يسقط بها الحد المبني على التخفيف ولكن ان لم يكن اجماع فللنظر فيه مجال وعليه فالظ عدم شرعية خصوص قضاء التنفيذ اما التنفيذ من باب الامر بالمعروف ووجوب طاعة الحاكم وانه حجة الله على الناس فالظ ثبوته بل للحاكم الاخر استيفاء الحد بامر الحاكم الاول كغيره ممن يامره كما ان له جميع مراتب الامر بالمعروف فمن حكم عليه حاكم اخر بالحد فله حبسه مع امتناعه ليتمكن الحاكم عليه بالحد منه ونحو ذلك فتامل جيدا فان المسئلة غير محررة وعلى كل حال فما ينتهي الى الحاكم اما ان احدهما حكم وقع بين المتخاصمين والثاني حكم وقع منه بعد اثبات دعوى مدع على الغائب اما الاول فان حضر شاهدا الانهاء خصومة الخصمين وسمعا ما حكم به الحاكم واشهدهما على حكمه ثم شهدا بالحكم عند الاخر اثبت بشهادتهما حكم ذلك الحاكم وانفذ ما ثبت عنده كما عرفت التفصيل في ذلك وان التحقيق عدم اشتراط حضورهما مجلس الخصومة وسماعهما شهادة الشهود بل ولا اشهادهما ويكفي فيهما حصول انشاء حكومة الحاكم على وجه علما ذلك منه نحو ما في افراد الانشاء وح ينفذه الحاكم الاخر بل الحاكم نفسه لو فرض نسيانه لانه يحكم بصحة الحكم في نفس الامر كما صرح به في عد وغيرها اذ لا علم له به وربما كان مبنيا مخالفا لرايه بل الفايدة فيه قطع خصومة المتخاصمين لو عاودا المنازعة في تلك الواقعة وان كان قد يتوهم ان له الحكم بثبوت الحق على نحو ما يحكم به بالبينة لانه احد الطرق المثبتة للحق ما لم يعلم خطاؤه بل ادلته بالنسبة الى ذلك اقوى من ادلة البينة فله الحكم به بعد ثبوته عنده بل يمكن ارادة هذا المعنى من الانفاذ المزبور وذلك لان الفرض وقوع الفصل في الخصومة من الحاكم الاخر فلا يتصور لها فصل اخر على نحو الفصل الاول فليس ح الا الحكم بمعنى انفاذ الحكم الاول على الوجه المزبور والا فالفايدة المزبورة موجودة في الحكم الاول ايض الا ان ذلك كله كما ترى ضرورة كون الحكم من الحاكم مجرد الزام للخصم بالحق وفصل بينهما لا انه هو دليل الحق كما اوضحنا ذلك سابقا فالانفاذ ح ليس الا الزاما من الحاكم الثاني بما الزم به الحاكم الاول من حيث كونه حكم حاكم يجب طاعته ولا يجوز نقضه وقد تقدم بعض الكلام فيما له تعلق في المقام في المسئلة الثالثة بعد ذكر الاداب فلاحظ وتامل هذا كله مع حضور شاهدي الانهاء انشاء الحكم من الاول فان لم يحضرا الخصومة فحكى لهما الواقعة وصورة الحكم وسمى المتحاكمين باسمائهما واباءهما وصفاتهما واشهدهما على الحكم ففيه تردد فضلا عن ان في ذلك من الصور من ان اخباره بذلك بمنزلة شاهد واحد على صدور انشاء الحكم وليس هو اقرارا لانه في حق الغير ومن اطلاق ما دل على كونه حاكما والنهي عن الرد عليه انه حجة في ذلك اخبارا وانشاء ولكن القبول اولى وفاقا للاكثر بل لم اجد فيه خلافا سوى ما يحكى عن الشيخ في ف بل قيل ان ظاهره دعوى الاجماع عليه الا اني لم اجد من وافقه عليه سوى بعض متاخر المتاخرين بناء منهم على ان الاصل يقتضي عدم جواز الانفاذ في غير صورة القطع لانه قول بغير علم خرج ما خرج وبقي ما بقي ودعواه لو فيه الفرض مما قام على انشائه شاهدان عدلان ثم اذ ليس الحاكم الا عدل واحد وفيه ان مشاهدتهما لانشاء حكمه انما هو من حيث قرائن الاحوال على ذلك وليست باولى من اخباره به على انه شيء لا يعلم الا من قبله فيكون مصدقا فيه وان تعلق به حق الغير بل لا يبعد استفادة حجية اخباره به مما دل على حجية انشائه بل هو مقتضى قوله عم وهو حجتي عليكم وان الراد عليه راد علينا بل قد يقال ان كل من جعل حجة في شيء كان اخباره به مصدقا فيه تعلق بالغير او لا ولعله الى ذلك اشار المصنف بقوله لان حكمه كما كان ماضيا كان اخباره ماضيا وبذلك ينقطع الاصل المزبور هذا كله مع فرض ارادته الاخبار بذلك اما اذا حكى حال الخصوم وقصد الانشاء على الاشهاد بناء على صحته لك منه فلا ينبغي التوقف فيه اذ تلك المقدمات يكفي فيها اخباره اذ لا احتمال لاعتبار التعدد فيها لانها من مواضع الشهادة يمكن منعه واما الثاني وهو اثبات دعوى المدعي على غائب فالكلام فيها كالسابقة الا ان الفرق بينهما حضور الخصمين في الاول دون الثاني وح اذا اردت تصويره كالاول الذي قد عرفت الحال في اعتبار ما ذكر شرطا فيه قلت ان حضر الشاهدان الدعوى واقامة الشهادة والحكم بما شهد به الشاهدان مثلا واشهدهما على نفسه بالحكم وشهدا بذلك عند الاخر قبلهما وانفذ الحكم على حسب حاله الذي لا يمنع كون الغائب على حجته وان اردت تصوير صورة الاخبار قلت ولو لم يحضرا الواقعة واشهدهما بما صورته ان فلان بن فلان الفلاني ادعى على فلان بن فلان الفلاني كذا وشهد له بدعواه فلان وفلان ويذكر عدالتهما او تزكيتهما فحكمت او امضيت ففي الحكم به تردد على نحو ما عرفت في المسئلة السابقة مع ان القبول ارجح خصوصا مع اتصال الكتاب المتضمن للدعوى وشهادة الشهود لتاكد اخباره بذلك وقد عرفت ان الاقوى قبول اخباره بحكمه للمدعي على فلان الغائب او الحاضر في كذا من دون ذكر شيء من ذلك وكذا الكلام في الشهادة على انشائه الحكم من دون هذه الامور لعموم الادلة واطلاقها كما عرفت نعم ينبغي ضبط اسماء الشهود ليتمكن الخصم من الجرح ونحوه وكذا

وان كانوا

فلان بن فلان

غير ذلك مما له مدخلية في بقاء الخصم على حجته هذا كله في الحكم اما لو اخبر الحاكم الاول مثلا حاكما اخر بانه ثبت عنده كذا لم يحكم به الثاني لان الثبوت ليس حكما كي يندرج في ادلة الانفاذ وليس كك لو قال حكمت فانه يندرج في ادلة الانفاذ كما عرفت الا ان في ثبوت حكمه باخباره ترددا قد عرفت الكلام فيه وان القبول ارجح هذا ولكن في لك ما يظهر منه ان وجه التردد غير ذلك قال وقد ظهر من الادلة المجوزة لقبول انفاذ الحكم ان مورد ها الضرورة الى ذلك في البلاد المتباعدة عن الحاكم الاول فذهب بعض الاصحا الى اختصاص الحكم بما اذا كان بين الحاكمين وساطة وهم الشهود على حكم الاول فلو كان الحاكمان مجتمعين واشهد احدهما الاخر على ذلك لم يصح انفاذه لان هذا ليس من محل الضرورة المسوغة للانفاذ المخالف للاصل وفيه ان ذلك ليس قولا لاحد من اصحابنا ولم نعرف احدا حكاه غيره والضرورة المذكورة في الدليل انما هي حكمة اصل المشروعية للانفاذ لا انها علته على انها قد تتحقق فيه لقطع الخصومة مع عدم التباعد وح فلا اشكال في انفاذه له مع فرض حضوره الانشاء ضرورة كونه اقوى من اثباته له بالبينة كما انه لا اشكال في انفاذه له باخباره بناء على ثبوته بذلك اذ هو اقوى من ثبوته بالبينة قطعا وح فالتردد في اصل ثبوت الانشاء باخباره وهو الذي قد ذكره المصنف في صدر البحث وحكى عن الشيخ في ف المنع والوجه ثبوته به سواء شافه الحاكم الثاني به او ثبت بالبينة اخباره بذلك لظهور الادلة في قبول مخبره ومنشاه وعلى كل حال فالفرق بين الثبوت والحكم واضح ضرورة عدم جواز الحكم من حاكم بالثبوت عند غيره وليس هو حكما حتى يجب عليه انفاذه كما هو واضح والله العالم وكيف كان فصورة الانهاء بالبينة وان كان قد عرفت عدم اعتبار جملة من ذلك فيها ان يقص الشاهد ما شاهداه من الواقعة وما سمعاه من لفظ الحاكم ويقولا واشهدنا على نفسه انه حكم بذلك وامضاه ولو احالا على الكتاب بعد قراءته عليهما فقالا اشهدنا الحاكم فلان انه حكم بذلك جاز لانها شهادة على امر مفصل معلوم بالقرائن عليها وبالجملة فالامر في هذه الشهادة كغيرها من الشهادات فمن هنا كان لا بد فيها من ضبط الشيء المشهود به بما يرفع الجهالة عنه وح فلو اشتبه على الثاني لعدم ضبط الشهود له بما يرفع الجهالة عنه او وقف الحكم حتى يوضحه المدعي بطريق شرعي كشهادة غير الاولين على تفصيله او تذكرهما او نحو ذلك كما هو واضح ولو تغير حال الحاكم الاول بعد حكمه بموت او عزل لم يقدح ذلك في العمل بحكمه بلا خلاف اجده فيه للاصل واطلاق الادلة وان تغير بفسق لم يعمل بحكمه كما في عد ودروس ولك وغيرها بل في الاخير فرقوا بينه وبين الموت بان ظهور الفسق يشعر بالخبث وقيام الفسق يوم الحكم وظاهره النسبة اليهم الا انه لا يخفى عليك ضعف الفرق المزبور ولذا نظر فيه في لك بعد حكايته ثم حكى عن بعض العامة جواز انفاذه كالموت قال واما الانفاذ السابق على ظهور الفسق فيقر عليه كاصل الحكم واليه اشار المصنف بقوله ويقر ما سبق انفاذه على زمان فسقه وكذا الفاضل في عد ود ويرجع حاصله بناء على ان المراد العمل باصل الحكم لا خصوص انفاذه كما عساه يظهر من المتن بل ولك وغيرهما الى ان الحكم قبل الفسق ان نفذه حاكم اخر قبل الفسق عمل به والا فلا الا انه لا نعرف له دليلا يقطع العذر وان كان قد يقال انه مع حكم الاخر بانفاذه يكون العمل في الحقيقة بحكم الثاني فلا يقدح فسق الاول بخلاف الفسق قبل الانفاذ كما انه قد يقال ان مراد الاصحا اشتراط حكم الثاني بانفاذه ببقاء الاول على وصف العدالة لا بطلان حكم الاول بتجدد الفسق على وجه تعود الدعوى كما كانت قبل الحكم ضرورة منافاة ذلك لجميع الادلة بخلاف ما ذكرناه فانه قد يكون وجهه اصالة عدم نفوذ الحكم بالانفاذ بل هو ح كفسق الشاهد بعد الشهادة قبل الحكم وح يكون الفسق مانعا من الحكم بانفاذه بخلاف الموت المقتضي لخروج الموضوع عن قابليته فلا استنادا للحكم اليه اما الفسق فهو حكم فاسق فعلا وعلى كل حال فالمراد الحكم بانفاذه وعدمه لا اصل العمل بحكمه في خصوص ما حكم به الا اقتضى ذلك بطلان ما وقع من العمل بفتاواه الذي هو اولى بذلك من الحكم وهو معلوم البطلان ولكن لا نصا انه خلاف ظاهر العبارة بل لا وجه له ايض ضرورة التلازم بين صحته في نفسه وبين انفاذه فلا معنى لكونه صحيحا يجب انفاذه بمقتضى الامر بالمعروف لكن لا يجوز الحكم بانفاذه فلا محيص عن القول بكون المراد بطلان العمل به على معنى عود الدعوى كما كانت قبله كما لا بعد في التزام ذلك في الفتوى ايض على معنى عدم جواز العمل بها في الزمان المتاخر عن الفسق اما ما مضى فلا ينقض العمل الواقع بها بل لعل الامر في الحكم كك ايض على معنى انه ان عمل به بعد صدوره واخذ الحق ممن عليه ودفع لمستحقه وتمت اثاره لم ينقض لو وقع الفسق بعد وهو المراد من اقرار ما سبق انفاذه على زمان فسقه بلا موضوع لعدم العمل به بخلاف ما اذا لم يعمل به بعد بان صدر من الحاكم ثم لم ينفذ بعد بالمعنى الذي سمعت ففسق فانه لا يجوز انفاذه حينئذ ولا هو غيره من غير فرق بين القضاء بالنفوذ وبين ترتب الاثار عليه ويمكن استفادة بعض ما ذكرناه من خبر الحسين بن روح المروي عن كتاب الغيبة للشيخ عن ابي محمد الحسن بن علي عم انه سئل عن كتب بني فضال فقال خذوا بما رووا وذروا ما راوا وبناء على ارادة الفتوى من الرؤية لا الوقف بل عنه يستفاد ان الفتوى المعمول بها يبطل العمل بها من حين الفسق وما تاخر عنه في الزمان المستقبل فيما يتجدد من افرادها من الصلوة ونحوها دون ما تقدم منها من ذلك المبني على اصل الصحة والبراءة وغيرهما من قاعدة الاجزاء ونحوها بل ليس هو مصداقا لقوله ذروا ولو فسق قاضي التنفيذ قبل العمل لم يعمل على حكمه وبقي الحكم الاول كما اذا لم يحكم بانفاذه وبذلك كله ظهر لك المراد من عدم العمل بالحكم بعد الفسق قبل النفوذ ومن اقراره مع سبق نفوذه على الفسق بل ظهر لك ذلك في الفتوى بل قد يشكل اصل العمل بالحكم من الحاكم الذي حكم حاكم اخر بانفاذه مع الفسق من الاول بعد الانفاذ بان مقتضى بطلان الحكم الاول بالفسق المتاخر عنه وتبعية بطلان التنفيذ الذي هو تابع لصحة الاول اللهم الا ان يقال بعدم تاثير الفسق في الاول مع سبق الحكم بالانفاذ ضرورة اقتضاء الفسق البطلان من حينه لا من الاصل ولا وجه له بعد الحكم بصحته من الحاكم الذي لم يصدر ما يقتضي بطلان حكمه فيبقى على اصل الصحة المقتضي للعمل بالحكم الاول هذا كله في الفسق اما غيره من العوارض كالجنون والموت ونحوهما فالاصل يقتضي بقاء حكمه على الصحة المقتضي للتنفيذ بالمعنيين بل قد يستفاد من ذلك حكم فتواه ايض الذي قد يعض افرادها ضرورة تضمن الحكم للفتوى المفروض عدم انتقاضها ايض بذلك ولو للاصل المزبور الذي لا يدل دليل على اشتراط اضداد ها حين العمل بما يتجدد من افراد الفتوى السابقة التي فرض التقليد فيها لعل الظ الاجماع على عدم جواز العمل ابتداء بفتاوى الاموات اما غير ذلك فلم يثبت بل يتجه جواز العمل بفتوى من عرض له الجنون ابتداء مع عدم الاجماع فضلا عن الاستدامة ضرورة كون المستفاد من الادلة اعتبار هذا الشرائط في حصول الفتوى بمعنى صدورها حال كونه عاقلا مثلا الا انه يعتبر حال العمل بها كونه كك بل العقل

ملكة الاجتهاد كذلك ايض على اشكال ولكن الاحتياط طريق النجاة وبذلك يظهر لك النظر في كلام الكركي في كتاب الامر بالمعروف بل وغيره من الاصحاب فلاحظ وتامل فان المسئلة غير محررة والاصل فيه ان مقتضى الاطلاق عدم شرطية غير ما علم اشتراطه بعد عدم اطلاق في دليل الشرطية يقتضي ازيد من تلك ضرورة كون المسلم العلم بمدخلية العقل ونحوه في الجملة فمن اللازم الاقتصار على المتيقن وبقاء غيره على مقتضى الاطلاق والله العالم وكيف كان فلا اثر لتغير حال المكتوب اليه والكاتب بموت او عزل او فسق او غيره بل كل من قامت عنده البينة من الحكام بان الاول حكم به واشهدهم به على ذلك عمل بها لعموم دليل حجيتها المقتضي كون حكمه بذلك كالمعلوم فيجب الحكم بانفاذه اذ اللازم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام لان حكمه حكمهم ع سواء كتب اليه ام لا نعم ليس لمن اتفق عزله من نصب الحكومة الحكم بالانفاذ سواء كان خليفة الاول او غيره وتصح الكتابة عندنا الواحد بخصوصه في الانفاذ ولمطلق الحكام وان كان لا يختص الحكم به في المكتوب اليه خلافا لبعض العامة فلم يجوز الكتابة الى غير المعين وهو واضح الضعف كوضوح في كثير مما ذكروه في كتبهم من هذه المسائل وغيرها مما هو غير منطبق على اصولنا لانه مبنا على قياس او استحسان مسائل ثلث **الاولى** اذا اقر المدعى عليه بانه المحكوم عليه وانه هو المشهود عليه الزمه الحاكم باداء ما عليه بلا خلاف ولا اشكال ولو انكر ولم تكن شهادة الشهود على عينه بل كانت الشهادة بوصف يحتمل الاتفاق فيه مع غيره غالبا فلا ريب في ان القول قوله مع يمينه ما لم يقم المدعي بينة بل عن بعضهم بطلان اصل الحكم على عنوان مشترك بين متعددين كمحمد بن احمد ونحوه لان المحكوم عليه منهم لم يتعين باشارة ولا وصف حتى لو حضر رجل واعترف بانه محمد بن احمد المعني بالكتاب لم يلزمه ذلك لبطلان الحكم في نفسه الا ان يقر بالحق فيؤاخذ به بخلاف ما لو استقصى الوصف او لم يستقص وظهر الاشتراك واتفق اشتباهه لعله لا يخلو من وجه لقصور ادلة الحكم على الغائب عن مثل الفرض وان كان ظ المض الالزام بل هو صريح ك وس قال في الاخير لو اقتصر القاضي على صفة مشتركة غالبا كاحمد بن محمد فاقر واحد انه المعني بالحكم الزم وقيل لا لانه قضاء مبهم فيبطل من اصله وهو بعيد وفي عد ولو قصر القاضي فكتب اسم المقر والمشهود عليه واسم ابيه خاصة فاقر رجل انه يسمى باسمه وان اباه يسمى باسم ابيه وانه المعني بالكتاب لكن انكر الحق فالوجه انه يلزم بالحق على اشكال ينشاء من ان القضاء المبهم في نفسه غير ملزم وهو صريح فيما قلناه وان توقف في الفرض من حيث احتمال كون الابهام في الكتابة لا في عنوان الحكم وفي تر ولو قصر القاضي فكتب اني حكمت على جعفر بن محمد فالحكم باطل حتى لو اقر رجل بانه جعفر بن محمد وانه المقصود بالكتاب ولكن انكر الحق لم يلزمه شيء بالقضاء المبهم بل ارسل في غاية المراد بطلان الحكم ارسال المسلمات وان كان الانصاف عدم خلوه من الجبر ان لم يكن اجماعا وكيف كان فان نكل حلف المدعي وتوجه عليه الحكم وان قال لا احلف انه ليس اسمي ولا نسبي ولكن احلف اني لا يلزمني شيء ففي اجابته وجهان اصحهما في الك وغيرها عدم لقيام البينة على المسمى بهذا الاسم وذلك يوجه بحق عليه وفيه ان قيامها عليه بعد فرض الاشتراك لا يوجه الحق عليه فالاولى تعليله بان المدعي عليه كونه المحكوم عليه وبكذا فلا يكفي الحلف على ذلك اللهم الا ان يصرح بارادة الالزام ولو من الحاكم وح فيتجه اطباق اليمين على المدعي وبذلك يفرق بين المقام وما تقدم سابقا من الاكتفاء باليمين على برائة الذمة في جواب دعوى القرض مثلا هذا كله مع اشتراك الوصف واما ان كان الوصف مما يتعذر اتفاقه الا نادرا لم يلتفت الى انكاره الحكم عليه بعد اعترافه بانه المسمى بذلك الاسم وبالوصف او قيام البينة عليه بذلك بلا خلاف اجده بين من تعرض لانه خلاف الظ وهو كذلك مع فرض كون الاحتمال لا يقدح في الاطمينان الذي هو علم في العادة اما غيره فيشكل لان قضاء الظن ولا دليل على اعتباره هنا بحيث يقطع قاعدة المدعي والمنكر ولو ادعى ان في البلد مساويا له في الاسم والنسبة كلف ابانته فان كان المساوي حيا سئل فان اعترف انه الغريم الزم واطلق الاول وان انكر وقف الحكم حتى يتبين كذا ذكره غير واحد لكن قد يشكل الاول بعد فرض كون المدعي خص الاول في الدعوى فان اعتراف الثاني لا يقتضي سقوط دعواه بل لا يجوز له الدعوى على الثاني واخذ الحق منه ولكن مع فرض الاشتراك يتوجه له اليمين عليه على قاعدة المدعي والمنكر ومنه يعلم الاشكال في الثاني الذي ذكر فيه وقوف الحكم نعم مع فرض عدم دعوى من المدعي على خصوص الاول وانما ادعى على حسب عنوان المكتوب المفروض اشتراكه قد يتم ذلك على اشكال في وقوف الدعوى لاحتمال توجه اليمين له على كل منهما بناء على صحة الدعوى بمثل ذلك من الوارث ونحوه ولا يكون فيها يمين رد هذا كله مع كونه حيا واما ان كان المساوي ميتا وهناك دلالة تشهد بالبرائة اما لان الغريم لم يعاصره او لان تاريخ الحق متاخر عن موته او غير ذلك الزم الاول وان لم يكن دلالة تشهد على ذلك بل احتمل كون الحق عليه وقف الحكم حتى يتبين وفيه البحث السابق **المسئلة الثانية** قد تقدم البحث في ان للمشهود عليه في عين او دين ان يمتنع من التسليم للمالك او وكيله حتى يشهد القابض له على ذلك لنا عدم الضرر ولا اضرار وفي ضمانه للعين ح في زمان الامتناع وجهان ولو لم يكن عليه بالحق شاهد قيل لا يلزم بالاشهاد لتمكنه ح من انكار الاصل لو نازعه او قيل يلزمه كذلك حسما لمادة المنازعة او كراهة لتوجه اليمين وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا في باب الوكالة فلاحظ وتامل **المسئلة الثالثة** لا يجب على المدعي دفع الحجة مع الوفاء لانها ملكه والناس مسلطون على اموالهم ولانها حجة له لو خرج المقبوض مستحقا مثلا وكذا القول في البايع مثلا اذا التمس المشتري كتاب الاصل لانه ملكه ولانه حجة له على البايع الاول بالثمن لو خرج المبيع مستحقا مثلا والله العالم **الفصل الثاني** في لواحق من احكام القسمة التي لا ريب في شرعيتها كتابا بقوله تع فاذا حضر القسمة ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وسنة متعددة كان عبد الله بن يحيى كان قساما لامير المؤمنين ع وقد قسم رسول الله ص خيبر على ثمانية عشر سهما وقال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وعرفت الطرق فلا شفعة وغير ذلك من النصوص واجماعا بقسميه بل ضرورة وقد تقدم الكلام في حقيقتها وانها ليست بيعا عندنا وان اشتملت على رد بل وفي جملة من احكامها في كتاب الشركة وح فالنظر هنا في القاسم والمقسوم والكيفية واللواحق **اما الاول** فلا ريب في انه يستحب للامام ان ينصب قاسما لانها من المصالح التي ينبغي للامام القيام بها بل في ك الاجماع عليه لان الظ ارادته الاستحباب المذكور كما عبر به في تحريره وارشاده وفي بعض الوجوه المتوقف قطع النزاع عليه وقد كان لعلي ع قاسم اسمه عبد الله بن يحيى والظ انه كما قيل المحضر الذي هو شرطة المجلس لمشرب امير المؤمنين ع بالحجة وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط فيه

البلوغ وكمال العقل لعدم قابلية الفاقد لهما بعد كونه كالبهائم لذلك بل والايمان بالمعنى الاخص فضلا عنه بالمعنى الاعم بل والعدالة لعدم قابلية فاقدها فضلا عن فاقده لنصب الامام له وجعله امينا له في قسمة الاجبار وغيرها على وجه تمضى قسمته كما تمضى حكومة الحاكم بل هي قسم من الحكومة ومن هنا اشترط ايضا فيه المعرفة بالحساب ونحوه مما يحتاج اليه القسمة غالبا على نحو اشتراط ما يحتاج اليه القاضي في القضاء نعم قد يتوقف في اصل استفادة كون ذلك من المناصب مما يصل الينا من الادلة اذ ليس الا ما سمعته من انه كان لعلي قاسم وهو اعم من ذلك لاحتمال اعداده لايقاع هذا الفعل لو احتيج اليه لا لانه منصب ولاية كمنصب القضاء والامارة بل لعله كالكتابة والوزن ونحوهما اللهم الا ان يكون اجماع كما هو الظ ارسالهم له ارسال المسلمات فيكون ح هو الحجة فيه وفي اشتراط الشرائط المزبورة وكيف كان فلا يشترط فيه الحرية عندنا بل يجوز ان يكون عبدا اذا استجمع الشرائط واذن المولى خلافا لبعض العامة كما لا يشترط في صحة القسمة خصوصه بلا خلاف ولا اشكال فلو تراضى الخصمان مثلا بقاسم غير قاسم الامام جاز قطعا بل لم يشترط فيه العدالة لانه وكيل عنهما بل ولا الاسلام كما اشار اليه المض بقوله وفي التراضي بقسمة الكافر نظر من جهة كونه نوع ركون او سبيل او ولاية ولكن الاقرب الجواز كما في غيره من افراد التوكيل الذي لا اشكال في صحته من المسلم في مثل ذلك وح فيختص باعتبار التكليف خاصة من بين الشرائط المزبورة كما صرح به غير واحد وهو كذلك اذا اريد توكيله منهما على تولي القسمة بينهما اما اذا رضيا بتعديله واقراعه من دون توكيل له فقد يشكل اعتبار البلوغ فيه ايض لصدق القسمة بينهما برضاهما بالقرعة التي هي في الحقيقة المميزة لحق كل منهما عن الاخر والتعديل ونحوه من المقدمات التي لا تفاوت فيها بين وقوعها من مكلف وغيره ويمكن ان لا يريد الاصحاب هذا الفرد فلا ينافيه اطلاقهم اشتراط التكليف اللهم الا ان يقال انه شرط فيها مط لانها من المعاملات التي يشترط فيها ذلك ولذا يتبعها احكام الصحة والفساد وغيرهما من احكام المعاملة فالقسمة ح من حيث انها قسمة يعتبر في مباشرها البلوغ والرضا من الشركاء في مباشرة غير البالغ مثلا لا يجدي كالرضا ببيعه مثلا اذ هي بناء على ما سمعت قسم من اقسام الانشاء الذي رتب الشارع عليه حكما ما فتم وعلى كل حال فلا ريب في عدم اشتراط القاسم في صحة القسمة بل لو تراضيا بانفسهما من غير قاسم جاز بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وعمومها وكيف كان فالمنصوب من قبل الامام او نائب الغيبة بناء على ان له ذلك ايض كالامام تمضي قسمته بنفس القرعة ولا يشترط رضاهما بعدها بلا خلاف ولا اشكال كما لا يعتبر رضاهما بعد حكمه وفي غيره ولو انفسهما او من نصباه وكان بصفة قاسم الامام يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة في محكي المبسوط وغاية المراد والوسيلة ومن اقتصر فيما خالف الاصل على المتيقن بعد ان لم يكن اطلاق يقتضي ترتب الاثر وفي خصوص المشتملة على الرد منها في محكي الايضاح وس لانها ح معاوضة فلابد فيها من التراضي قبلها ومعها وبعدها بل في ظ الشيخ ومحكي الايضاح خروج هذا الفرد من النزاع حيث انهما بعد ان ذكرا السابق والوجه فيه قالا هذا كله فيما لا يشتمل على الرد اما المشتمل عليه فلابد فيه من الرضا قبل وبعد وصورة الرضا ان يقول رضيت بالقسمة وكيف كان ففي هذا اي اصل اعتبار الرضا في لزومها بعد القرعة اشكال كما في عد وغيرها من حيث ان القرعة وسيلة الى تعيين الحق والفرض انه قد قارنها الرضا فلا يعتبر بعدها لان التعيين على هذا الوجه اوجب تميز احد الحقين عن الاخر فيتعين بالرضا المقارن بل في اللمعة والروضة ولك وظ عد حصول التعيين بتراضيهما على القسمة وتخصيص كل واحد من الشركاء بحقه وان لم تحصل القرعة بل في الكفاية نسبته الى ظ الاكثر وصرح بعض وان كان لم يتحقق فيه لصدق القسمة وتسلط الناس على اموالها وغير ذلك مما يستفاد من الادلة من الاكتفاء في نحو ذلك بطيب النفس وخلو كثير من النصوص التي ذكرناها في كتاب الشركة عن القرعة كخلو موضوع نصوص القرعة عن الشركة ومن هنا اطنب في الحدائق في الانكار على الاصحاب بذكر القرعة حتى انه اساء الادب في نسبتهم في ذلك الى متابعة العامة وجزم هنا في ذلك بالصحة في الفرض وقال كما تصح المعاطاة بالبيع لان المعاطاة فيه يتوقف لزومها على التصرف من حيث ان ملك كل واحد العوضين للاخر فيستصحب ملكه الى ان يتصرف احدهما باذن الاخر فيكون رضا منه بكون ما في يده عوضا عن الاخر اما القسمة فانها مجرد تميز احد النصيبين عن الاخر وما يصل الى كل منهما هو عين ملكه لا عوض عن ملك الاخر فيكفي تراضيهما عليها مط وفيه بعد الاغضاء عما في القياس على المعاطاة في البيع الظ الفرق بينهما ان ذلك يقتضي الاحتياج الى القرعة التي هي لاخراج مثل ذلك لا الاستغناء عنها والاكتفاء بمجرد التراضي الذي هو مقتضى المعاوضة لا التميز والتعيين وح فالمتجه اعتبارها في المال المشترك المتحد سبب الشركة فيه اذ ليس في الادلة ما يقتضي تحقق القسمة بدونها فالاصل بقاء الشركة ح بحالها بعد عدم دليل على الاكتفاء بالرضا معينا الا القياس على كل الدين ونحوه مما استفيد الاكتفاء بالقبض مثلا من ادلة الوفاء والامر بالاعطاء ونحو ذلك ونصوص القسمة بعد احتمال اعتبار القرعة في مفهومها باعتبار انها تميز الحق عن الاخر ولا مميز له في الشرع غير القرعة التي هي لكل امر مشكل ومشتبه لا اطلاق فيها خصوصا بعد معروفية الاقراع في قسمة المشتركات بين العوام والخواص في ازمان الاساطين من الاصحاب المفروغية من اعتبارها فيها بل قد يتوقف في قيام الصلح مقامها باعتبار عدم معلومية العوض والمعوض عند احدهما وان كان يقوى في النظر جوازه لعموم ادلته حتى لو قلنا باستحقاق الشريك حصة معينة في علم الله تع وهي التي تخرج بالقرعة لو اقرع فانه ح ان صادف المغايرة اثر اثره والا كان لغوا والثمرة حاصلة بل لا يبعد الاكتفاء بالتراضي على جهة معاطاة بل ينبغي الجزم بمشروعية الصلح وبمعاطاته بل وغيرهما كالبيع ونحوه في المشتركات المتعددة المختلفة جهة الشركة فيها فيصالح ح عما يستحقه في هذا بما يستحقه في الاخر ولكن لا يخفى عليك ان ذلك كله ليس قسمة بل هو ح صلح ملحقة احكامه والمراد هنا تحقق القسمة التي اصل شرعيتها بمجرد التراضي وليس في الادلة ما يقتضيه نعم الظ عدم اعتبار الرضا بعد القرعة مع فرض سبق الرضا بالقسمة بها ضرورة ظهور ادلتها في اقتضائها التعيين والتميز فمع حصوله بها لا دليل على عوده بل ان كان مراد من قال باعتبار الرضا بعدها في اللزوم وحصول الملك بها ولكنه جائز حتى يرضى بعدها كان محجوجا ح باستصحاب بعد عدم الدليل على فسخه وبذلك ظهر لك ما اطنب فيه في ض الذي محصله اصالة بقاء الشركة المقطوع بظ ادلة القرعة وصدق القسمة وباستصحاب الملك وغير ذلك وقد ذكرنا جملة من الكلام في كتاب الشركة وخصوصا فيما سمعته من المحدث البحراني فلاحظ وتامل والله العالم والهادي كما انه ظهر لك ايض عدم الفرق ح فيما ذكرنا بين منصوب الامام وغيره ضرورة كونه في غير قسمة الاجبار كمنصوبهما فمع فرض اعتبار الرضا بعد القرعة في صحة القسمة لم يتفاوت ذلك بين الامام وغيره اذ هو منصوب

للقسمة الشرعية بل يتجه في قسمة الاجبار اعتبار رضاهما بعد ايضا عوضا عنهما لان القسمة مفهوم واحد لا تختلف حقيقتها باختلاف القاسم كما هو واضح
وح فاتفاقهم على عدم اعتباره بعد فيه دليل على تحققها وصحتها بدونه في غيرها ايضا اذ ليس قسمة بين الشريكين برضاهما احكاما منه بل هو كاحد افراد
القسمة وكذا ظهر لك ايضا عدم الفرق بين قسمة الرد وغيرها ضرورة انها قسم من القسمة المفروض افرازها بالقرعة وان استتبعت وجوب الرد على من خرج له
النصيب لا وفيها فهو استحقاق اخر يتبع القسمة المزبورة وليس هو معاوضة مستقلة خارجة عن القسمة كي يعتبر فيها التراضي بل اقصاها تعاوض شرعي من توابع
القرعة التي قد عرفت انها مميزة في قسمة الرد وغيرها وكيف كان فيجزي القاسم الواحد اذا لم يكن في القسمة رد في مذهب الاصحاب كما في لك بل لم يحك
هو الخلاف في ذلك الا عن بعض العامة فاعتبر التعدد فيها جاعلا لها من قسم الشهادة وهو كما ترى بل مناف لما سمعته من نصب علي ع قاسما واحدا
نعم لا بد من اثنين فصاعدا في قسمة الرد لانها تتضمن تقويما فلا ينفرد الواحد به لانه من مقام الشهادة وان كان يسقط اعتبار الثاني مع
رضاء الشريكين لان الحق لهما وهما مسلطان عليه ومن هنا قال في لك لا اشكال في اعتبار العدد منهما حيث لا يتراضى الشريكان بالواحد لان العدد شرط
في التقويم مط ولكن قد ينافيه اولا ما سمعته من نصب علي ع قاسما واحدا والا كان المتجه نصب الاثنين احتياطا لاحتمال حصول الرد في القسمة وثانيا
ان التقويم غير منحصر في قسمة الرد فان كثيرا من الاموال المشتركة المختلفة كالحيوانات ونحوها لا تقسم الا بالتقويم وان لم يكن فيها رد واحتمال ارادة
ذلك كله من قسمة الرد على معنى انه قد يكون فيها رد مناف لما هو المصطلح عندهم من ان قسمة الرد المشتملة على دفع مال اخر من احد الجانبين ولذا
اطلقوا عدم الجبر فيها بخلاف باقي ما يقسم بالتقويم الذي لا رد فيه فانه يجبر عليه ومنها ان التقويم لا مدخلية له في القسمة التي هي افراز الحق وانما
هو من مقدماته والفرض ظهور كلامهم في تعدد القاسم لا المقوم على انه يمكن القول بتولي الواحد القسمة فيها وان احتيج الى التعدد بعدها في تقويم
ما زاد في احد النصيبين اذ ذاك امر خارج عن القسمة ومن هنا كان لعلي ع قاسم واحد فتدبر جيدا وعلى كل حال فاجرة القسام المنصوب من قبل الامام
من بيت المال المعد للمصالح التي منها القسمة ان لم يكن يرتزق منه والا فلا اجرة له لقيام ارتزاقه منه مقامها بل يمكن ارادة ذلك منها كما عسا
ظ عدم حيث عبر اولا بالارتزاق وثانيا بالاجرة لاختصاص منفعة عمله بغيره بخلاف المؤذن ونحوه ممن يشترك مع الغير في الانتفاع فانه يعبر عنه بالارتزاق
والامر سهل وعلى كل حال فذلك له من بيت المال اذا نصب على هذا الوجه فان لم يكن امام ينصب للقسمة شخصا كان او كان ولكن لا سعة في
بيت المال ولو لوجود الاهم من ذلك كتجهيز جيش او سد ثغر كانت اجرته على المتقاسمين وان كانت قسمة اجبار او كان الطالب للقسمة احدهم
خلافا لما عن ابي حنيفة واحد وجهي الشافعي فيختص بالطالب وفيه ان العمل المحترم قد وقع لهم اجمع فيستحق عوضه ما لم يقصد التبرع فان كانت
القسمة بسؤالهم واستاجره كل واحد منهم باجرة معينة عليه فلا بحث في استحقاق ذلك المعين من غير ملاحظة السهام او الرؤس نعم قد ذكروا اشكالا من جهة
اخر فيها لو فرض ترتب العقود وكان الشركاء اثنين مثلا فعقد واحد لافراز نصيبه فعلى القسام افراز النصيبين وتميز كل واحد منهما عن الاخر لان تمييز
نصيب المستاجر لا يمكن الا بتمييز نصيب الاخر وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استاجر بعد ذلك الاخر على تمييز نصيبه فقد استاجره على ما وجب
عليه واستحق في ذمة الاخر فلم يصح وكذا لو كان ثلثة فعقد واحد لافراز نصيبه ثم الثاني اشكل عقد الثالث بما سمعت واجيب كما في لك
وبعض كتب العامة بان السؤال مبني على انه يجوز استقلال بعض الشركاء باستيجار القسام لافراز نصيبه ولا سبيل اليه لان افراز نصيبه لا يمكن الا
بالتصرف في نصيب الاخرين ترددا وتقديرا ولا سبيل اليه الا برضاهم نعم يجوز ان ينفرد واحد منهم برضا الباقين فيكون اصيلا ووكيلا ولا حاجة
الى عقد الباقين وح ان فصل ما على كل واحد منهم بالتراضي فذاك وان اطلق وزع وفيه ان حاصله كما في كشف اللثام عدم استقلال احد
منهم بالاستيجار وايجاب الافراز على ذمة الاجير وهو كما قيل لا يدفع الاشكال ضرورة امكان فرضه باستغناء القاسم للتردد فيه بضبطه اياه
سابقا او باستحقاقه ذلك لاستيجار ونحوه او بفرض رضا الشريك بالتردد فيه او التخطي او كون القسمة اجبارا والمستاجر المستنصر ولعل لذا في
كشف اللثام بعد حكاية الجواب المزبور قال والحق عدم الاندفاع ومن هنا التزم بعض الناس التفصيل بين القدرة على الافراز على وجه يكون
واجبا مط فلا يصح الاستيجار ثانيا وبين كونه غير مقدر فيصح لانه يكون واجبا مشروطا وفيه ان المتجه في الثاني عدم صحة الاولى لا الثانية مع الاولى
كما هو مفروض بحث اللهم الا ان يراد ان الاولى وقعت مراعى صحتها بوقوع الثانية كما لو اتحد الايجاب وترتب القبول خاصة فانه يقع مراعى
بوقوع القبول من غيره والتحقيق عدم صحة الثانية حيث تصح الاولى من دون مراعاة للثانية مع كون المستاجر عليه شيئا واحدا وان تعدد
عوضه ولذا جاز الاستيجار عليه منهما دفعة واحدة بخلاف الترتيب المقتضي استقلال الاولى في الاستحقاق وكونه كالاجير الخاص بالنسبة
اليه لتعينه بالعمل الغير القابل للتعدد فهو ح كالمستاجر لتحيز شيء من المباح مثلا فانه لا يجوز استيجاره ثانيا عليه لاخر بخلاف ما لو استاجراه دفعة كما
هو واضح وكيف كان فان استاجروه في عقد واحد باجرة معينة ولكن لم يعينوا نصيب كل واحد منهم من الاجرة لزمهم الاجرة بالحصص وكذا لو لم
يقدروا اجرة كان له اجرة المثل عليهم بالحصص لا بالسوية عندنا من غير خلاف نعرفه بيننا وفي محكي الخلاف دليلنا انا لو راعينا على قدر
الرؤس ربما افضى الى ذهاب المال كان يكون بينهما لاحدهما عشر العشر سهم من مائة سهم والباقي للاخر ويحتاج الى اجرة عشرة دنانير
على قسمتها فيلزم من له الاقل نصف العشرة وربما لا يساوي سهمه دينارا واحدا فيذهب جميع المال وفي هذا ضرر والقسمة وضعت لازالة
الضرر فلا يزال بضرر اعظم منه وفي كشف اللثام ولان الاجرة تزيد بزيادة العمل والعمل يزيد بزيادة المعمول فكل من كانت حصته ازيد فالعمل
له ازيد كمن يسقي جريبين من الارض فعمله ازيد ممن يسقي جريبا وان تحمل المشقة اكثر وكمن رد عبدا قيمته مائة فعمله ازيد ممن رد عبدا قيمته خمسون
والغموض في قلة النصيب انما جاء من كثرة نصيب الاخر وفي عد وغيرها احتمال التساوي للتساوي في العمل فانه ليس الا افراز او حسا با

او حسابا والكل مشترك بينهما بل قد يكون الحساب في الاقل اغمض وقلة النصيب سبب كثرة العمل لو قوع القسمة بحسب اقل الانصباء فان لم يجب على الاقل نصيبا
من الاجرة ازيد فلا اقل من التساوي ولكن لم يذهب اليه احد من اصحابنا بل عن الشافعي وابي حنيفة ومالك موافقتنا على ذلك نعم هو محكي عن احمد بن حنبل
ونقض عليه الفاضل في عد بالحفظ للمال المشترك فان له الاجرة بالحصص مع التساوي في العمل ومرجع هذا وغيره مما سمعته او لم تسمعه مما ذكر هنا
الى معلومية القاعدة في المشترك ان جميع ما يترتب عليه من نفع او غرم هو على الحصص اذا كان قد ترتب عليه من حيث الاشتراك كما في مفروض البحث
الذي هو اجرة المثل للعمل في المشترك من حيث انه كذلك والمسمى في العقد الواقع من هذه الحيثية ولذا قد وافق عليها هنا من عرفت من العامة عدا ابن حنبل فضلا
عن الخاصة ووجهه بعد معلومية مقابلة العوض بالعمل ان التوزيع يكون بحسب اثر العمل في المال المشترك لا بالنسبة الى المتعاملين الذين لا مدخلية لهم
في المعاوضة ولا ريب في استخراج السهام المتعددة لذي السهم الاكثر بعد تعديل المال المشترك على الاقل نصيبا كما هو واضح والله العالم

النظر الثاني

في المقسوم وهو اما متساوي الاجزاء وصفا وقيمة كذوات الامثال مثل الحبوب والادهان او متفاوتها كالاشجار والعقار فالاول يجبر الممتنع مع مطالبة
الشريك بالقسمة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل الظاهر الاتفاق عليه لعله الحمد بعد قاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع عدم الضرر والضرار
في القسمة المفروض شرعيتها لان الانسان له ولاية الانتفاع بماله قطعا ولا ريب ان الانفراد اكمل نفعا ولا فرق في ذلك بين الجامد والمايع الذي
مستلزم للعقد كالدبس والرب لا للتصفية كالعسل السمن وغيرهما وما عن بعض العامة من عدم جواز القسمة في الاول لعدم جواز بيع بعضه ببعض ولو
مثلا بمثل وهي بيع خرافة في خرافة نعم لو تعددت الاجناس المشتركة فيها فطلب احدهما قسمتها انواعا بالقيمة ففي عد لم يجبر لتعلق الغرض غالبا بالعين ولانه
قسم من قسمة الرد نعم لو تراضيا على القسمة كذلك لم يكن به باس ولا ينافيه عدم الجبر عليه لامكان القسمة بطريق اخر جامع بين الحقين وكيف كان فيقسم المكيل
والموزون وغيرهما كيلا ووزنا وخرصا ومقابلة متساويا ومتفاضلا ربويا كان او غيره لان القسمة عندنا تمييز حق لا بيع كي يلحقها احكامه من القبض
في المجلس لو كانت في نقدين مثلا ومن عدم الزيادة لو كانت في ربوي ومن العلم بالمقدار لو كانت في مجهول بل قد عرفت فيما مضى هنا وفي الشركة انها ليست
معاوضة وانما هي تمييز حق استخرج بالقرعة حتى في قسمة الرد وان كان فيها شبه المعاوضة الا انه تعاوض شرعي لا معاوضة معاملة ومن ذلك يظهر
لك المناقشة بما في لك وغيرها فلاحظ وتامل هذا وفيها هنا ايضا واما قوله متساويا ومتفاضلا فالاصل في القسمة ان يكون بنسبة الاستحقاق
فاذا كان المشترك بينهما نصفين كان افرازه قسمين وان كان بينهما اثلاثا كان افرازه كذلك والتفاضل في الثاني بحسب الصورة والا فهو مساو حقيقة
لان مستحق الثلث له فيما في يده ضعف الثلثين ثلث ولصاحب الثلثين فيما في يد صاحب الثلث ثلثاه فالقسمة على هذا الوجه موجبة للتسوية بينهما بالنظر الى
اصل الحق وان اراد بالتفاضل ترجيح احدهما على الاخر بزيادة على حقه فليس ذلك بداخل في حقيقة القسمة بل هو هبة محضة للزائد فلو ترك قوله
متساويا ومتفاضلا كان اولى وفيه ان المراد بيان جواز قسمة الربويات بالتفاوت من حيث الجودة والرداءة فلو كان صحيح مشتركا بينهما وفرض اختلافه على وجه يكون
الوزنتان من بعضه تقابل بالوزنة من غيره فعدلا السهام بذلك واقتسما على هذا الوجه فانه لا اشكال في صحة القسمة عندنا بخلاف انه لو قلنا انها بيع
للربا بل وان قلنا انها معاوضة وان الربا عام للمعاوضات لما عرفت انها ليست معاوضة معاملة واما الثاني وهو المتفاوت الاجزاء فاما ان يستضر
الكل بقسمته او البعض او لا يستضر احد ثم في الاول لا يجبر الممتنع عن القسمة كالجواهر والعضائد الضيقة ونحوها المتوقف قسمتها على كسرها والا فاذا امكن
تعديلها بالقسمة اجبر الممتنع كما سمعته في الثياب والعبيد اذ هو احد الافراد الذي لا ضرر فيه ولا رد كما انه قد عرفت قوة القول بصحة قسمتها مع التراضي وان
تضرر المجميع بناء على ارادة نقص القيمة منه لا الخروج عن المالية فلاحظ وتامل وفي الثاني ان التمس المستضر لقلة نصيبه مثلا على القسمة اجبر من
لا يتضرر لان المانع من جهته وقد رضي واله برضا اذا كان الضرر النقص ان قلنا انه الخروج عن التمول اشكل جوابه الى ذلك لانه سفه الا ان يفرض
غرض صحيح يخرجه عنه وان امتنع المتضرر لم يجبر عند القاعدة لا ضرر ولا ضرار ولا ريب في انه يتحقق الضرر المانع من الاجبار بعدم الانتفاع بالنصيب
اصلا بعد القسمة وقيل يتحقق مع ذلك بعدم الانتفاع به فيما كان ينتفع به مشتركا وان لم ينقص قيمته وقيل بنقصان القيمة على وجه يتحقق
به الضرر وليس الا الفاحش وهو اشبه باصول المذهب وقواعده كما حققنا ذلك في كتاب الشركة وان كان للشيخ بل ولغيره في المسئلة قولان
الاول والاخير ثم اعلم ان المقسوم مثليا كان او قيميا عقارا او غيره متحدا او متعددا متفقا في الجنس او مختلفا ان لم يكن فيه رد ولا ضرر اجبر
الممتنع وتسمى قسمة اجبار وان تضمنت احدهما لم يجبر وتسمى قسمة تراض وح يقسم الثوب الذي لا ينقص قيمته بالقطع كما تقسم الارض المتساوية
اجزاؤها قسمة اجبار وان كانا قيميين لعدم الضرر وعدم الرد فيهما وان كان ينقص بالقطع لم يقسم لحصول الضرر بالقسمة وكذا الارض وتقسم الثياب
اتحدت في النوع او اختلفت وكذا تقسم العبيد كذلك بعد التعديل بالقيمة قسمة اجبار مع فرض ايجابها قسمتها في ذلك لان التعديل المزبور
رافع للضرر عرفا فتندرج ح هي وغيرها في الضابط المزبور الذي هو منطبق على جميع ما تسمعه مما ذكر في المقام وان كان في دعوى تحقق الضرر
في بعض الامثلة كالدكاكين المتلاصقة والدور المتجاورة في قسمتها بعض في بعض تامل ونظر كما ستعرف هذا ولكن في لك وبعض كتب العامة كالروضة
للرافعي من الشافعية تنويعا في المسئلة حيث ذكر فيها ان الاقسام ثلثة الاول قسمة الافراز وهو ان يكون الشيء قابلا للقسمة لتساوي اجزائه في
الصفات كذوات الامثال والثوب الواحد كك والارض المتحدة كك ولا اشكال في انها قسمة اجبار مع فرض عدم الضرر والثاني قسمة التعديل وهي ما
يعدل سهامها بالقيمة وهي تنقسم الى ما يعد شيئا واحدا والى ما يعد شيئين فصاعدا فالاول كالارض المختلفة اجزاؤها والبستان المختلفة اشجارها
والدار المختلف بناؤها ونحو ذلك وظ عبارة المص دخول الاجبار فيها ويحتمل عدمه لاختلاف الاغراض والاقوى الاول والثاني ينقسم الى عقار وغيره فالاول كالدور
او حانوتين ولا جبر هنا على قسمتها بعض في بعض وان امكن التعديل بالقيمة واما غير العقار فان كان من نوع واحد كعبيد او ثياب وامكن التسوية فيها بالعدد والقيمة

نظر المص والاكثر المجبر في قسمتها اعيانا ولو لم يكن التسوية في العدد كامة العبد بين اثنين على التسوية احدهما يساوي الاخرين ففي الجبر هنا وجهان من التعديل
بالقيمة ومن اختلاف الغرض في التعدد والاتحاد من اشكل من ذلك لو كانت الشركة لا ترتفع الا عن بعض الاعيان كعبد بين اثنين قيمة احدهما مائة وقيمة
الاخر مائتان وطلب احدهما القسمة فيختص من خرجت له القرعة بالخسيس وربع النفيس لعدم ارتفاع تمام الشركة بهذه القسمة فيشكل الجبر عليها ولو
كانت الاعيان من انواع مختلفة كعبد تركي مع هندي وثوب ابريسم مع ثوب كتان ففي الاجبار هنا وجهان ايض بل اولى بالمنع هذا كله مع اتحاد الجنس اما مع
اختلافه كعبد مع ثوب مثلا فلا اجبار في قسمة اعيانها بعضها في بعض وان تساوت قيمتها والثالث قسمة الرد ولا جبر فيها ايض كما ستعرف وهو كما ترى لا نعرف
له مدركا ينطبق على اصولنا الا دعوى حصول الضرر في بعض دون اخر وهي مجرد اقتراح وانما صدر من العامة على اصولهم الفاسدة من قياس او استحسان
او مصالح مرسلة وانما المنطبق على اصولنا ما سمعته من الضابط المزبور نعم قد يتوقف في دعوى اقتضائه عدم قسمة العقار مع تعدده بعض في بعض
ولو مع الانحصار في ذلك للضرر ضرورة كونه كالدار المختلف بناؤها والبستان المختلف اشجارها في عدم صدق الضرر عرفا وكذا قسمة مختلف الجنس
بعضه في بعض مع الانحصار فيه اللهم الا ان يكون في مختلف جهة الشركة فيه بمعنى عدم الشركة في مجموع احاده وان تحققت في افراده باسباب
مستقلة فانه لا جبر في قسمة بعض في بعض قطعا بل الظ عدم مشروعية القسمة فيه بالمعنى المصطلح وان جازت بنوع من الصلح ونحوه لكون
القسمة ح قسمة معاوضة لا قسمة افراز وذلك لانه معها يكون له النصف من كل منها مثلا ولا يجب عليه معاوضة ما يستحقه في احدهما بما
لصاحبه في الاخر اذ ليست هي افرازح بخلاف ما لو كانت الشركة في مجموعه فان له ح نصفا منه وهو يمكن انطباقه على احدهما ومن ذلك يظهر لك
اعتبار الاشاعة في مجموع الاعيان المشتركة التي يراد قسمتها بعضها في بعض بل لا موضوع للقسمة في غيره مما احاده مشتركة باسباب مستقلة
من دون شركة بمجموعه وليس المراد في الاول اعتبار نصف المجموع مثلا كي يرد ح عدم جواز قسمة بعض المال المشترك دون بعض او قسمة بعضه
بالافراز والاخر بالتعديل والمعلوم خلافه نصا وسيرة وانما المراد زيادة مصاديق النصفية بملاحظة الشركة في المجموع على وجه يصح قسمته بعض
في بعض بحيث يكون النصف احد المالين مثلا فتم فانه دقيق نافع وح فالمتجه عدم الفرق بين العقار وغيره ومتحد الجنس ومختلفه مع فرض
انحصار قسمته بعض في بعض بالتعديل بالقيمة الذي فرض ارتفاع الضرر معه عرفا فيندرج في الضابط المزبور وبذلك بان لك النظر في كلام
كثير من الاصحاب حتى المص فيما يأتي له من عدم الجبر على قسمة الدور والدكاكين والاقرحة بعضها في بعض وان انحصر قسمتها فيه نعم هو كذلك لو فرض
امكان قسمة كل منهما بالافراز على وجه لا ضرر فيه فان المتجه عدم الجبر على خصوص هذا الفرد من القسمة كما في كل مقام يمكن فيه قسمة الافراز فانها
مقدمة على قسمة التعديل لانها اتم الافراد واقل ضررا واليق بمراعاة حق الاشتراك وح فالمجبر عليها عند اختلافهما في الارادة نعم لو تعذرت
او للضرر انتقل الى قسمة التعديل الا مع التراضي بها معه والمدار في الجميع على متساوي الاجزاء ومختلفها والمتحد والمتعدد عقاره وغيره
مختلف النوع ومتحده بل مختلف الجنس وغيره على ذلك بعد فرض الاشتراك في مجموعه لان الشركة مختصة باحاده الذي قد عرفت عدم موضوع لقسمته
بعضه في بعض وانما يقسم كل واحد من احاده بقسمة مستقلة وتفاوت الغرض لبعض اماليا مضافا الى عدم حصوله مع بقاء الشركة مع عدم
تعسره ببقاء الشركة التي لا يجب الجبر معها على المهاياة والله العالم واذا سأل الشريكان مثلا الحاكم القسمة لشيء ولهما بينة بالملكية كل قسم
بينهما بلا خلاف حتى من العامة ولا اشكال اذ البينة حجة شرعية وان لم يحضر خصم وان كان بيدهما عليه ولا منازع قال الشيخ في المبسوط لا يقسم كما في
س وان كان لم نتحققه بل المحقق من موضع منه التصريح بالجواز كالمحكي عن ابي علي في المختلف وقال في الخلاف يقسم وهو الاشبه باصول المذهب
وقواعده من غير فرق بين العقار وغيره من المنقول وغيره بل لعله لا خلاف فيه بيننا بل قد يظهر من بعضهم الاجماع عليه لان اليد والتصرف دلالة
الملك ولنفي قسمة الحاكم لهما حكم منه بالملك على وجه يقطع الخصومة الخصم لو ظهر كغيرها من تصرفاته فيها تبعا الظ اليد على انه اذا اراد
الاحتياط كتب في كتاب القسمة صورة الحال بعد الاعلان بذلك على وجه لو كان هناك منازع لظهر فما عن احد قولي الشافعية من عدم
جواز القسمة وابي حنيفة من عدم قسمة غير المنقول مع القول بانه ملكا او ما واضح الفساد

النظر الثالث في كيفية القسمة المحتاجة الى التعديل

واقسامها اربعة لان الحصص ان تساوت قدرا بان كان الشركاء ثلثة مثلا لكل واحد ثلث وقيمة بمعنى تساوي اجزاء المقسوم لقيمة الجملة فهو
القسم الاول وكيفية القسمة فيه بتعديلها على قدر السهام لانه يتضمن القيمة اذ قد عرفت تساوي قيمة الاجزاء لقيمة الجملة وذلك كالدار
مثلا تكون بين اثنين مثلا والفرض ان قيمتها متساوية لعدم التفاوت في اجزائها وعند التعديل بقسمتها نصفين يكون القاسم مخيرا بين
الاخراج للرقع على الاسماء والاخراج على السهام اما الاول فهو ان يكتب كل نصف في رقعة ويصف كل واحد منهما بما يميزه عن الاخر ويجعل
ذلك مصونا في ساتر كالشمع او الطين او غيرهما ويأمر من لم يطلع على الصورة المكتوبة في الرقعتين باخراج احدهما على اسم احد المتقاسمين
فما خرج فهو له واما الثاني فهو ان يكتب كل اسم من اسمي الشريكين مثلا في رقعة ويصونهما ايض بساتر كالاول ويخرج من يأمره ممن لم يطلع على
ما فيهما على سهم من السهمين فمن خرج اسمه فله ذلك السهم والظ عدم وجوب خصوص كتابة الرقاع وعدم الصون في ساتر بل وعدم وجوب كون المأمور
مكلفا بل وغير ذلك من القيود المزبورة اذ المراد حصول التعيين الى غير اختيارهما او وكيلهما بل بتفويض امره الى الله تع ويفعل ان ما يفيده ان
كان الاولى الاقتصار على المأثور والمعهود وان تساوت الحصص قدرا لا قيمة لاختلاف اجزاء المقسوم بالنسبة الى ذلك فقد يكون الثلثان منه
مثلا مساويا للثلث الاخر في القيمة وهو القسم الثاني فح اذا اراد ان يقسم عدل السهام قيمة لانها المدار في دفع الضرر والقدر حتى لو كان
الثلثان مثلا بقيمة مساويا للثلث جعل الثلث نصفا محاذيا للثلثين الذين هما النصف الاخر وكيفية القرعة عليه كما صورناه سابقا من الاخراج

على الاسماء او السهام وان تساوت الحصص قيمة لا قدرا مثل ان يكون للواحد النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس وقيمة اجزاء ذلك الملك متساوية
وهو القسم الثالث فح فاذا اريد القسمة سويت السهام على اقلهم نصيبا لان المفروض تساوي القيمة فجعلت اسداسا كما هو الضابط في كل قسمة اختلفت
سهامها فانها تعدل على اقلها ما لم يكن فيها كسر والا احتيج في تعديلها الى فرضها عددا ينطبق عليها كما لو فرض كون النصف في مفروض المسئلة بين اثنين
فانه لا تصح القسمة والتعديل اسداسا للكسر فيها ح فلا تتساوى السهام كي يتجه الاقراع بل لا بد فيها من تعديلها باثني عشر جزءا لانه الذي منه الثلث و
السدس والربعان صحاحا فتعدل هكذا ثم على كل حال هل يكتب رقعة فيه تردد بين ان يكتب بعدد اسماء الشركاء فيكون في الفرض ثلاثة كما هو الاشهر او بعدد
السهام فتكون ستة رقعة باسم صاحب السدس ورقعتان باسم صاحب الثلث وثلثة لصاحب النصف ولكن الاقرب الاقتصار على عدد الشركاء لحصول
المراد به فالزيادة كلفة وان كان الاقوى جوازه ايض بل عن المبسوط قوة تعينه لان كل من كان سهمه اكثر كان حظه اوفر وله مزية على صاحب الاقل فاذا كتب
لصاحب النصف ثلث رقاع كان خروج رقعته اسرع واقرب واذا كتب له واحدة كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس سواء وفيه ان ذلك لا فائدة فيه بعد فرض تعديل
السهام فلا ريب في ان الاول اولى لحصول الفائدة مع الاختصار وترك اللغو في اخراج الثانية والثالثة لصاحب النصف بعد اخراج الاولى والثانية لصاحب الثلث اذا
عرفت هذا فانه يكتب ح ثلث رقاع لكل اسم رقعة فيجعل السهام اول وثاني وهكذا الى الاخير الذي هو السادس والخيار في تعيين ذلك اي ترتيب السهام على
الوجه المزبور الى المتقاسمين ولو تعاسر عينه القاسم دفعا للنزاع ويحتمل استخراجه بقرعة ايض ثم تدفع الرقاع بعد وضعها في ساتر كما عرفت الى من لم يطلع على
ما فيها ثم يأمره باخراج رقعة منها فان تضمنت اسم صاحب النصف فله الاسهم الثلثة الاول ثم يأمره بان يخرج ثانية فان خرج صاحب الثلث فله السهمان الاخران
وهو الرابع والخامس وح لا يحتاج الى اخراج الثالثة بل لصاحبها ما بقي وهو السهم السادس وكذا لو خرج اسم صاحب الثلث اولا كان له السهمان الاولان ثم يخرج
اخرى فان خرج صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج اخرى لان السادس تعين لصاحبها وهكذا لو خرج اسم صاحب السدس اولا
كان له السهم الاول ثم يخرج الاخرى فان كان صاحب الثلث كان له الثاني والثالث والباقي لصاحب النصف ولو خرج في الثانية صاحب النصف كان له الثاني والثالث
والرابع وبقي الاخران وهو الخامس والسادس لصاحب الثلث من غير احتياج الى اخراج اسمه وذلك كله واضح كوضوح الحال فيما لو فرض كتابة ست رقاع باسمائهم فاذا
خرج واحدة من رقاع صاحب النصف اولا اعطى الثلثة الاول فاذا خرجت ثانية باسمه او ثالثة كانت ملغاة للاستغناء عنها بالاولى وان خرجت واحدة من رقعتي
صاحب الثلث بعد رقعة صاحب النصف اعطى الرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج ما بقي كما انه لو خرجت رقعة صاحب السدس اعطى الرابع ولا يحتاج
بعد الى اخراج غيرها لتعين السهمين الاخيرين وهما الخامس والسادس لصاحب الثلث وكذا الكلام لو خرجت اولا احدى رقعتي صاحب الثلث اعطي السهمان
الاولان وتلغى رقعته الثانية فان خرجت بعده رقعة صاحب السدس اعطي الثالث وتعين الباقي لصاحب النصف من غير حاجة الى الاخراج وكيف كان فلا يصح
ان تكتب رقاع ويخرجها في هذه الصورة من القسمة على السهام نحو ما سمعته في الصورتين الاوليين بل يتعين اخراج رقاع هذا القسم على المسمين بتلك
الاسماء المكتوبة في الرقاع بالطريق الذي ذكرناه اذ لا يؤمن من ان يؤدي اخراجها على السهام نحو ما سمعته في القسمين الاولين الى تفرق السهام وهو ضرر غير جائز الا
مع الرضا به اذ قد يخرج السهم الثاني لصاحب السدس وهو مقتض لتفرق ملك صاحب الثلث او النصف وكذا لو خرج له الخامس بل قد يخرج لصاحب النصف مثلا الرابع
فيحصل النزاع بينهم في اتمامه به من قبله او بعده والقسمة انما شرعت لدفع النزاع هذا وفي الروضة للرافعي من علماء الشافعية وان ثبت الاجزاء في الرقاع
فلا بد من اثباتها في ست رقاع وح فالتفريق المحذور لو لزم انما يلزم اذا خرج اولا صاحب السدس وهو مستغن عنه بان يبدأ بصاحب النصف فان خرج الاول باسمه
فله الاول والثاني والثالث وان خرج الثاني فكذلك فيعطى معه ما قبله وما بعده وان خرج الثالث ففي شرح مختصر الجويني انه يتوقف فيه ويخرج صاحب الثلث
فان خرج الاول او الثاني فله الاول والثاني ولصاحب النصف الثالث والرابع والخامس ان خرج الخامس فله الخامس والسادس ثم اهمل باقي الاحتمالات وكما يجوز
ان يتق اذا خرج لصاحب النصف الثالث فهو له مع الذين قبله وان خرج الرابع فهو له مع الذين قبله ويتعين الاول لصاحب السدس وان خرج الخامس فهو له
مع الذين قبله ويتعين السادس لصاحب السدس وان خرج السادس فهو له مع الذين قبله وان اخذ زيد حقه ولم يتعين حق الاخرين اخرج رقعة اخرى باسم
احدهما فلا يقع تفريق الى غير ذلك مما هو غير مهم في كيفية القرعة ومع فرض جوازها كان على تقدير التراضي بها فالتفريق ايض جائز مع التراضي به بل يجوز
معه الابتداء بذي السدس على ان يكون اذا خرجت رقعة على الاول والثاني فله الاول او خرجت على الخامس او السادس فله السادس كي لا يلزم تفريق بل قد يفرض
تفريق لا ضرر فيه كما في قسمة الحبوب والادهان مثلا وعلى كل حال فهذه الوجوه خارجة عن مفروض المسئلة فانها مع فرض صحتها ودخولها في المعهود من
اطلاق القرعة لاننا في ما ذكره المص وغيره من عدم جواز ما ذكره في القسمين الاولين من اخراج الاسماء على السهام بالكيفية المزبورة فيهما في هذا القسم فانما
يختص باخراج رقعة على الاسماء خاصة حذرا من حصول التفريق الذي لا ريب في احتماله على هذا الوجه والتخلص منه بما عرفت خروج عن المفروض وهو
واضح كوضوح كون المراد من عبارة المتن عدم اخراج الرقاع على السهام على حسب ما ذكره في الاولين بل يختص اخراجها على الاشخاص المسمين بتلك
الاسماء فلا اشكال ح بل عن بعض النسخ ابدال العبارة المزبورة ولا تخرج في هذه السهام على الاسماء اذ لا يؤمن الى اخره وهي صريحة فيما قلناه والله العالم
ولو اختلفت السهام والقيمة معا وهو القسم الرابع ولا يخفى عليك انه اذا كان كذلك عدلت السهام تقويما وميزت على قدر سهم اقلهم نصيبا واقرع
عليها كما صورناه ضرورة عدم الفرق بين الصورتين الا بتفاوت مقدار المساحة في السهام في الثانية دون الاولى نحو ما سمعته في القسم الثاني هذا
كله في قسمة التعديل بدون رد اما لو كانت قسمة رد وهي المفتقرة الى رد في مقابلة بناء او شجر او بئر او نحو ذلك مما يكون في احد السهمين ولا يمكن
قسمته فلا خلاف عندنا بل ولا اشكال في انه لا تصح القسمة فيه ما لم يتراضيا جميعا لما يتضمن من دفع الضميمة التي لا تستقر الا بالتراضي لعدم كونها
من المال المشترك فلا وجه لجبر احدهما عليها اذ هو كجبره على بيع ما لا يمكن قسمته بل لعله كذلك عند العامة فضلا عن الخاصة نعم قد يفرض الجبر في

بعض الصور من باب السياسات التي لا مدخل لها فيما نحن فيه مما هو حكم شرعي وانما الكلام فيما اذا اتفقا على الرد وعدلت السهام واقرع فهل تلزم بنفس القرعة فيلزم
بالرد من خرج الزائد له كما يلزم بالقبول من خرج الناقص له كما عن المبسوط والمهذب والدروس والايضاح وغيرها لا تلزم الا بالرضا بعد القرعة بل عن بعضهم التصريح (قيل ع)
باعتبار لفظ رضيت ونحوه بعد القسمة لانها تتضمن معاوضة ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض فلا يتحقق رضا المعاوضة قبل القرعة ولذا
قلنا يفتقر الى الرضا بعد العلم بما ميزته القرعة حتى يتحقق الرضا المعتبر في صحة المعاوضة بل يتحقق ايضا انشاؤها وهو حاصل ما في محكي ط وغيره من ان
القرعة فيها تفيد معرفة البائع منهما من المشتري وقبل القرعة لا يعلم هذا فاذا علم بها البائع من المشتري وعلمنا من الذي ياخذ الزائد ويرد خمسين مثلا
قلنا الان قد بان ذلك الرجل فلا تلزم القسمة الا بتراضيهما ثم قال وتفارق هذه قسمة الاجبار لانه لا بيع فيها ولا شراء ولهذا لزمت بالقرعة وهذه فيها
بيع وشراء فلا تلزم بها ثم قال وايضا لما لم يعتبر التراضي فيها في الابتداء فكذلك في الانتهاء وليس كذلك هنا لانه اعتبر التراضي في ابتدائها فكذلك في انتهائها
هذا ولكن قد تشعر نسبة المص والفاضل ذلك الى القيل برده او التردد فيه بل مقتضى اطلاق المص وغيره فيما تقدم عدم اعتبار الرضا بعدها
في قسمة منصوب الامام عدم الفرق بينها وبين غيرها بل هو صريح س ومنح يظهر عدم الفرق بين الجميع ضرورة عدم مدخلية منصوب الامام
في المعاوضة على ان نحو الاكتفاء بقرعته عن انشاء تعاوض بل بتعين الدفع على ذي السهم الزائد والقبول على ذي السهم الناقص فهو عوض شرعي
لا معاوضة اصطلاحية ومن المعلوم عدم الفرق في نفاذ القرعة بين وقوعها منه ومن غيره وايضا ظ الجميع كون ذلك فردا من افراد القسمة لا انها قسمة وبيع
بل ظ جماعة ممن اعتبر الرضا بعدها الاكتفاء بانشاء الرضا بها بعدها لا انشاء معاوضة بل لا يكفي انشاؤها على الاجمال بل لا بد من قصد البيع او الصلح
او الهبة المعوضة او نحو ذلك مما يقطع بعدم التزامهم به بل كلامهم كالصريح في نفي كون القسمة بيعا عندنا حتى قسمة الرد على ان هذا البيع بعد القرعة يجب
انشاؤه بينهما على وجه اذا امتنع يقوم الحاكم مقامه او يبقى مختارا فيه والتزام الاول كما ترى والثاني مناف لمفاد القرعة الذي هو التعيين ولعله لذا احتمل
في كشف اللثام وغيره اللزوم بنفس القرعة بل لعله الاقوى وان كان الاحتياط لا ينبغي تركه بل قد عرفت فيما سبق اطلاق بعضهم الاكتفاء في صحتها ولزومها
بالتراضي وان كان فيها رد وان القرعة عند التنازع لكن في ك هنا ثم على تقدير التراضي عليها ان اتفقا على ان يكون الرد من واحد معين واوقعا
صيغة معاوضة تقتضي ذلك كالصلح وغيره فلا بحث وان اتفقا عليه ودفع الراد العوض من غير صيغة خاصة كان الحكم كالمعاطاة لا تلزم الا
بالتصرف عند من جعل ذلك حكم المعاطاة وان لم نقل بتوقف التراضي على القسمة مع عدم الرد على التصرف والفرق ما اشرنا اليه من اشتمال قسمة الرد على (خ ل — المردود وغيره متعين)
المعاوضة المقتضية للصيغة الدالة على التراضي عليه او ورد حصلية من العوض والمقسوم الزائد على ما قابل المردود وغيره متعين فلا يمكن تخصيصه باللزوم
مع التراضي بدون التصرف وفيه ما لا يخفى من منافاة ذلك لظ كلام اصحابنا وغيرهم من ان قسمة الرد من افراد القسمة وان كان لا اجبار فيها ولا يحتاج الى
صلح وغيره حتى من اعتبر الرضا بعد القرعة فانما يريد الرضا بها قسمة وهو غير الرضا المعتبر في انشاء المعاوضات المعلومة وكانه اشتبه عليهم العوض والمعاوضة
المصطلحة ولا ريب في الفرق بينهما واقصى ما في قسمة الرد الاول لا الثاني كما هو واضح بادنى تامل نعم لو لم نقل انها من افراد القسمة بل هي قسمة ومعاوضة
لا تعتبر فيها قصد معاوضة خاصة وتعيين المعوض عنه وغير ذلك مما في تلك المعاوضة التي يتفقا على انشائها ومن المعلوم ان قسمة الرد قد تشتمل على زيادة جزء
وصف في احد السهمين وزيادة عين وغير ذلك مما يتوقف معادلته للسهم الاخر على جبر من يكون له ذلك وبالجملة يقوى في النظر الاكتفاء في لزومها بالقرعة
ثم تعين الدفع على ذي السهم الزائد والقبول على الاخر والله العالم مسائل ثلاث **الاولى** لو كان لدار مثلا علو وسفل وطلب احد الشريكين قسمتها
بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو والسفل بموجب التعديل جاز بلا خلاف ولا اشكال لانه توصل الحق كل منهما بل اجبر الممتنع منهما على ذلك
مع فرض انتفاء الضرر المانع من الاجبار بل ظ اطلاق المص وغيره عدم الفرق في الاجبار المزبور بين ان يجعل نصيب كل منهما من العلو فوق نصيبه
من السفل وعدمه ما لم يستلزم ضررا يرتفع معه الاجبار ولو طلب انفراده بالسفل او العلو لم يجبر الممتنع مع التمكن من الاول الذي لا ريب في تقدمه عليه
لما فيه من ايصال الحق الى مستحقه في كل منهما كما سمعته في تقديم قسمة الافراز على قسمة التعديل ضرورة فالمراد في كشف اللثام من تعليله بان البناء
تابع للارض والعلو للسفل ثانيا يجبر على قسمة تاتي على الارض ولانه من ملك شيئا من الارض ملك قراره الى الارض السابعة وهواه الى السماء فلو جعلنا
لاحدهما العلو وقطعنا السفل عن الهواء والعلو من القرار اما مع فرض عدم امكانه ولو للضرر فيه المانع من الاجبار عليه بخلاف الفرض والاقوى الجبر
عليه لانه طريق لا ضرر فيه الى ايصال الحق لمستحقه ولعل ظ اطلاق المص وغيره لا ينافيه بعد تنزيله على التمكن من الاول حينئذ ما سمعته من كشف
اللثام وكذا الكلام لو طلب قسمة كل واحد منهما منفردا عن الاخر لا يجبر عليه مع التمكن من قسمتها على الوجه الاول اما مع فرض عدم التمكن منه وفرض عدم
الضرر في هذا يتجه الجبر لما عرفت من وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع عدم الضرر هذا وفي ك اقتصر في شرح عبارة المص على ذكر القسمين الاولين
وترك القسم الثالث ولعله ليس في نسخته لكن ما جعله يدل كالاولين منا له وذلك لانه جعل العلو والسفل كالبيتين المتجاورين فيجبر ان طلب
قسمة كل منهما على حدة ولا يجبر على قسمة احدهما في الاخر على ان يكون لاحدهما العلو وللاخر السفل وهو صريح في منافاة ذلك لما ذكره المص
من عدم الجبر لو طلب قسمة كل واحد منهما منفردا وانما الذي ذكر الجبر فيه قسمتهما معا على ان يكون لكل واحد نصيب من العلو والسفل بقسمة واحدة
على انه لا يخفى عليك ما في دعوى جعل العلو والسفل بمنزلة البيتين المتجاورين ضرورة كونهما كبيوت الدار الواحدة لا مثل ذلك ولذا لم يجبر عندهم
على قسمة كل منهما منفردا بل في عد علو وطلب احدهما قسمة العقل خاصة ويبقى العلو مشتركا او بالعكس لم يجبر الاخر لان القسمة للتمييز ومع
بقاء احدهما لا يحصل التمييز ومراده ان البناء علوه وسفله تابع للارض فالمشترك شيء واحد فمع قسمة بعضه دون بعض لم يحصل التمييز
وكانا لو اشتركا في جريب الارض فطلب احدهما قسمة نصفه وبقاء الاخر على الاشاعة والظ ان مراده عدم الجبر لا ما يتوهم من عدم صحة قسمة ذلك الشيء

مع الرضا باعتبار عدم التمييز في القسمة المفروضة التي هي عبارة عنه والفرض ان المشترك شيء واحد عرفا خصوصا بعدما عرفت من كون الشركة في النصف
في المشترك لانها في كل جزء جزء وح فمع فرض اتحاده يكون النصف مستحقا دائرا بين مصاديق فيه فيمكن ان يكون هذا النصف الذي اراد قسمته بينهما فلا
تصح القسمة ح الا مع ابقائه عليه اجمع لكنه كما ترى مخالف للمقطوع به بين الناس خصوصا في المتماثلات بل وفي مثل الارض المتحدة الواسعة اذا ارادوا قسمة
بعضها ويكفي ذلك في جعلها متعددة فانه لا اشكال في جواز قسمتها مع فرض عروض التعدد لها عرفا كما انه يلزم على التوهم المزبور عدم الصحة في الذي
عرض له الاتحاد بعد ان كان متعددا بل ملاحظة هذا الميزان تقتضي امرا غريبا في الشريعة نعم قد يقوى انه لا يجبر عليه فان كان قد يندرج القسمة فلا جمع لعدم الدليل
عليه في خصوص ذلك بل ظ الادلة خلافه كما ان ظاهرها جواز جميع افراد القسمة مع التراضي بها كما تسمع تحقيقه **المسئلة الثانية** لو كان
بينهما ارض وزرع فيها فطلب احدهما قسمة الارض حسب جبر الممتنع لما عرفته من وجوب ايصال الحق الى صاحبه مع عدم الضرر وهو هنا كذلك فان الزرع
كالمتاع في الدار فلا يمنع من قسمتها نعم لو طلب قسمة الزرع خاصة قال الشيخ كما في المحكي عن مبسوطه هنا لم يجبر الاخر لان تعديل ذلك بالسهام غير ممكن وفي
صلحه لان قطع نصفه لا يمكن فان لكل واحد منهما حقا في كل طاقة منه وفيه اشكال واضح من حيث امكان التعديل بالتقويم اذا لم يكن فيه جهالة و
ثبوت الحق في كل طاقة لا يمنع من مشروعية القسمة في امثاله بل في كل شيء ومن هنا جزم من تاخر عنه بالجبر عليه بل عن ابن البراج انه قال اذا كان قصيلا
بين قوم وارادوا قسمته لم يصح ذلك الا ببيعه وقسمة ثمنه بينهم او بان يقطع من الارض ويقسموه كما يقسمون الغلة مثلا ويكون مما يمكن قسمته
بالتعديل وهو غريب الفقه بل يمكن ان يريد الشيخ ذلك ايضا على معنى ارادة قسمته مع بقائه زرعا في الصحو تعديلا لعدم معرفة قوة استعداده وبالجملة يكون نزاعا في موضوع
هذا كله في قسمة الزرع اما لو كان بذرا بعد لم يظهر من الارض لم تصح القسمة بلا خلاف لتحقق الجهالة المانعة من التعديل ولو كان سنبلا قال الشيخ ايضا لا
يصح لعدم امكان التعديل وهو مشكل ايضا بل هو اشد اشكالا من الاول لجواز بيع الزرع عندنا بل في المحكي من عبارة الشيخ اضطراب بالنسبة الى ذلك قال فان كان
بينهما ارض فيها زرع فطلب احدهما القسمة فاما ان يطلب قسمة الارض او الزرع او قسمتهما معا فان طلب قسمة الارض دون غيرها اجبر الاخر
عليها على اي صفة كان الزرع حبا او قصيلا او سنبلا قد اشتد لان الزرع في الارض كالمتاع في الدار لا يمنع القسمة فالزرع مثله واما ان طلب
قسمة الزرع وحده لم يجبر الاخر عليه لان تعديل الزرع بالسهام لا يمكن واما ان طلب قسمتها مع زرعها لم يخل الزرع من ثلاثة احوال اما ان يكون بذرا او حبا
مستترا او قصيلا فان كان حبا مدفونا لم تجز القسمة لانا ان قلنا القسمة افراز حق فهو قسمة مجهول ومعلوم فلا تصح وان قلنا بيع لم يجز لمثل هذا وان كان الزرع
قد اشتد سنبله وقوي حبه فالحكم فيه كما لو كان بذرا وقد ذكرناه وان كان قصيلا اجبرنا الممتنع عليها لان القصيل فيها كالشجر فيها ولو كان فيها شجر
قسمت بشجرها كذلك هنا ويمكن ارادته من البذر اخضراره في الجملة فانه في الحكم كالحب المدفون لعدم امكان تعديله كما انه يمكن ان يكون وجه الفرق بين
كونه سنبلا قد قوي حبه وبين كونه قصيلا ان الاول قد صار بمنزلة المتاع المنفصل الموضوع في البيت فلا يتبع الارض ولا يجبر على قسمته تبعا
لها بخلاف قصيلا فانه كالشجر فيها يجبر على قسمته معها اذ ليس هو كالحب المدفون الممتنع تعديله ولم يتحقق تابعيته للارض وكذا المحض في الجملة الذي
لم يتم اثباته ولا هو كالسنبل الذي قد آن انفصاله عن الارض وان كان فيه نظر ضرورة خروج الزرع بحاليه عن تبعية الارض عرفا بخلاف الشجر ولعله
لاتحاد الثاني فيها باقيا كالبناء بخلاف الاول المبني على الانفصال ولذا اشبه بالمتاع في البيت حتى من الشيخ نفسه في تعليل الجبر على قسمة الارض وحدها
فلاحظ وتامل ومن هنا صرح في ير بعدم الجبر لو اريد قسمته تابعا للارض لعدم كونه من توابعها ولذا لم تثبت الشفعة فيه بخلاف الشجر وعلى كل حال فمراد الشيخ
الفرق بين السنبل وغيره في التبعية ولم يتعرض لقسمته سنبلا وحده ولعل المص قد عثر له على غير هذا الكلام والامر سهل بعد وضوح الحال لذلك
حتى قسمتهما معا بعضا في بعض فانه لا جبر فيها كما نص عليه غير واحد لعدم كونهما شيئا واحدا والفرض امكان قسمة كل واحد منهما او الارض خاصة فما عسى يتوهم
من عبارة ك والكفاية من الجبر فيه في غير محله نعم قد يتجه على ما اخترناه الجبر على ذلك مع فرض انحصار القسمة الخالية عن الضرر المانع من الاجبار فيه لوجوب ايصال الحق
الى مستحقه مع الامكان وان ترجح بعض افرادها على بعض اما الارض ذات الشجر فيجبر على قسمتها معه لكونه تابعا كالبناء ولذا تثبت الشفعة فيه وكذا يجبر على قسمة
بعض في بعض مع فرض انحصار القسمة الخالية عن الضرر فيه بل وكذا يجبر على قسمة كل منهما او احدهما منفردا مع الفرض المزبور ويمكن ارجاع ما في عد وغيرها الى ما
ذكرنا قال ولو كان فيها غرس فطلب احدهما قسمة احدهما من الارض او الشجر خاصة لم يجبر الاخر ولو طلب قسمتهما معا بعضا في بعض اجبر الاخر مع امكان التعديل ولو
كانت الارض عشرة اجربة وقيمة جريب واحد منها تساوي قيمة تسعة اجربة فان امكن قسمة الجميع بينهما على ان يتساويا في الحصة مساحة وقيمة بان يكون لاحدهما
نصف ذلك الجريب ونصف التسعة الباقية وللاخر مثله بان يكون الجريب في الوسط بحيث لا يلزم تفريق السهام وجب وان تعذر التعديل كذلك بان يكون
الجريب في الطرف او ذات ابار او شجر ونحو ذلك عدلت بالقيمة بان جعل الجريب قسما والتسعة قسما واجبر الممتنع عليها اذا لم يتضرر بتفريق السهام والا فلا غيره
والله العالم **المسئلة الثالثة** لو كان بينهما قرحان متعددة وطلب واحد من الشريكين مثلا قسمتها بعضا في بعض لم يجبر الممتنع لان المشهور
بين الاصحاب على ما في ك ان ما يعد شيئين فصاعدا من العقار كالدور المتعددة والاراضي المتعددة الخالية من الشجر وهي المعبر عنها بالاقرحة والدكاكين المتعددة
سواء تجاورت ام لا والحبوب المختلفة كالحنطة والشعير لا يقسم بعضها في بعض بمعنى جعل بعضها في مقابل بعض قسمة اجبار وانما يقسم كل واحد منها على حدته
قسمة الاجبار اذا امكن ذلك من غير ضرر لانها اموال متعددة ولكل واحد منها خواص لا تحصل في الاخر بخلاف الارض الواحدة والدار الواحدة وان كان لم نتحققه
بل ذكرنا سابقا ان قاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع التمكن منه وعدم الضرر تقتضي الجبر اذا فرض الضرر بقسمة كل منهما على حدته وفوات الغرض
لا يمنع الاجبار كفواته في المتعدد من النوع الواحد كالثياب والعبيد التي ذكروا فيها الجبر بل قد عرفت ان مقتضى اطلاق المص ذلك فيها وان اختلف
نوعها كثوب ابريسم وكتان وعبد حبشي وزنجي ولعله لذا حكي عن ابن البراج التصريح بقسمة الدور والاقرحة بعضها في بعض مع تساوي الرغبات

براعنه

بل عنه انه قال وكذا لو تضرر بعضهم بقسمة كل على حدة بجمع حقه في ناحية ومقتضى اطلاقه ولا الجبر ان لم تكن متجاورة وامكن قسمة كل واحد منهما على حدة الا ان المحكي عنه في كشف اللثام الحكم بالاجبار مع التجاور والتضرر اذا قسم كل على حدة بان تكون حصة كل منهما في بعضها او في كل مما لا يكاد ينتفع به وكيف كان فلو طلب قسمة كل واحد بانفراده اجبر الآخر مع امكانه بلا ضرر بلا خلاف ولا اشكال للقاعدة المزبورة وغيرها بل قد ذكرنا سابقا ان هذا الفرد من القسمة يتقدم على غيره من الافراد وكذا الكلام لو كان بينهما حبوب مختلفة مثلا وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه تقسم القراح الواحد بينهما وان اختلفت اشجاره واقطاعه كالدار الواسعة اذا اختلفت ابنيتها لان الاصل في الملك هو الارض وهي واحدة والاشجار والابنية توابع وفي محكي المبسوط ويفارق هذا اذا كانت الاقرحة متجاورة ولكل قراح طريق ينفرد به لانها املاك متميزة بدليل انه اذا بيع سهم من قراح لم تجب الشفعة فيه بالقراح المجاور له وليس كذلك اذا كان القراح واحدا وله طريق واحد لانه ملك مجتمع بدليل انه لو بيع بعضه وجب الشفعة فيه مما بقي واصل هذا وجوازه على الشفعة فكل ما بيع بعضه فوجب فيه الشفعة فهو الملك المجتمع وكل ما اذا بيع بعضه لم تجب فيه الشفعة بالمجاورة كانت املاكا متفرقة قلت لعل المهم بيان الاتحاد والتعدد فان العرف كاف فيه بل المهم بيان اعتبار الاتحاد في قسمة الاجبار مع انه ليس في شيء مما وصل الينا من الادلة جعل ذلك عنوانا للحكم المزبور ومقتضى القاعدة المذكورة الاعم من ذلك على انه لم يذكروا حكم المتحد عاما والمتعدد كذلك وبالجملة التحقيق ما عرفت ومنه يعلم الحال ايض فيما ذكره المص وغيره من انه لا تقسم الدكاكين المتجاورة فضلا عن غيرها بعضها في بعض قسمة اجبار لانها املاك متعددة يقصد كل واحد منها بالسكنى على انفراده فهي كالاقرحة المتباعدة ضرورة عدم صلاحية ذلك للخروج عن مقتضى القاعدة المزبورة على انه يمكن ان يقال انها واحدة لان الاصل الارض والبناء تابع فالدكاكين كبيوت الدار ولعله لذا حكم في الارشاد بالجبر وهو كذلك مع فرض عدم امكان قسمة كل واحد منها بانفراده والله العالم

النظر الرابع في اللواحق وهي ثلث

الاولى اذا ادعى احد الشركاء بعد القسمة الغلط عليه لم تسمع دعواه فان اقام بينة سمعت وحكم ببطلان القسمة لان فائدتها تمييز الحق ولم يحصل ولو عدمها فالتمس اليمين كان له ان ادعى على شريكه العلم بالغلط وفي المسالك لا فرق في عدم سماع دعوى الغلط في القسمة بمجردها بين كون القاسم منصوب الامام ومن تراضيا به او قسماها لاصالة الصحة الى ان يثبت المزيل لان منصوب الامام كالقاضي لا تسمع الدعوى عليه بالظلم لكن لو اقام بينة سمعت ونقضت القسمة كما لو اقام البينة على ظلم القاضي وكذا الشهود ثم اختار ان له احلاف الشركاء مط وان لم يدع عليه العلم وفي عد ولو ادعى احد المتقاسمين الغلط عليه وانه اعطى دون حقه لم تتوجه الدعوى على قسام القاضي بغير الاجرة ولا له عليه يمين بل ان اقام بينة سمعت ونقضت القسمة وان فقدها كان له احلاف شريكه فان حلف برئ وان نكل احلف هو ونقضت هذا في قسمة الاجبار واما قسمة التراضي فالاقرب انه كذلك وربما احتمل اقتضاء المفهوم في كلامه توجه الدعوى على القسام اذا كان باجرة لانه ليس امين الحاكم ح بل هو وكيل المتقاسمين ايض فهو في محل التهمة فتتوجه عليه الدعوى وفي كشف اللثام لم ار هذا لغيره وفي س ولو ادعى الشريك الغلط في القسمة او في التقويم ولا بينة حلف الآخر وفي المبسوط اذا ادعى الغلط في قسمة التراضي كاختصاص احدهما بالعلو والآخر بالسفل وكان فيهما رد ولو كانا قد اقتسما بانفسهما لم يلتفت اليه لانه ان كان مبطلا فظ وان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضلة ويشكل بامكان عدم علمه بها حال القسمة فالوجه السماع ح قيل ولا تقبل شهادة القاسم ان كان باجرة والا قبلت لعدم التهمة ولا يحلف قاسم القاضي لانه حاكم والمحكي عن المبسوط انه لم تسمع دعواه مط من غير فرق بين قسمة الاجبار والتراضي وان كان قد قال في وجه الاخير انها لم تخل من احد امرين اما ان اقتسما بانفسهما او قسم بينهما قاسم الحاكم فان اقتسما بانفسهما لا يلتفت الى قول المدعي لانه ان كان مبطلا سقط قوله وان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضلة فلا معنى لرجوعه فيها وان كان القاسم قاسم الحاكم فمن قال يلزم بالقرعة قال الحكم فيها كقسمة الاجبار وقد مضى يعني لم تقبل ومن قال لا تلزم الا بتراضيهما بعد القرعة فالحكم كما لو تراضيا من غير حاكم كانه اشار بقوله قيل الى ما في التحرير من ان الاقرب ذلك ثم قال فيه ايض ولو ادعى احد الشريكين الغلط في القسمة وانه اعطى دون حقه وانكر الآخر فالقول قول المنكر مع يمينه ولا تقبل دعوى المدعي الا بالبينة فان اقام شاهدين على الغلط نقضت القسمة واعيدت وان لم تكن هناك بينة كان له احلاف الشريك سواء كانت القسمة تلزم بالقرعة او تتوقف على التراضي كما لو اقتسما بانفسهما فانه تسمع دعواه ويحلف خصمه ايض مع عدم البينة وعلى كل تقدير فليس له احلاف قاسم القاضي على عدم الغلط لانه حاكم ولو حلف بعض الشركاء ونكل الباقون حلف مدعي الغلط وافادت يمينه نقض القسمة في حق الناكلين دون الحالفين الى غير ذلك من كلماتهم في المقام الا ان ظ ما سمعته منها وغيره الاتفاق على اقتضائها توجه اليمين على الشريك وان لم يدع عليه العلم بل قيل لم يوجد له موافق على ذلك الا ما عساه يظهر من عبارتي المبسوط والمجمع فما عن الكفاية من انه لو ادعى عليه العلم مكن منه على الاشهر والا ففيه قولان في غير محله قلت الظ انه كما ذكر المص مع فرض كون القاسم غيرهما ضرورة عدم اليمين له عليه خصوصا اذا كان منصوب الامام لكونه امينا فلا يمين عليه مع فرض عدم التهمة لان دعوى الغلط كما هو المفروض غيرها وليس له على الشريك اليمين على نفيه بعد ان كانت القسمة فعل غيره بل قد يقال لا يمين له عليه ايض اذا كانا قد اقتسما بانفسهما ايض من دون دعوى العلم لان دعواه من دونها لا توجب له حق اليمين على الشريك بعد اعتراف المدعي بكونه غير عالم به اذ هو معنى الغلط اي الخطاء بلا قصد فلا يتوجه له يمين عليه الا مع دعوى انك علمت بالغلط الذي وقع منا وح يتجه اطلاق المص عدم سماع دعواه مط بدون البينة على معنى عدم اقتضائها يمينا مط الا مع دعوى العلم على الشريك على ان القسمة فيهما من فعلهما المشترك بينهما والحلف على نفي فعل الغير انما هو مع دعوى العلم به عندهم وح لا ربط للدعوى المفروضة بالشريك على وجه يكون مدعى عليه حتى يندرج في قولهم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الا مع دعوى علمه بذلك وبدونها تكون دعوى مجردة عن مدعى عليه فينحصر طريق ثبوتها بالبينة كما تسمعه من الاسكافي فمراد المص ح عدم استحقاق المدعي بمجرد هذه الدعوى المفروض عدم اعتراف الشريك بها يمينا له عليه لعدم تعلقها بما يقتضيه تعلقها على الشريك المفروض اعتراف خصمه بعدم علمه بالغلط الذي به بل

الظ عدم

الظ عدم اقتضائها ايض لو وجهها على منصوب الامام لاقتضائها فسقه بانكاره فهي كدعوى العلم بالخطاء على الحاكم بل وعلى منصوبهما المفروض عدم التهمة له في قسمته لما عرفت من كون دعوى الغلط الخطاء من غير قصد وانما هي بعد ذلك بمعنى انه علم بالغلط واخفاه والظ ان اقراره بعد ذلك بسبب توجيه اليمين عليه او نكوله عنها او رده على المدعي لا يقتضي بطلان القسمة التي هي متعلق حق الغير ولو ان هذا الاقرار يجدي في البطلان لكان الاقرار بعدم الغلط مجديا في الصحة نعم ربما يكون لليمين فائدة عدم استحقاق الاجرة او الغرم او نحو ذلك وهو غير المفروض الذي هو انتقاض القسمة وبذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات السابقة بل وغيرها مما لم ننقله ايض فلاحظ وتامل نعم ما يحكى عن ابي علي قد يظهر منه موافقة المص قال ولو ادعى احد الشركاء غلطا لم تنقض القسمة حتى يقيم المدعي البينة بالغلط بل يمكن تقييد اطلاق اليمين في العبارات السابقة بما اذا ادعى العلم او بالمستفاد من عبارة ير وهو فرض انكار الخصم بالتصريح بعدم الغلط في جواب الدعوى وح يتوجه له اليمين عليه لتحقق الانكار وهو غير المفروض في عبارة المتن الذي هو مجرد دعوى الغلط فتامل جيدا فانه دقيق ثم لا يخفى عليك ان ما في ير من قبول شهادة القاسم اذا لم يكن باجرة لا يخلو من نظر كما يشعر به نسبته الى القيل في س من حيث رجوعها الى انها شهادة على اصل نفسه فتخرج عن موضوع الشهادة من غير فرق بين الاجرة وعدمها نعم يبقى قبول الخبر من حيث كونه امينا وهو غير الشهادة ولا تفاوت فيه بين الاجرة وعدمها على الظ نعم ما ذكره من اختصاص الناكلين من الشركاء حيث يتوجه عليهم اليمين ببطلان القسمة في حقهم بعد حلف المدعي اليمين المردودة على الاصح جيد وان حكي عن التمهيد في بعض فوائده بطلان اصل القسمة لانها شيء واحد فلا يتبعض اذ هو كما ترى ضرورة امكان تعددها في الظ بالنسبة الى احكامها وان اتحدت في الواقع كما في سائر النظائر والله العالم

المسألة الثانية

اذا اقتسما ثم ظهر البعض مستحقا فان كان معينا مع احدهما بطلت القسمة بلا خلاف بل ولا اشكال لبقاء الشركة ح في النصيب الآخر لعدم التعديل ولو كان فيهما بالسوية لم تبطل بلا خلاف ايض ولا اشكال لان فائدة القسمة باقية فيه وهو افراز كل واحد من الحقين بعد اخراج المستحق نعم عن بعض العامة احتمال البطلان لتبعض الصفقة من غير فرق في ذلك بين اتحاد جهة الاستحقاق وتعددها وبين اتحاد المستحق وتعدده نعم ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يحدث نقصا في حصة احدهما خاصة بلحاظه ولم يظهر به تفاوت بين الحصتين مثل ان يسد طريقه او مجرى مائه او ضوئه فان القسمة ح باطلة لبطلان التعديل ومنه يعلم قوة بطلانها لو ظهر في نصيب احدهما عيب لم يعلم قبل القسمة لفقد التعديل لكن ظ ير التخيير بين فسخها وبين الرجوع بالارش كالبيع وهو مشكل خصوصا مع القول بعدم قابليتها للفسخ بل متى صحت لزمت ولا تنحل الا بسبب جديد مقتضي للشركة فما في عد من جريانه فيها اذا اتفقا عليه محل نظر وتامل اذ ليس في ادلة الاقالة ما يقتضي مشروعيتها في فسخ سبب الافراز والتعيين كي يخرج به عن الاصل والله العالم ولو كان المستحق فيهما معا او كانت الاشاعة في نصيب احدهما خاصة لكن لا بالسوية بطلت القسمة ايض لتحقق الشركة كما هو واضح وعلى كل حال فلا يضمن احدهما للآخر ما يحدثه الآخر من غرس او بناء لو ظهر الاستحقاق لعدم كون القسمة بيعا عندنا وكذا لا يضمن له العيب المتجدد في الثلثة وان كان المستحق مشاعا معهما فللشيخ ره قولان احدهما لا تبطل والثاني تبطل فيما زاد عن المستحق لانها وقعت من دون اذن الشريك حتى لو كانت الاشاعة في نصيب احدهما خاصة وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده ولا فرق في جميع ما سمعت بين ان يكونا عالمين بالاستحقاق وجاهلين او احدهما جاهلا دون الآخر فان القسمة مع العلم بالاستحقاق المبطل للتعديل لا يدل على انتقال نصيب احدهما او شيء منه الى الآخر انتقالا لازما وغاية ما يلزم من العلم رضى احدهما بنقصان نصيبه مع سلامة المستحق له هذا وربما ظهر من تعليل المص وغيره الصحة مع الاذن على ان تكون حصته مشاعا معهما وح فلو قلنا كاف واولى منه بذلك لو ظهر تعدد الشركاء في السهمين مثلا ورضوا بما وقع من القسمة اذ الظ جريان الفضولية فيها كما ان الظ جواز القسمة مع التراضي بينهم بافراز حصة جملة من الشركاء عن جملة اخرى فاذا اراد احد الفريقين تمييز سهامهم اقتسموا بينهم قسمة اخرى وهكذا بل وغير ذلك من الصور المتصورة في المقام حتى ما اشرنا اليه من القسمة بين الشريكين وبقاء الثالث على الاشاعة في نصيب كل منهما فانه وان لم يتميز حقه بالخصوص كما لم يتميز حق كل منهما عن تمام الشركة ولكن تميزهما عن الآخر وانقطاع شركة الثالث عن المجموع كاف في صحتها المستفادة من مشروعية ما نعينه القسمة من المقطوع به كتابا وسنة واجماعا فكلما لم يعلم فساده محكوم بصحته على نحو ما عرفته في غيرها وتعريفها بانها تمييز الحقوق لا يقتضي اشتراط صحتها بوقوعها على ما يقتضي افراز كل سهم وان رضي الشركاء باجتماع بعض مع بعض لبقاء سهم بعضهم مشاعا مع كل واحد من المقسمين بل في بعض ادلة القرعة ما يقتضي شرعيتها في القسمة مشاعا في امور متعددة بل كلامهم كالصريح في قسمة مختلف السهام بجواز اقتضاء القرعة خروج سهم احدهم وبقاء الثاني على الاشاعة وبجواز ما سمعته من الصور المشتملة على الاحتراز عن التفرق في الملك وغير ذلك مما يقتضي البناء على الاصل المزبور في مشروعية القسمة حتى يعلم الفساد لا ان المشروع منها مجمل فكلما شك فيه يبقى على اصل الاشتراك والا لاشكل الحال في كثير من صورها المصرح بجوازها مع التراضي مثل قسمة العبدين الخسيس والنفيس المقتضية لبقاء الاشاعة في النفيس دون الخسيس وغيرها من الصور والله العالم

الثالثة لو قسم الورثة تركة ثم ظهر على الميت دين فلا ريب في صحة القسمة وان كان الدين مستوعبا بل ومع العلم بوجود الدين بناء على المختار من كونها ملكا لهم معه وتعلق حق الدين بها لا ينافي صحة القسمة وان بيع نصيب الممتنع منهم من وفائه اذ هو كما تعلق بها مع كلية سهم الوارث يتعلق بها مع تشخصه وح فقول المص فان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة وان امتنعوا نقضت وقضي منها الدين لا يخلو من اشكال وكذا ما في س لو اقتسم الورثة ثم ظهر دين وامتنعوا من ادائه نقضت القسمة ولو امتنع بعضهم بيع نصيبه بل وما في عد ولو قسم الورثة التركة وظهر دين فان ادوه من مالهم والا بطلت القسمة ولو امتنع بعضهم من الاداء بيع من نصيبه خاصة بقدر ما يخصه من الدين ولو اقتسموا البعض وكان في الباقي وفاء اخرج منه الدين فان تلف قبل ادائه كان الدين في المقسوم لم تؤد الورثة اللهم الا ان يريد بالنقض ما ذكروه من البيع كما هو ظ ذلك وصريحها الا انسا القسمة ورجوع المال الى الاشاعة والا لا يتجه بطلانها ايض بامتناع البعض ضرورة اقتضائه فسادها في البعض فسادها في الجميع كما هو واضح نعم قد يشكل اصل جوازها

مع استيفاء الدين بناء على مختاره من كونها على حكم مال الميت لانه ليس للورثة القسمة لعدم الملك لهم كما اختاره في كشف اللثام بل ومع عدم الاستيفاء
بناء على بقاء ما قابل الدين منها مشاعا على حكم مال الميت لكن قد يجاب عن ذلك بالاكتفاء هؤلاء بتعلق حق الوارث بها في جواز القسمة التي هي غير منافية
لتعلق حق الدين فتدبر ولو ظهرت وصية تمليكية بعد القسمة ففي الك فان كانت بمال فهو كما لو ظهر دين وان كانت بجزء شائع او بعينه فعلى ما ذكرنا في ظهور
الاستحقاق وسبقه الى ذلك في س والوصية بجزء من المقسوم تبطل القسمة بخلاف الوصية بالمال المطلق فانها كالدين وسبقه اليه ايض في عد و
لو ظهرت وصية بجزء من المقسوم فكالمستحق وان كانت بمال فكالدين وفيه ان الاول يتم ان لم نقل برجوعه الى الاشاعة في التركة والا اشكل الصحيح
ضرورة كونه ح كالقسمة مع الوصية بجزء مشاع في البطلان لعدم اذن الشريك بل يمكن البطلان بناء على انه كلي في التركة نحو الصاع من الصبرة
في احد الاحتمالين لانه ليس كالدين في الذمة بل هو كلي في التركة فلا تجوز القسمة بدون اذن الموصى له لانه مالك المقسوم في الجملة اذ الكلي موجود بوجود
افراده بل لا يعقل ملك الكلي في الخارج ولا محل له وبذلك يفترق عن الدين الذي محله الذمة وانما تعلق في التركة استحقاق الغرماء اللهم الا ان يق انه
باعتبار كون الموصى به كليا ولكن تعيين الفرد بيد الوارث فلا ينافي صحة القسمة ح مع قيام الوارث بدفع الفرد منها ولو موزعا على الانصباء نحو
ما سمعته في الدين كما لا يمنع البائع من بيع باقي الصبرة قبل دفع الصاع منها الى المشتري بناء على انه كلي فيها الا انه لا يخفى عليك ما فيهما معا من التامل
والله العالم ومن اللواحق ايض انه لو اخذ احد الشريكين بيتا في دار والاخر غيره وبيت الاول يجري ماؤه في حصة الثاني لم يكن للثاني منع الجريان عليه فان التعديل
قد كان بان يكون لكل منهما حصة بحقوقها الا ان يشترط حين القسمة رد الماء عنه فان اطلق بقي على حاله ولو وقع الطريق لاحدهما وكان محصة الاخر
منفذ وطريق الى الدرب صحت القسمة والا بطلت لانتفاء التعديل الا ان يحصل عليه مجاز في صحة او يشترط سقوط المجاز خلافا لما عن القاضي من بطلان
اشتراط سقوط المجاز ولو كان مسلك البيت الواقع لاحدهما في نصيب الاخر من الدار فهو كمجرى الماء ومنها ان لولي الطفل والمجنون المطالبة بالقسمة
لكن في عدم الغبطة لهما وعليه المحصة من اجرة القسمة من مال المولى عليه لا بدونها بل في كشف اللثام وان انتفت المفسدة واكتفينا في تصرفات
الولي بانتفائها فان الايجاب بمجرده غير معلوم وان كان فيه بحث وان طلب الشريك القسمة وانتفى الضرر اجبر الولي عليها وان كانت الغبطة في الشركة
للقاعدة السابقة وعليه المحصة من الاجرة من مال المولى عليه وعن بعض احتمال العدم لان اخذ الاجرة من ماله ولا غبطة له اجحاف واما الكلام في
المهايات في قسمة الوقف فقد تقدم الكلام فيهما في كتاب الشركة والله العالم

النظر الرابع في احكام الدعاوى

وهي تستدعي بيان مقدمة ومقاصد
اما المقدمة فتشتمل على فصلين

الاول في المدعي الذي قد استفاض في النصوص ان البينة عليه كما استفاض كون اليمين على المدعى عليه
ومن انكر كما في بعض النصوص وعلى كل حال فالمرجع فيهما العرف على حسب غيرهما من الالفاظ التي لم تثبت لها حقيقة شرعية ولا قرينة على ارادة
معنى مجازي خاص وما عن بعض الناس من ثبوتها في المدعي واضح الفساد نعم انما ثبت حكم المنكر للمدعي كما في دعوى الرد للودعي وغيره الا انه يكون بذلك مدعى
عليه فلا مرجع ح الا العرف الذي لا اشتباه فيه في كثير من افراده بل جميعها ولعله لذا اقتصر في الصحاح على قوله ادعيت على فلان كذا والاسم
الدعوى ومع فرض الاشتباه يتجه الاثبات بالبينة التي هي حجة شرعية ومع فرض تعارضها تلتمس المرجحات والا فالقرعة كما ستعرف ح فالواقع
من المص وغيره بل قيل انه المشهور من تفسيره بانه هو الذي يترك لو ترك الخصومة اي سكت عنها لا يراد منه الا الاشارة الى تمييز معناه
العرفي في الجملة نحو التعاريف اللفظية فلا ينافي بعدم الانعكاس او عدم الاطراد ضرورة عدم كون ذلك معنى للمدعي المراد به هنا من قام به انشاء
الدعوى التي هي الاخبار الجازم المقتضي لترتب الحق على الغير او الخروج من الحق الذي له عليه وانه هو مما من لوازم الدعوى الاولى بخلاف الثانية التي هي
نحو دعوى الاعسار والوفاء ورد المغصوب والوديعة ونحوهما مما لا يترك عن المطالبة بالحق لو ترك الدعوى بذلك وقد اعترف به في الك في دعوى الرد من
الامين وان اشتبه بذكر ذلك في وجه كونه مدعيا ومن ذلك يعلم ما في كلام جماعة من ان هذا التفسير هو المتبادر المناسب لما ذكره غير واحد من
كون الدعوى بمعنى الطلب الذي منه ولهم فيها ما يدعون مضافا الى معلومية التغاير بين الدعوى بمعنى التداعي الذي هو المخاصمة وبينها بمعنى التمني والى
عدم انطباقه على دعوى الزوج عدم التصرف بالزوجة مع الخلوة فانه مدع عندهم ولا يترك لو ترك هذه الدعوى فان الزوجة تطالبه بتمام المهر بدعوى
دخوله بها والفرض ان القول قولها معها ولعله لذا قيل ان المدعي هو الذي يدعي خلاف الاصل او امرا خفيا مما في اللفظ الشرعي فانه ح اشمل من الاول
لاندراج دعوى الحق له والخروج عما عليه فيه لكونهما معا مخالفين للاصل واندراج دعوى ما يخالف الظ شرعا فيه ايض وعن بعضهم حكاية
التفسير بالمعطوف خاصة عن بعض بالمعطوف عليه خاصة عن اخر وح تكون الاقوال اربعة لكن في المص والنافع وغيرهما انحصار الخلاف
في قولين ولعله لان دعوى تفسيره بالاخير خاصة مما لا ينبغي صدوره ضرورة عدم منافاة اكثر الدعاوى للظ الذي هو مقتضى العادة
ونحوها الا ان المراد به ولو من جهة الاصل الذي لم يعهد التعبير به بل في الغالب يجعل مقابلا للاصل وكذا تفسيره بالمعطوف عليه فانه منا
لما يخالف الظ وكيف عرفناه فالمنكر في مقابلته وعلى كل حال لا يخفى عليك ايض انه ليس شيء منها منطبقا على معنى المدعي الذي قد عرفت انما
المراد بتعريفه بذلك التمييز بذكر شيء من خواصه اللازمة او الغالبة وان خرجت عن مفهومه مع انه قد يناقش ايض بان فيه اجمالا الا انه ان كان
المراد مخالفته مقتضى كل اصل بالنسبة الى تلك الدعوى فلا ريب في بطلانه ضرورة اعمية المدعي من المخالفة للاصل فان كثيرا من افراده موافقة لاصل
العدم وغيره ولكنها مخالفة لاصل الصحة ونحوه وان اريد مخالفة اصل في الجملة فلا تمييز فيه عن المنكر الذي قد يخالف اصلا من الاصول اما تمييزه
بمخالفة الظ فالظ ارادة لادراج ما ثبت في الادلة الشرعية من تقديم قول مدعي الظ بيمينه في مقامات خاصة فيكون المخالف له ح مدعيا
ومن هنا كان الوجه ذكر ذلك متضمنا الى دعوى مخالفة الاصل في تفسير المدعي لا مقتصرا عليه لخلو كثير من الدعاوى عنه وح قد يقال ان ذلك

باولى من

باولى من القول بانه من قبول دعوى المدعي بيمينه للدليل نحو ما ذكروه في دعوى الرد من الودعي ودعوى التلف من الامين ونحو ذلك بل هذا اولى ضرورة صدق كون
المرتهن هي المدعية لدخول الزوج بها مع الخلوة وكذا غير ذلك من المقامات التي ثبت من الادلة تقديم موافق الظ على مخالفه حتى مدعي الصحة على مدعي الفساد
الذي هو مقتضى الاصول العقلية وبذلك ظهر لك انه ليس مدار المدعي والمدعى عليه عرفا من يقدم قوله بيمينه ومن يطلب منه البينة فانه قد
يكون مدعيا عرفا ويقبل قوله بيمينه كما انه ظهر لك صدق المدعي عرفا مع موافقته الاصل والظ بل ولا يترك اذا ترك كل ذلك مع شدة الخفاء في
تفسير المدعي بانه الذي يدعي امرا خفيا ضرورة عدم تفاوت الخفي والظ في صدق المدعي والمدعى عليه واعظم من ذلك كله انهم جعلوا هذه
التعاريف المتعددة اختلافا فامر ذويها في معنى المدعي حتى انهم بنوا الاحكام عليها عند اختلاف مقتضاها الذي ذكروا امثاله اختلاف الزوجين قبل
الدخول اذا اسلما في معية الاسلام وتعاقبه ونحو ذلك فقال في عد المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة او هو الذي يدعي خلاف الظ او خلاف
الاصل والمنكر في مقابلته ولو اسلما قبل الوطي فادعى الزوج التقارن فالنكاح دائم وادعت التعاقب فالزوج هو الذي لا يترك وسكوته
والمرتهن تدعي الظ وهو التعاقب لبعد التقارن ففي تقديم قول احدهما احتمال وفي س المدعي هو الذي يخلى وسكوته او يخالف الاصل او الظ والمنكر
بازائه والفائدة في مثل دعوى الزوج تقارن الاسلام قبل المسيس والمرتهن تعاقبه فعلى الظ الزوج مدع وعلى التخلية هي لانها لو سكتت لم يتعرض
الزوج واستمر النكاح والزوج لا يخلى وكذا على مخالفة الاصل وفي دعوى الزوج الانفاق مع اجتماعهما وانكارها وعلى هذا المنوال جرى ثاني الشهيدين
في الك والروضة والاردبيلي في مجمع البرهان والاصبهاني في كشفه والسيد في رياضه وغيرهم والاصل في ذلك للشافعي قال في الروضة للرافعي في معرفة المدعي
والمدعى عليه قولان مستنبطان من اختلاف قول الشافعي في مسئلة اسلام الزوجين اظهرهما عند الجمهور ان المدعي من يدعي امرا خفيا يخالف
الظ والثاني من لو سكت خلي وسكوته ولم يطالب بشيء فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو او عينا في يده فانكر فزيد هو الذي لو سكت ترك وهو
الذي يذكر خلاف الظ الى ان قال فزيد مدع بمقتضى القولين وعمرو مدعى عليه ولا يختلف موجبهما غالبا وقد يختلف كما اذا اسلم زوجان قبل
الدخول فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل على التعاقب فلا نكاح فان قلنا ان المدعي من لو سكت ترك فالمرتهن مدعية فيحلف ويستمر
النكاح وان قلنا بالاظهر فالزوج مدع لان ما يزعمه خلاف الظ وهي مدعى عليها فتحلف ويرتفع النكاح الى اخر ما ذكره مما هو مسطور في كلمات الاصحاب
خصوصا المسالك منها والذي يظهر ان المدعي والمدعى عليه معنى واحد وليس هذا اختلافا في معناهما على وجه يوجب اختلاف الاحكام وانما ذكروا تعريفا
بعض الخواص لارادة التمييز في الجملة والامر المقطوع انه ليس شيء منها معنى المدعي وخصوصا المراد به هنا هو الذي انشأ الدعوى بمعنى المخاصمة ولعله لذا جعله
في اللمعة من كيفية الحكم وربما كان هو المومى اليه بقوله عم استخراج الحقوق باربعة وبقوله انما اقضي بالشاهد واليمين في حقوق الناس ومن حقوق
الله وح فالمراد به الذي قام به انشاء الخصومة في حق له او خروج من حق عليه له سواء وافق الظ والاصل بذلك او خالفهما وسواء ترك مع سكوته او لم يترك
فان المدعي عرفا لا يختلف باختلاف ذلك وح ففي مسئلة الاسلام كل من الزوج والزوجة مدعي لو كان مصب دعواهما ذلك في الزوجة خاصة مدعية
لو كان دعواها انفساخ النكاح والزوج بقاءه وبالعكس كيف كان فالرجوع الى العرف في مصداقهما اولى من ذلك كله ولعله لا اشتباه فيه بعد ما سمعت خصوص
الدعوى بين المتخاصمين نعم قد يقدم قول المدعي بيمينه في مقامات كثيرة للادلة الخاصة وذلك لا يخرجه عن كونه مدعيا وانما يخرج عن الحكم بان عليه البينة
فليس كل من قدم قوله بيمينه منكرا وكل من طلب منه البينة مدعيا ومن ذلك دعوى الودعي رد الوديعة ودعوى الامين تلف المال وغير ذلك بل لعل منه
تقديم قول مدعي الصحة فانه مدع ولكن يقدم قوله بيمينه فتدبر فانه بما ذكرنا يظهر لك النظر في كلمات كثيرة في المقام والله الهادي وكيف كان فلا خلاف
في انه يشترط فيه اي المدعي البلوغ والعقل وان يدعي لنفسه او لمن له ولاية الدعوى عنه وما يصح منه تملكه فهذه قيود اربعة فلا تسمع دعوى
الصغير ولا المجنون بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل هو اجماع مضافا الى انسياق غيرهما من الادلة بل الدعوى ايض انشاء تترتب عليه الاحكام وعبارته
مسلوب عنه كغيرها من الانشاءات لاتفاق النص والفتوى على انه لا يجوز امره حتى يبلغ ولا دعواه مالا لغيره الا ان يكون وكيلا او وصيا او وليا او حاكما
او امينا لحاكم بلا خلاف اجده في حكم المستثنى منه لاصالة عدم وجوب الجواب من غيرهم مما لا حول له لكن قد يشكل بالمرتهن والودعي والمستعير
والملتقط ونحوهم فان التزام عدم سماع دعواهم على وجه لا تقبل منهم البينة على من غصب منهم ذلك مثلا كما ترى ولا يندرج احد منهم في احد هؤلاء اللهم
الا ان يدعي اندراجهم في الولي في المتن بدعوى عموم الولاية لمثل ذلك لكن فيه ان غير المص قد صرح بارادة الاب والجد من الولي او يق ان المراد نفي سماع
دعوى المال لغيرهم لا نفي سماعها من حيث حق الحيازة والرهانة مثلا كما انه قد يشكل ايض بدعوى المحتسب من اموال الاطفال والمجانين مثلا فان عدم
سماع دعواهم مشكل واندراجهم في احد هؤلاء اشكل اللهم الا ان يتوكلوا من الولي الذي هو غير عالم بالحال مع فرض عدم وجوده بكون المحتسب
وليا ولا في حكم المستثنى وان قال بعض مشايخنا لا يحلف الولي ولا يحلف اذ لا فائدة للمولى عليه في ذلك اذ لعله اذا بلغ صالح وفيه ان عموم الولاية
يقتضي ان له التحليف الذي هو حق من حقوقه فلا استبعاد على انه قد يقتضي المصلحة ذلك ايض وكذا لا تسمع دعوى المسلم خمرا او خنزيرا ونحوهما
مما لا يصح تملكه له نعم لا باس بدعوى استحقاق ثمنهما لو حال عدم الاسلام ولا بد في السماع ايض من كون الدعوى صحيحة في نفسها فلا تسمع دعوى المحال
عقلا او عادة او شرعا لازمة اي ملزمة للمدعى عليه فلو ادعى هبة لم تسمع حتى يدعي الاقباض وكذا لو ادعى رهنا او وقفا بناء على اعتبار القبض في
الصحة اذ لا حول له عليه بدونه وفي كشف اللثام فان الانكار فيما لم يلزم رجوع او لانه مع الاثبات لا يجبر على التسليم وفي الاول منع واضح وفي
التعبير عن ذلك بقوله وكل دعوى ملزمة معلومة فهي مسموعة فلا تسمع دعوى الهبة من دون الاقباض وكذا الرهن عند مشترطه فيهما وكذا
البيع من دون قوله ويلزمك تسليمه الى لجواز الفسخ بخيار المجلس كيف كان فلا اجد خلافا بينهم في الحكم المزبور بل ولا اشكال نعم عن الاردبيلي

لما المانع

ما المانع من ان يدعي الصحة اولا فيثبتها ويدعي اللزوم ثم انه يرد عليهم مثله فيما اذا ضم اليها دعوى القبض لتعلل الموهوب له اجنبي على انه يرد مثله في دعوى البيع اذ على هذا لا بد من دعوى انقضاء المجلس والايام الثلثة في الحيوان ولا قائل به وفيه ان الصحة بدون القبض ليس حقا لازما للمدعى عليه ضرورة رجوع ذلك الى انه شيء للصحة مع تمام ما يعتبر فيها وهبة لاجنبي مع القبض صحيحة ويترتب عليها الاثر وان جاز له الفسخ فان المراد بالملازمة المقتضية للاستحقاق على المدعى عليه لا كون المدعى به امرا لازما على وجه لا يكون به خيار للمدعى عليه وما سمعته من س انما يراد به اتمام الدعوى بما يكون بها لازما للمدعى عليه اذ يمكن مع البيع الفسخ بخيار او اقالة او غير ذلك فيحتاج الى التهمة المزبورة ليثبت الاستحقاق لا ان المراد اعتبار اللزوم في صحة دعوى البيع ومنه يعلم النظر فيما يفيد من كلامه نعم قد يقال ان المنساق من الهبة المقبوضة فيكفي في صحة دعواها ح وكذا الرهن والوقف ولكن فيه منع وعلى تقديره فهو بحث لفظي والله العالم ولو ادعى المنكر فسق الحاكم او الشهود ولا بينة فادعى علم الشهود له ففي توجه اليمين على نفي العلم تردد كما عن برد وغاية المراد اشبهه عدم التوجه كما في س ولك ومحكي الايضاح وغيره لانه اي المدعى به ليس حقا لازما للمدعى عليه وقد عرفت اعتباره في سماع الدعوى ولانه لا تثبت الدعوى المزبورة ح بالنكول على القول بالقضاء به ولا باليمين المردودة على القول الاخر ولانه اي القول بتوجه اليمين يثير فسادا وهو اجتراء الناس على تحليف كل من حكم له او شهد له بل هو كالدعوى على الشهود بالكذب بل والحاكم الفسق الذي هو مناف للمنصب الحكومة الذي قد عرفت سابقا عدم سماع الدعوى عليه بفسق او جور الا بالبينة وربما علل بعضهم الحكم المزبور بعد ثبوته بالنكول واليمين المردودة وظاهره المفروغية منه بل ربما فسر عبارة المتن بذلك بعد ابدال الفاء بالواو ومقتضاه ح عدم بطلان الحكم بالفسق من المدعي وان كان لو اقر بذلك بطل الحكم في حقه لعموم دليل الاقرار بخلاف العلم بالفسق واستحلاله المال لكون المفروض العلم واقعا انه ماله نعم لو كان طريقه اليه شهادة الشهود مثلا وكان عالما بفسقهم لم يحل له فتامل جيدا ولكن قد يناقش بمنعه اولا بعد فرض توجه اليمين له بعدم التلازم بين توجه اليمين وعدم استحقاق رده كما في كثير من المواضع بل قد يناقش في اصل عدم توجه اليمين باطلاق البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وبان له حقا يترتب عليه اذا اقر بذلك ويكفي ذلك في كونه حقا لازما ومن هنا مال الاردبيلي قدس سره الى توجه اليمين في غير دعوى العلم بفسق الحاكم لما فيه من الفساد كدعوى كذب الشهود وجوره وفيه ان الفساد بالدعوى على الحاكم اما الدعوى على غيره فلا فساد فيه على ان دعوى الجرح لا فساد فيها بل عن ثمة توجه اليمين في الدعوى على الشهود بالكذب وان كان هو كما ترى مناف لمذاق الشرع وكذا لو التمس المنكر يمين المدعي منضمة الى الشهادة لم تجب اجابته لنهوض البينة بثبوت الحق فلا دعوى له عليه بحق لازم بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النص من غير فرق في ذلك بين العين والدين وقد تقدم الكلام فيه سابقا لكن في عد مع ذكر الحكم المزبور قال ولو التمس المنكر بعد اقامة البينة عليه احلاف المدعي على الاستحقاق اجيب اليه ولو التمس المنكر يمين المدعي مع الشهادة لم تلزم اجابته ويمكن ان يريد في الاول الحلف على الدين بعد دعوى البراءة منه او التماس الاحلاف دليل على ذلك والمراد انه لو ادعى انه اقرضه مثلا مائة درهم وشهدت البينة على التسليم دون الثبوت في الذمة فالتمس المنكر المحلف على الاستحقاق واليمين على الاستحقاق فعلا الذي شهدت البينة على اصله نحو يمين الاستظهار الذي يمكن من فحواه الاستدلال على المقام وان فرق بينهما بتوقف الاجابة هنا على سؤال المنكر بخلافه في الاستظهار ونقل قول امير المؤمنين ع لشريح ورد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت في القضاء محمول على نحو القرض وعن المبسوط وكيف يحلف قال قوم يحلف ما اقتضاه ولا شيئا منه ولا اقتضى له ولا شيء منه ولا احال به ولا بشيء منه ولا ابراه ولا عن شيء منه وان حقه لثابت ولا اقتضى له مقتض بغير امره فاوصل اليه قال فان ادعى انه قد ابراه منه او قد احال به لم يحلف المدعى عليه على اكثر من الذي ادعاه عليه وان كانت الدعوى مبهمة فقال ماله قبلي حق وقد برئت ذمتي من جهة احتاج الى هذه الالفاظ كلها حتى ياتي بجميع جهات البراءة ومن الناس من قال اي شيء ادعى فان المدعى عليه يحلف ما برئت ذمته من ديني فاذا قال هذا اجزء لانها لفظة تاتي على كل الجهات فان الذمة اذا كانت مشغولة بالدين اجزاه ان يقول ما برئت ذمته من حقي وهذا القدر عندنا جائز كاف والاول احوط وكذا في قوله وان حقي لثابت فلا خلاف في انه ليس بشرط انتهى وظاهر كلامه الموافقة على الحلف على الاستحقاق من دون دعوى البراءة او غيرها مما لا ينافي الحكم الاول الذي لا يخالف فيه هو ولا غيرنا كما هو واضح وفي الثاني الشهادة على العين الذي لم يخالف فيه الا النخعي والشعبي وشريح وابن ابي ليلى من العامة لان الشهادة فيها على الملك الفعلي كي تصلح معارضة لليد فلا يحتاج الى يمين والله العالم وكيف كان ففي الالزام بالجواب عن دعوى الاقرار تردد منشاؤه ان الاقرار لا يثبت حقا في نفس الامر فلا توجب دعواه حقا لازما للمدعى عليه بل اذا ثبت قضي به ظاهرا فينحصر طريقه بالبينة ح وانه لينتفع به مع التصديق به في حق لازم فانه اذا اقر باقراره ثبت الحق لكن في عد ولك ومحكي الايضاح وغاية المرام ان الاقرب الثاني ولعله كذلك لان المدار على ثبوت الحق ظاهرا فنكوله عن ذلك يثبت عليه الحق او مع يمين المدعي الذي يجوز له الحلف عليه والاخذ به وان لم يعلم استحقاقه من غير جهة اقراره الذي له الاخذ به ما لم يعلم كذبه لجواز استناده الى سبب لا يعلمه به ولانه اذا سمعت دعواه بالبينة توجه له اليمين مع عدمها للعموم قوله ع البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه نعم قد يقال بعد الزامه باليمين على نحو ذلك مخصوصه اذ بذل اليمين على براءة ذمته الذي يأتي على ذلك كله نحو ما سمعته في تمام الزامه بجواب دعوى انه اقرضه او باعه بثمن في ذمته لم يحلف ذلك معللين له بامكان ادائه له والعجز عن اثباته فيكفي جوابه ببراءة ذمته مما يدعيه عليه فانه ياتي على ذلك نعم ومثله آت هنا اللهم الا ان يفرق بان الدعوى في الاول الشغل بسببه في الواقع فينبغي في جوابه نفي الواقع بخلاف الثاني فان الدعوى فيه تصحيح سبب لدعوى المدعى عليه يوخذ به وان لم يعلم الواقع وفيه ان الاقرار كما يوخذ بظاهره وان لم يعلم صحته وقد ادعى على خصمه كذلك البيع عليه مثلا له الاخذ بظاهره ما لم يعلم فساده وقد ادعى على خصمه فكما لا يلزم هنالك المجيب بنفي البيع ويكفيه الجواب ببراءة الذمة كذلك هنا فتامل ولا تفتقر صحة الدعوى الى الكشف عن الاسباب في الاملاك المطلقة مما كانت او دينا بلا خلاف كما عن

بل الاجماع

بل الاجماع بقسميه عليه بل قيل لا مخالف فيه من العامة بل ولا في النكاح ولا غيره من العقود ونحوها عندنا بل الاجماع بقسميه عليه خلافا للمحكي عن الشافعي في وجه له من احتياج النكاح الى الكشف ط وفي لخ فيقول تزوجتها بولي وشاهدي عدل ورضاها ومن بعض اصحابنا حمله على الندب وعن اخر تخصيصه بما اذا ادعى ابتداء لا استدامة وله ايضا ذلك ان ادعى النكاح لا الزوجية انه في غيره من العقود ايضا من الاحتياج الى الكشف ح في وجه وفي خصوص المال الذي بجارية فاخر للاحتياط في الفروج والكل كما ترى نعم ربما افتقر صحة الدعوى الى ذلك في دعوى القتل لان امره شديد وفائته لا يستدرك للخلاف في سببه قيل فلا بد من الوصف بالعمد او الخطاء وبانه قتله وحده او مع غيره بالمباشرة او التسبيب لعله لذا حكي عن ط الاتفاق عليه لكن الانصاف عدم خلوه عن الاشكال ان لم يتم الاجماع المزبور بانفضائه ببطلان دم المسلم خصوصا مع العدد عن نسيان او اشتباه ونحوهما بل قيل انه يمكن ان يحكم الاصل [illegible] انه خطاء ومن هنا قال في س بل والكتاب في القصاص والاقرب الاكتفاء في القتل بعد لتفصيل كما هو ظ الاردبيلي بل قد يلوح من قول المصنف هنا ورده الى [illegible] نوع تامل في اطلاق الحكم المزبور بل ينبغي الجزم بالعدم فيما كان لكليه حكم يترتب عليه فلا مانع ح من الدعوى به واثباته لان يترتب عليه ذلك مع فرض العجز عن اثبات الخصوصية بل ربما ظهر من الاردبيلي سماع دعوى الكلي وان لم يترتب عليه حكم ولكنه مقدمة لاثبات الخصوصية بعد بالجملة الاقرب ان القتل نحو غيره في ذلك فانه مع فرض عدم ترتب حكم على الكلي في غيره لم تسمع الدعوى به ايضا والا سمعت ان لم يثبت الاجماع المزبور وستسمع انشاء الله في كتاب القصاص تمام الكلام في ذلك بل منه يعلم ما في الاجماع المزبور وكيف كان فلو اقتصرت المرأة على قولها هذا زوجي كفى في صحة دعوى النكاح ولا يفتقر ذلك الى دعوى شيء من حقوق الزوجية لان ذلك يتضمن دعوى لوازم الزوجية وللعامة قول بالاشتراط بناء على ان ذكرها العقد الزوجية اقرار لا دعوى وهو واضح الفساد ح فلو انكر النكاح لزمه اليمين ولو نكل قضي عليه على القول بالنكول وعلى القول الاخر يرد اليمين عليها فاذا حلفت ثبتت الزوجية وعن [illegible] منها اشكال من اقراره على نفسه بتحريمها ومن حكم الحاكم بالزوجية وكذا البحث لو كان هو المدعي وان كان لا خلاف هنا في قبول دعواه من دون ضم شيء من لوازم الزوجية وقد تقدم في كتاب النكاح بيان حكمها مع الاختلاف فلاحظ وتامل وامكانه لا اشكال في استحقاق [illegible] التمكين بحكم الحاكم بالزوجة او اعتقدت ذلك [illegible] استحقاقها النفقة [illegible] ولو ادعى ان هذه بنت امته لا تسمع دعواه [illegible] الكشف [illegible] له فلا تقتضي الدعوى حقا لازما للمدعى عليه وكذا لو قال ولدتها في ملكي لاحتمال ان [illegible] وكذا لا تسمع البينة بذلك ما لم يصرح بان البنت ملكه وكذا البينة لا تسمع ما لم يصرح بذلك [illegible] سماع الدعوى والبينة [illegible] الاجماع عليه ولعله لا [illegible] تبعية النماء للمال [illegible] هو اقوى من ذلك [illegible] الدعوى على [illegible] التي [illegible] ملكا له [illegible] حكم [illegible] دون الدعوى لا دليل عليه والفرق باشتراط التصريح [illegible] بناء الملك [illegible] وعلى كل حال فالحكم فيه كما عرفت ولا كذلك لو قال هذه الغزل [illegible] ذلك كان انكارا بعد اقراره [illegible] من الواضحات لكن قد يشكل بان فرض التداعي يقتضي [illegible]

الفصل الثاني في التوصل الى الحق

[illegible] لا اعرف فيه خلافا لا بد فيه من الرفع الى الحاكم [illegible] وفيه ان اطلاق السلطان للولي في تسلط الناس على استيفاء حقوقهم [illegible] الخصم كما انه يقتضي مباشرته لا لخصوص الحاكم [illegible]

لا نفس الاموال ونحوه من الفساد الذي يمكن دعوى العلم من مذاق الشرع بعدم جواز فعل ما يترتب عليه ذلك وان كان مباحا في نفسه ومستحبا بل او واجبا ان لم يكن الترتب ترتيب سببية او علية كما اشار اليه بقوله في بيع الوقف اذ ربما حصل الاختلاف تلف النفوس والاموال بل ربما اشير اليه بقوله تعالى ان لا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وغير ذلك بل قد يستفاد من الاول كون المدار على مظنته بل احتماله احتمالا معتدا به فضلا عن العلم ولا يفتقر ذلك الى انتزاعها في الاظهر والواقع الى اذن الحاكم اذا كانت على الوجه المزبور نعم لو كان الحق دينا وكان الغريم مقرا باذلا لم يستقل المدعي بانتزاعه منه من دونه او دون الحاكم لو فرض عذره بمرض ونحوه على وجه يتعذر منه التوكيل بلا خلاف بل ولا اشكال لان للغريم نفسه تخييرا في جهات القضاء لانه المخاطب فلا يتعين الحق في شيء من دون تعيينه او تعيين الحاكم مع امتناعه اي امتناع تعيينه لحبس او مرض او نحوهما لان له الولاية العامة في ذلك ولو كان الغريم مقرا ممتنعا ففي عدم استقلال الحاكم بالاخذ دونه ويمكن دعوى استفادته من المتن ايضا وقد يشكل باطلاق ما تسمعه من الادلة وغيرها خصوصا مع القول به في الجاحد الذي ساوى في ذلك بينه وبين المماطل في الحكم واعترف الفاضل في عد بان حكمه ما اشار اليه المصنف بقوله ولو كان المديون جاحدا وللغريم بينة تثبت حقه عند الحاكم والوصول اليه ممكن ففي جواز الاخذ تردد وخلاف اشبهه وفاقا للاكثر كما في كشف اللثام وغيره الجواز وهو الذي ذكره الشيخ في ف والمبسوط ومحكي التهذيب وغيرها وعليه لعموم الاذن في الاقتصاص كتابا بقوله من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه والحرمات قصاص وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وسنة لي الواجد يحل عقوبته وعرضه بناء على ارادة ما يشمل ذلك من العقوبة وما يشمله المحكي من الي وخذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وان لم يقل ذلك اذن منه وخبر جميل بن دراج سألت ابا عبد الله ع عن رجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده اياخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم وصحيحي داود بن زربي وابي زربي قال في احدهما قلت لابي الحسن موسى ع اني اخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها والدابة الفارهة يبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان اخذه فقال خذ مثل ذلك ولا تزد وقال في الاخرى قلت لابي الحسن ع اني اعامل قوما فربما ارسلوا الي فاخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بها مني ثم يدور لهم المال عندي فاخذ منه بقدر ما اخذوا مني فقال خذ منهم بقدر ما اخذوا منك ولا تزد عليه ان لم يكن ذلك اذنا منه كما هو الظاهر ومثله خبر علي بن مهزيار وصحيح ابي بكر قلت له رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها ايجوز لي ان وقع له قبلي دراهم ان اخذ منه بقدر حقي قال فقال نعم ولكن لهذا كلام قلت وما هو قال تقول اللهم اني لا اخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي اخذ مني لم ازد عليه شيئا وفي خبر اخر له اللهم اني انما اخذ هذا مكان مالي الذي اخذه مني وفي اخر له اللهم اني لم اخذ ما اخذت منه خيانة ولا ظلما لكن اخذته مكان حقي الى غير ذلك من النصوص وما في الاخير من جواز الاخذ بعد الحلف منزل على الحلف من دون استحلاف او عند غير الحاكم او نحو ذلك حتى لا ينافي غيره من النصوص ولا ريب في استحباب القول المزبور الذي تضمنه الخبر المزبور بل وخبر اخر له وان اطنب بعض الناس بدعوى الوجوب الذي يمكن تحصيل الاجماع على خلافه كل ذلك مع انه لم نجد للقائل بالمنع من شيء يعتد به وان ذهب اليه المصنف في النافع بل حكي عن تلميذه الابي في كشفه والفخر في ايضاحه عدا الاصل المقطوع بما عرفت بل يمكن معارضته باصل عدم وجوب الرفع الى الحاكم وعلى دعوى قيام الحاكم مقام المالك فمع التمكن لا يجوز بغير اذنه وهو كالاجتهاد في مقابلة النص ونحو غير ذلك من الاعتبارات التي لا تصلح مدركا للحكم فضلا عن معارضة الدليل هذا كله مع التمكن من الاثبات عند الحاكم ولو لم يكن له بينة او تعذر الوصول الى الحاكم بل في لك او امكن ولم تكن يده مبسوطة بحيث يمكنه تولي القضاء عنه وان كان فيه ان الفائدة الاستيذان منه وعلى كل حال فمتى تعذر ووجد الغريم من جنس ماله اقتص مستقلا بالاستيفاء بلا خلاف فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق الادلة المزبورة وغيرها نعم لو كان المال وديعة عنده ففي جواز الاقتصاص تردد ايضا خلاف اشبهه الكراهة وفاقا لاكثر المتاخرين جمعا بين ما دل على الجواز من الادلة السابقة وخصوص صحيح البقباق ان شهابا ماراه في رجل ذهب له بالف درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف التي اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله ع فذكر ذلك له فقال اما انا فاحب ان تاخذ وتحلف وخبر علي بن سليمان قال كتب اليه رجل غصب رجلا مالا او جارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة او قرض مثل ما خانه او غصبه ايحل له حبسه عليه ام لا فكتب ع نعم يحل له ذلك ان كان بقدر حقه وان كان اكثر فيأخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي اليه ان شاء الله وبين ما دل على النهي عن ذلك بل عن مطلق الامانة كخبر ابن اخ الفضيل بن يسار قال كنت عند ابي عبد الله ع ودخلت امرأة وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي اسأله فقلت عما ذا فقالت ان ابني مات وترك مالا في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان اخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله ص اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وخبر سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله ع عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال آخذه لمكان مالي الذي اخذه واجحده واحلف عليه كما صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه وصحيح معاوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قلت له الرجل يكون لي عليه حق فيجحدنيه ثم يستودعني مالا الي ان اخذ ما لي عنده قال هذه الخيانة بل لعل قوله ع ولا تدخل فيما عبته عليه شاهد لذلك ضرورة بعد معلومية عدم كون المقاصة خيانة بل هو في قوة اداء الامانة الى من ائتمنه بعد ان جعله الشارع وليا له في استيفاء دينه منها وليس هو اخذا بغير حق الذي قد عابه عليه كما تومي اليه الادعية السابقة فمراد الامام ع بيان نوع مرجوحية بسبب كونها صورة الخيانة التي قد تأكد النهي عنها حتى قال الص ع في خبر عبد الله بن سنان ادّ الامانة لمن ائتمنك واراد منك النصيحة ولو انه قاتل الحسين ع وقال ايضا في خبر عمار اعلم ان ضارب علي ع بالسيف وقاتله لو ائتمنني على سيف واستشارني ثم قبلت ذلك منه لاديت اليه الامانة مضافا الى تأكد الامر باداء الامانة الى اهلها وعلى كل حال فما عن النهاية والغنية والكيدري والقاضي من القول بعدم الجواز بل عن الغنية الاجماع عليه واضح الضعف وان توقف فيه في ط س وضه بل ومال اليه الاردبيلي وما عساه يقال ان الادلة بعد تعارض الخاصة منها وتساقطها فالعموم ما بينهما تعارض العموم والخصوص من وجه ولا ترجيح فالاصل حرمة التصرف في مال الغير وعدم تعين الكلي في الذمة بتعيين غير المديون ونحو ذلك يدفعه ولا منع عدم رجحان الادلة الخاصة بعد حمل مابه الكراهة

او ظهوره

او ظهوره في الادلة المعاضدة ونها مضافا الى الاعتضاد بعموم المقاصة بادلة نفي الضرر والضرار والحرج وغير ذلك بل قد عرفت ان المقاصة ليست من الخيانة المنهي في هذه العمومات بل لولا شهرة الكراهة لامكن المناقشة فيها بظهور قوله ع اما انا فاحب ان تاخذ وتحلف في عدمها مع احتمال حمل النهي عن خيانة من خان على ما لو استحلفه فانه لا يجوز حينئذ المقاصة كما اومي اليه في خبر عبد الله بن وضاح مع اليهودي الذي حلفه ثم وقع له عنده ارباح تجارة دراهم كثيرة فسأل ابا الحسن ع عن ذلك فقال له ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تاخذ من تحت يدك ولكنه رضيت بيمينه وهو ايضا دليل اخر ايضا على جواز المقاصة كما هو واضح بل اطلاق الادلة السابقة وترك الاستفصال في بعضها خصوصا نصوص الجارية والدابة الفارهة يقتضي انه لو كان المال الذي له في ذمته من غير جنس الموجود عنده جاز اخذه بالقيمة العدل ويسقط اعتبار رضى المالك بالمماطلة وجحوده بل واستيذان الحاكم ايضا في الاخذ المزبور وان كان هو اولى من الاول كما يسقط اعتبار رضاه واستيذانه في متحد الجنس بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا نعم عن جماعة من العامة الاقتصار على الجنس وهو واضح الضعف بل مقتضى الاطلاق المزبور انه يجوز ان يتولى بنفسه بيعها اي الوديعة مثلا او قبض دينه من ثمنها سواء كان من جنس حقه او لا دفعا للمشقة التربص بها بل يجوز له بيع ثمنها الى ان ينتهي الى ما يساوي حقه في الجنس ثم باخذه مقاصة لان له على المالك ذلك وقد اقام الشارع مقامه في الاستيفاء فلا يلزم بالمقاصة من غير الجنس كما عساه يتوهم في بادي النظر من النصوص نعم حيث كان هو الولي في ذلك وجب عليه الجمع بين حقه وحق المالك ومن الغريب ما عن الكفاية ويتخير عند الاصحاب بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ولا يجوز ان يتولى بيعه بقبض ثمنه من دينه مع ان الذي عثرنا عليه من كلمات الاصحاب والمحكي منها كالمبسوط وعد وس ولا يصلح غيرها جواز ذلك له بنفسه بل عن الاول انه الاقوى عندنا كما ستسمع هو كذلك بناء على عدم الرجوع الى الحاكم في الاصل نعم عن المبسوط ومحل الذي يبيع فقال بعضهم الحاكم لان له الولاية عليه وقال اخرون ويحضر عند الحاكم ومعه رجل قد واطاه على الاعتراف بالدين والامتناع من الاداء ثم قال والاقوى عندنا ان له البيع بنفسه لانه قد يتعذر اثباته عند الحاكم والذي قال الاخرون كذب يتنزه عنه وظاهره ان الاولين من العامة او من القائلين بالرجوع الى الحاكم في اصل المسألة فضلا عن هذه الخصوصية ولكن الاقوى ما عرفته في الاصل بل فيما حضرني من نسخة الكفاية من المحكي عنها قال ويتخير عند الاصحاب بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ويستقل بالمعاوضة ويجوز ان يتولى بيعه وقبض دينه من ثمنه فان تلف قبل البيع ففي الضمان قولان نعم قد يقال بوجوب الاقتصار في المقاصة على الاخذ من جنس حقه مع الامكان ومن غيره مع عدم الامكان لعدم الاطلاق في الادلة بوثوق على الجواز من غير الجنس مطلقا فيقتصر فيما خالف الاصل على المتيقن فما في الرياض من الميل الى عدم تعيين ذلك عليه للاطلاق المزبور نصا وفتوى لا يخلو من نظر نعم لا يجب عليه بيع الوديعة بجنس حقه وان حكي عن بعضهم ويمكن حمله على امكان ذلك من غير ضرر على المالك اما مع عدمه فقد عرفت ظهور النص في ولايته بالنسبة الى ذلك فينبغي مراعاة المصلحة التي يلحظها الوكيل والولي فتم كما ان ظاهر النصوص هو المقاصة وان لم يعلم بانتقال العين الى قيمتها في الذمة بتلف ونحوه بل وان علم العدم فلا وجه لقصر الاصحاب عنوان المقاصة على الدين بل ظاهرها ملك المقاص العوض الذي يأخذه وينبغي ان يلزمه انتقال مقابله الى ملك الغاصب لقاعدة عدم الجمع بين العوض والمعوض عنه بل قد يشكل استحقاق رده عليه لو بذله له بعد ذلك بل لعله كذلك لو كان البدل من المالك استصحابا للملك العوض واحتمال كون الملك منزلة نحو ما ذكروه في القيمة التي يدفعها الغاصب للحيلولة مناف للقاعدة المزبورة بعد ظهور النصوص في الملك بل يمكن دعوى ايضا هنا ان يجعل ما هنا دليلا عليه فتأمل جيدا وكيف كان فلو تلفت العين التي قبضت لارادة المقاصة بثمنها بلا تعد منه ولا تفريط ولو بالتكاسل في بيعها قبل البيع قال الشيخ لا يلزمه بمذهبنا انه لا يضمنها للاصل ولانها امانة شرعية او بحكمها ويتبعه الشهيد في لك وظاهر غاية المراد والاردبيلي في مجمعه والوجه كما في عد ومحكي الايضاح الضمان لانه قبض لم يأذن فيه المالك حتى يكون امانة مالكية نعم اذن به الشارع ولكن لا منافاة بينه وبين الضمان بعد ان لم يكن في شيء من النصوص الحكم بكونه قبض امانة بل يندرج فيما دل على عدم ضمانها كما انه ليس في شيء من الادلة الشرعية على عنوان الامانة الشرعية على وجه يكون لمقتضاها موضوع واذ ليس الا الاذن في القبض لاستيفاء حقه وهو اعم من الائتمان الذي لا يستعقب الضمان كالالتقاط ونحوه وليس كل ما اذن الشارع في قبضه يكون امانة خصوصا القبض لمصلحة القابض التي هي استيفاء حقه منها بل ذلك من المالك لا يقتضي الائتمان المزبور وحينئذ فيبقى قاعدة ضمان مال المسلم المستفاد من عموم على اليد بحاله وما في اصلاح بقيمتها مع التلف ولو بغير تفريط مضافا الى ان القبض للمقاصة هو قبض ضمان لا قبض مجان بل هو اولى من قبض السوم وكونه وليا بمعنى ان له المقاصة بنفسه لا يقتضي عدم ضمانه نحو بل الاولياء الذين ليس هو منهم بالمعنى الذي ترتب عليه ذلك وبذلك ظهر لك النظر في جملة من الكلمات المبنية على الاصل او الاكتفاء بالاذن الشرعي في استيفاء الحق من مال الغير في تحقق الامانة التي حكمها عدم الضمان وقد عرفت ما فيهما كما ان منه ظهر لك الحال في الزيادة على الحق وانها على الضمان ايضا وما عن الفاضل في بعض من الحكم بعدم ضمانها مع قوله في الثاني بضمان ما قابل الحق لا يخلو من نظر وكذا لا يخلو ما يحكى عن صريح بعض وظاهر اخر من عدم الضمان لو اخذ بعنوان المقاصة به ولكن لم يشأ بها الارادة معرفة قيمته فاتفق تلفه منه ايضا بل لعل هذا بالضمان اولى من الاولى لما عرفت القاعدة السابقة التي مقتضاها الضمان قبل البيع وبعده قبل استيفاء المقاصة نعم لا ضمان مع ضرورة صيرورة المال كماله وان لم يعرف قيمته لعدم توقف تحقق الاستيفاء على اقتران معرفة القيمة بل لم يقبضه بالعنوان المزبور ثم تحسب له قيمته وقت وفاء كما لو دفع ذلك الغير اداء وفاء فانها تحتسب قيمتها وقت الدفع كما هو محرر في محله

مسئلتان

الاولى من ادعى ما لا يد لاحد عليه قضي له به من دون بينة ويمين بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لاصالة صحة قول المسلم وفعله بل كل مدع ولا معارض له ومن باب ان يكون كيس بين جماعة فيسألون هل هو لكم فيقولون لا ويقول واحد منهم هو لي فانه يقضى به لمن ادعاه كما روى منصور بن حازم في الصحيح قلت للص ع عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه الف درهم فسأل بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا وقال واحد منهم هو لي قال ع هو للذي ادعاه بل قد يظهر من المروي المزبور المفروغية من هذا الاصل عند العقلاء اجمع قال قلت له ان الله اجل واكرم من ان يعرف بخلقه بل الخلق يعرفون بالله قال صدقت قلت ان من عرف له ربا فقد ينبغي له ان يعرف ان لذلك الرب رضا وسخطا وانه لا يعرف رضاه وسخطه الا بوحي او رسول فمن

لم يأته

له باهه الوحي فقد ينبغي ان يطلب الترسل فاذا لقيهم عرف انهم الحجة الى ان قال فقلت لهم من قيم القرآن فقالوا ابن مسعود قد كان يعلم وعمر يعلم وحذيفة يعلم قلت كله قالوا لا فلم اجد احدا يقول انه يعرف ذلك كله الا عليا واذا كان الشيء بين القوم فقال هذا لا ادري وقال هذا لا ادري وقال هذا انا ادري فاشهد ان عليا كان قيم القرآن بل قد يتوقف ظهور الصحيح المزبور في قبول قول المدعي ولو بعد قوله ليس لي بناء على ارادة الحقيقة من قوله كلهم ويمكن ان يكون على القواعد ايضا لاصالة صحة قوله بعد احتمال التذكر وغيره لعدم المعارض وعليه يتفرع جواز تمكينه من الزوجة التي انكر زوجيتها ثم اقر بها ولا يمنعه الحاكم عن ذلك كما مر في كتاب النكاح هذا كله مع عدم اليد اما معها ولو بغير ملك باعتراف صاحبها فقد يشكل الزامه بدفعه اليه بمجرد دعواه ضرورة تحقق التخاطب معها بايصاله الى مالكه الواقعي ومجرد الدعوى ليس طريقا للفراغ من الشغل كما عرفت ذلك انفا في كتاب اللقطة وفي محكي شرح هنا بعد ان ذكر الصحيح المزبور فقال هذا الحديث صحيح وليس هذا فيمن اخذه بمجرد دعواه وانما هو لما لم يثبت له صاحب سواه واليد على ضربين يد مشاهدة ويد حكمية فهذا بدعيه لان كل واحد منهم نفي يده عنه وبقي يد من ادعاه حكمية ولو قال كل واحد من الجماعة في دفعة واحدة او مفترقا هو لي لكان الحكم فيه غير ذلك وكذا لو قبضه واحد في الجماعة ثم ادعاه غيره لم تقبل دعواه بغير بينة لان يد المشاهدة عليه لغير من ادعاه والخبر الوارد في الجماعة لم عن انفسهم ولم يثبتوا لهم عليه يدا لا من طريق الحكم ولا من طريق المشاهدة ومن ادعاه عليه يد من طريق الحكم فقبلنا فيه دعواه من غير بينة ففقهه ما حررناه وايضا انما قال ادعاه من حيث اللغة لان الدعوى الشرعية من ادعى في يد غيره عينا او دينا وهو على طوله لا يخفى من نظر في محصوله والتحقيق ما ذكرناه والله العالم

المسئلة الثانية لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه على الاشهر عند الاصحاب كما في الكفاية وان كنا لم نتحققه حتى من المصنف فانه قال بعد ذلك في رواية في سندها ضعف وفي ظاهره التردد فيه نعم قد عمل بها في د وظ والمحكي عن ير وكره و س والاصل في ذلك خبر الشعيري سئل الصادق ع عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال ع اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله تعالى اخرجه لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به وهو مع ضعفه وعدم الجابر له محتمل لارادة كون الجميع لاهله والتفصيل انما هو باخراج الله ولاخراج الغير كما عن بعضهم الجزم به وحمله في محكي السرائر على اليأس قال وجه فقه هذا الحديث ان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه آيسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه صار بمنزلة المباح مثله من ترك بعيره من جهد في غير كلاء ولا ماء فهو لمن اخذه لانه خلاه آيسا منه ورفع يده عنه فصار مباحا وليس هذا قياسا وانما هذا على جهة المثال والمرجع فيه الى الاجماع وتواتر النصوص دون القياس والاجتهاد قلت لعل ذلك هو العمدة في تملك المعرض عنه مضافا الى السيرة في حطب المسافر ونحوه والا فمن المعلوم توقف زوال الملك على سبب شرعي كتوقف حصوله ولا دليل على انقطاع الملك عن صاحبه بالاعراض على وجه يتملكه من اخذه كالمباح ومن هنا احتمل جماعة اباحة التصرف في المال المعرض عنه دون الملك بل عن ثاني الشهيدين والمقداد الجزم بذلك وعن بعض انه لا يزول الملك بالاعراض الا في الشيء اليسير كاللقمة وفي التالف كمتاع البحر وفي الذي يملك لغاية قد حصلت كحطب المسافر وعن آخر اعتبار كون المعرض عنه في مهلكة ويحتاج الاستيلاء عليه الى الاجتهاد كالغوص والتفتيش ونحوهما في حصول التملك به وربما استظهر من عبارة ابن ادريس المتقدمة اعتبار اليأس زيادة على الاعراض فيها ايضا الى غير ذلك من كلماتهم التي مرجعها الى الهجر في ضبط عنوان لذلك مع ان السيرة عليه في الجملة ولم يرد في النصوص غير ما عرفت تعرض له فالاولى ان يقال قد علم انشاء الاباحة من المالك لكل من يريد ان يتملكه كنثار العرس ونحوه يملكه الاخذ بالقبض وبالتصرف الناقل او المتلف او مطلق التصرف على الوجوه او الاقوال المذكورة في المعاطاة بناء على انها اباحة وكذا ما جرت السيرة والطريقة على تملكه مما قام شاهد الحال بالاعراض عنه كحطب المسافر ونحوه او ما كان كالمباحات الاصلية باندراس المالك كاحجار القرى الدارسة واما المال الذي امتنع على صاحبه تحصيله بسبب من الاسباب كغرق وحرق ونحوهما فيشكل تملكه بالاستيلاء عليه خصوصا مع العلم بعدم اعراض صاحبه عنه على وجه يقتضي انشاء اباحته لمن اراد تملكه او رفع يده عن ملكيته وانما هو للعجز عن تحصيله نحو المال الذي ياخذه قطاع الطريق والظلمة ونحوهم وانما تملك بعض المال بالالتقاط على التفصيل المذكور في كتاب اللقطة فهو قسم آخر خارج عما نحن فيه اي التملك مع العلم بصاحبه ووجوده وارادته ماله لصيرورة الشيء بالامتناع في نفسه كسائر المباحات الاصلية والله العالم

المقصد الثاني في دعوى الاملاك وفيه مسائل **الاولى** لو تنازعا عينا في يدهما ولا بينة قضى بها بينهما نصفين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المرسل ان رجلين تنازعا في دابة ليس لاحدهما بينة فجعلها النبي ص بينهما انما الكلام في احتياج ذلك الى اليمين من كل منهما وعدمه فظاهر المتن ومحكي الغنية والكافي والاصباح الثاني بل عن الاولين الاجماع عليه وهو الحجة بعد شهادة المرسل المزبور بذلك او نحوه وقيل كما عن الاكثر بل المشهور على ما اعترف به في غاية المرام بل في ك والكفاية لم ينقل الاكثر فيه خلافا يحلف كل منهما لصاحبه لقاعدة البينة على المدعي واليمين على من ادعي عليه فان كلا منهما مدع ومدعى عليه باعتبارين اذ كل منهما بالنصف فهو بالنسبة الى ما في يده مدعى عليه والى الآخر مدع ولفحوى ما تسمعه من النصوص المشتملة على تحليفهما مع البينة فمع عدمها بطريق اولى وقد يناقش بعدم اندراجهما في القاعدة المزبورة لو فرض ان يد كل منهما على العين لا نصفها ضرورة عدم تعقل كونها على النصف المشاع الا بكونها على العين اجمع في كل منهما وح فلا مدعي ولا مدعى عليه منهما ضرورة تساويهما في ذلك الا ان الشارع قد جعل القضاء في ذلك بان العين بينهما كما سمعته من النبوي المرسل فالنصف هو القضاء بينهما في الدعوى المزبورة التي كان مقتضى يد كل منهما الكل ومنه يظهر لك عدم كون كل منهما مدعيا النصف الآخر ومدعى عليه في نصفه بموجب نحو ان قبل النتيجة حكم يد كل منهما بالنسبة الى تحقق كونه مدعى عليه ويكون كما لو تداعيا عينا لا يد لاحد عليها ولا بينة لكل منهما فان القضاء بالحكم بكونها بينهما الكون الدعوى كالبينة في السبب المزبور والمحمول على التنصيف بعد تعذر اعماله في الجميع للمعارض الذي هو استحالة اجتماع السببين على مسبب واحد اذ لا وجه لاستحقاق كل منهما اليمين على الآخر ضرورة عدم كونه مدعى عليه بعد يده على العين بل ادعائها عنه فقول كل منهما هي لي فتوى للمدعى عليه فلا

يمين فيهما فتامل جيدا فانه دقيق نافع او يقال في الفرض باعتبار ثبوت اليد لكل منهما على العين مدعى عليه لو كان مدع خارج عنهما والا فلا يتصور كونه منهما بعد ان كان مع كل منهما عنوان المدعى عليه لمعلومية التباين بين المدعي والمدعى عليه ومن هنا كان التحالف اذا كان كل منهما مدعيا منكرا بمعنى انه مدعي لشيء ومنكر لآخر كما هو واضح في النظر الى افراد ذلك لا في مثل المقام الذي دعوى كل منهما الكل والفرض ان اليد لكل منهما فلا يكون مدعيا فيما هو مدعى عليه فيه اللهم الا ان يقال ان اليمين هنا لترجيح احد السببين كالترجيح بها لاحدى البينتين وان ترتب عليه كون العين للحالف منهما بخلاف ما لو حلفا معا او لم يحلفا كذلك وليس هو يمين انكار او يمين رد حتى ياتي فيه البحث الذي تسمعه من الاكتفاء بيمين واحدة جامعة بين الاثبات والنفي او يمينين او يقال ان لكل منهما احلاف صاحبه بمعنى ان التحالف امر راجع اليهما لا يجبرهما الحاكم عليه لا يتوقف عليه القضاء بالنصف بل كل منهما ميزان للقضاء وكان هذا هو الذي فهمه الاصبهاني في كشفه من المصنف في فع فانه بعد ان ذكر القول الاول قال لم يذكر الحلف في الغنية والاصباح ونسبه في فع الى القيل ولعل الوجه فيه انهما ان لم يحلف احدهما صاحبه كان الحكم ايضا كذلك ولذا قال في فع بعد الحكم بكونها بينهما ولكل منهما احلاف صاحبه ولكن غيره قد جعله من القائلين بالقول الاول ولعله المنساق من مثل هذه العبارة التي عبر بنحوها القائل باعتبار ذلك في القضاء خصوصا بعد معلومية توقف القضاء عليه وعلى البينة لقوله ع انما اقضي عليكم بالبينة واليمين فيحمل كلام فع خاصة على ارادة عدم توقف القضاء بالنصف على التحالف بل موكول الى اختيارهما ان اراداه تحالفا وجرى حكم التحالف والنكول عليه والا قضى بينهما بالنصف بدونه ولا يخفى ما فيه من النظر اللهم الا ان يكون ذلك مراد الجميع بقرينة تقديم القضاء بالنصف على الحلف ولكن فيه ان مشروعية التحالف منهما تقتضي تحقق التداعي بينهما ولا يكون فصل فيه الذي هو معنى القضاء بين المتخاصمين الا بميزانهم من البينة او اليمين وعدم تحليف من له اليمين لا يقتضي صحة القضاء بدونه بل اقصاه ابقاء العين في يد المدعى عليه بالسبب المقتضي لذلك شرعا وحق الدعوى باق متعلق بهما الا اذا اسقط حقه بناء على قبوله مثل ذلك مقام احلافه فيحكم الحاكم ح بكونها للمدعى على وجه لا تسمع الدعوى المزبورة فيها الا ان ذلك هو معنى القضاء نعم لو لم يكن ثم تداع بينهما مثلا وقد ماتا والعين في ايديهما فهي على النصف بينهما شرعا من دون قضاء لعدم تداع وعلى تقديره من الورثة كان له القضاء به عليهم من دون يمين ان لم يدع بعضهم على بعض العلم بالحال والا توقف القضاء به على اليمين بل العلم ايضا كذلك في الاصلين اذ ادعى احدهما على الآخر ان يده من يده او انه عالم بكونه مبطلا وان العين اجمع لصاحبه ان لم نقل به في اصل دعوى كل منهما العين لعدم ضرورة تحقق المدعي والمدعى عليه في ذلك وبه فتامل جيدا وقد تقدم لنا بعض الكلام في المسئلة في كتاب الصلح فلاحظ وتامل والله العالم وعلى كل حال فعلى ما لم يبد لنا ضعفه في الحلف بمراد او بمن تخرجه القرعة وفيه ان المتجه بناء على كونهما دعويين تقديم الاسبق منهما ومع الاقتران يقدم من كان على يمين صاحبه وكيف كان فان حلفا معا كانت بينهما على النصف وكذا ان نكلا فان حلف الاول ثم نكل الثاني ردت اليمين على الاول ولا يكفيه اليمين الاولى لانها كانت على نفي استحقاق صاحبه فيما هو بيده من النصف واليمين المردودة على الاثبات وهو ان نصف صاحبه له نعم لو نكل الاول حلف الآخر يمينا واحدة جامعة بين النفي والاثبات من غير خلاف يعرف فيه بينهم ولا يخفى ما فيه من الاشكال ان لم يكن اجماعا بناء على انهما دعويان ضرورة اقتضاء تعدد الاسباب تعدد المسببات ولعل في ذلك تاييدا لما ذكرناه من عدم كونهما دعويين يترتب على كل منهما يمين بل هي مقالة واحدة من كل منهما فيمين كل منهما على ان الجميع له المقتضي لعدم شيء منه للآخر كاف في اختصاصه بالحق على القول بعدم خلية اليمين في ذلك من غير فرق بين الاخيرة والاولى فتامل فانه منه يظهر لك النظر في جملة من الكلمات خصوصا المسالك واتباعه هذا كله اذا كانت يدهما عليها واما لو كانت يد احدهما خاصة عليها قضي بها للمتشبث مع يمينه ان التمس الخصم المستحق لها عليه بلا خلاف ولا اشكال اذ هو اظهر افراد قاعدة البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه التي لا يخفى عليك ذكر احكامها من القضاء بالنكول او مع رد اليمين وغيره ولو كانت في يد ثالث ويدهما معا خارجة عنها فان صدق من هي في يده احدهما احلف وقضي له لانه صار بالاقرار له كذي اليد في قبول الشاهد فعلا على ملكه فيكون للثاني بالنسبة اليه مدعيا وهو مدعى عليه وقد يناقش بعدم اقتضاء ذلك صدق كونه مدعى عليه عرفا في تلك الدعوى المتعلقة او لا بمن في يده المال نعم له استيناف دعوى جديدة نحو استينافها لو انتزعها منه بيمين مردودة مثلا او بشاهد ويمين وتدفع تبعية الدعوى بها لها في يد من كانت وفيه ان الكلام في المدعى عليه بها لا بها ولا ريب في عدم كونه مدعى عليه قبل تصديقه الذي قد يفرض تاخره عن دعوى الاول فتامل وله اليمين على المصدق ايضا لفائدة الغرم مع النكول لا العين وفي عد ولو كانت في يد ثالث حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما اي الثالث ومن يصدقه كما في كشف اللثام وفيه ان يمين المصدق لا دخل له في الحكم بها لمن صدقه ويمكن تعلقه منهما بقوله يصدقه فيكون المراد بعد اليمين من المقر له وح تكون كعبارة المص لكنه خلاف الظ هذا وفي كشف اللثام وغيره والمصدق يحلف للآخر ان ادعى علمه بانه له وفيه ان الظ توجه اليمين عليه على البت لانه مدعى عليه اللهم الا ان يفرق بانه اقرار به لاحدهما انصرف ملك الدعوى عنه لتبعيتها للعين فيمين البت ح على من صارت له نعم يبقى عليه دعوى العلم لارادة الغرم وفيه ايضا ان الدعوى قد تعلقت به والعين في يده على وجه استحق عليه اليمين على البت لكن ستسمع من المص وغيره المفروغية من انصرافها خصوصا منه بالاقرار بالعين لمعين وليس المراد الا انصراف تلك الدعوى وان بقيت دعوى العلم للغرامة مع احتمال ارادة انصرافها بالنسبة الى انتزاع العين وان بقيت الدعوى بها للغرامة لكنه في غاية البعد وستسمع انشاء الله زيادة لذلك في المسئلة الثالثة وان قال هي لهما قضي بها بينهما نصفين واحلف كل منهما لصاحبه بناء على استحقاق اليمين وكذا ان نكلا وان لكل احدهما كان الكل للآخر وفي كشف اللثام وغيره وللثالث النصف ان نسبه الى الناكل وادعى الحالف عليه العلم فاحلفه فنكل وهو لا يخلو من اشكال لو صح ما تقدم الا ان يقال انه وصل اليه باليمين المردودة ولو كما لو وصل اليه بعوض لا يدفع الدعوى على من في يده مع انه لا يخفى من نظر ضرورة الفرق بين الفرض وبين العوض الذي هو غرامة نعم قد يشهد له انه لو فرض سبق الدعوى على المصدق فنكل وحلف المدعي وغرم له ثم تداعيا بينهما فنكل احدهما وحلف الآخر الذي قد غرمه المصدق فانتزع العين من صاحبه كان المتجه ارجاع الغرامة الى اخذها لوصول

العين اليه وليس له ازيد منهما مع ان الاصحاب قد اطلقوا الحكم في الدعويين لشيء احدهم الى قريبيه بهما او الى دما اقتضا احدهما بعد انتزاع العين في
الاخرى اللهم الا ان يكون اوكلوا ذلك الى ما تقتضيه القواعد وهو ما عرفت وقد صرح به في ذلك في المسئلة الثالثة من المقصد الاول في الاختلاف
في الاملاك فتم جيدا وعلى كل حال فقد عرفت ان لهما على المصدق اليمين ان ادعيا عليه او احدهما العلم ومع فان نكل حلف المدعي وغرم له النصف فان حلفا
غرمهما الكل ولو دفعهما بان قال ليست لكما اقر في يده بعد اليمين لهما فان نكل فكما لا يد لاحد عليه فان قلنا بالتحالف فيه فان حلفا او نكلا اقتسما
وان حلف احدهما خاصة كان له ولو قال ليست لي ولا اعرف صاحبها او هي لاحدكما ولا اعرف فيه ففي عدا قرع بينهما لتساويهما في الدعوى وعدم البينة
وفي تحرير وكشف اللثام فمن خرج اسمه حلف وكانت له فان نكل حلف الآخر وان نكلا قسمت بينهما ثم قرب توجه عدم التحالف فاقا للتذكرة فان حلفا
او نكلا كانت بينهما والا فللحالف قلت لا وجه للقرعة بعد ظهور الادلة في التنصيف مع التساوي في السبب المقتضي للملك والكلام في اعتبار التحالف وعدمه
في القضاء بذلك ما عرفت وح فلا اشكال ولا اشتباه حتى يحتاج الى القرعة ثم انه على القول بها لا احتياج الى اليمين ضرورة كونها هي ميزان
القضاء للدعوى المزبورة واحتمال انها تجعل من يخرج اسمه بها كصاحب اليد يقتضي عدم القسمة بينهما مع فرض النكول منهما ضرورة ان النكول
عن اليمين المردودة يوجب عدم الحق للناكل وانحصاره في الراد ثم ان القرعة مع قوله ليست لي ولا اعرف صاحبها في غير محله لعدم ما يقتضي انحصار
الحق فيهما كي يستخرج بالقرعة ولعله لذا اقتصر في الشهيدين في احتمالها على صورة اقراره لاحدهما والتحقيق ما عرفت من عدم اعتبار القرعة
بل هنا يقضي فيها بالتنصيف بينهما مع التحالف او بدونه على القولين السابقين والله العالم **المسئلة الثانية** يتحقق التعارض
في الشهادة مع تحقق التضاد مثل ان يشهد شاهدان بحق لزيد ويشهد آخران ان ذلك الحق بعينه لعمرو او يشهدا انه باع ثوبا مخصوصا لعمرو
غدوة ويشهد آخران ببيعه بعينه لخالد في ذلك الوقت ونحو ذلك بخلاف ما اذا لم يكن كذلك كما اذا شهد احد البينتين بملك احدهما امس و
الاخرى بملك الآخر اليوم عمل بالثانية لامكان صدقهما معا ومن المعلوم انه مهما امكن التوفيق بين الشهادتين وفق فان لم يمكن بان تحقق التعارض
بينهما على وجه يقتضي صدق كل منهما تكذيب الاخرى كما لو شهد احديهما ان هذه العين ملك زيد الان والاخرى تشهد انها ملك عمرو الان فلا
يخرج الحال عن احد امور ثلثة او اربعة لانه اما ان تكون العين في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث ولا يد لاحد عليها ففي الاول يقضي بها بينهما
نصفين من دون اقراع ولا ملاحظة ترجيح باعدلية واكثرية بلا خلاف اجده بين من تاخر عن القديمين الحسن وابي علي بل صرح غير واحد منهم
بعدم الالتفات الى المرجحات اصلا في غير هذه الصورة وفي المسالك لا اشكال في الحكم بها بينهما نصفين لكن اختلف في سببه فقيل لتساقط
البينتين بسبب التساوي فيبقى الحكم كما لو لم تكن بينة وقيل لان مع كل منهما مرجحا باليد على نصفها فقدمت بينته على ما في يده وقيل لان يد
كل واحد على النصف وقد اقام الآخر بينة عليه فيقضي له بما في يد غيره بناء على تقديم بينة الخارج فكل منهما قد اعتبرت بينته فيما لا تعتبر فيه الاخرى و
لذا لم يلحظ الترجيح بالعدد والعدالة وهذا هو الاشهر وتظهر الفائدة في اليمين على من قضي له فعلى الاول يلزم لكل منهما وعلى الآخرين لا يمين
لترجيح كل من البينتين باليد على اولهما فيعمل بالراجح ولان البينة ناهضة باثبات الحق على التالي فلا يمين معها قلت لكن في بعد ان ذكر تعليل
التنصيف بما سمعت صرح بكونه من تقديم بينة الخارج قال وهل يحلف كل واحد على النصف المحكوم به له او يكون له من غير يمين الاقوى عدمه
لاولها مع احتمال الثاني وفي قبح بعد ان ذكر التنصيف جعل منشاؤه دائرا بين الاخيرين وانه على اولهما يقضي لكل منهما بما في يده وعلى ثانيهما يقضي له
بما في يد غيره قال ويكون لكل منهما اليمين على صاحبه فان حلفا او نكلا فالحكم كما تقدم وان حلف احدهما ونكل الآخر قضي بها للحالف وعن مهذب
ابي العباس التصريح باليمين بناء على كون المنشا دخولهما ولعل ذلك منه خلاف في اصل المسئلة وهو ان تقديم بينة الداخل بمعنى اسقاطها بينة الخارج
لانها حجة فيرجع الحاصل كما لو لم تكن بينة على المنكر منهما اليمين وهو الذي قواه في المختلف بعد ان حكى القولين في ذلك بل هو قوي في نفسه لاشتمال
دليل تقديم البينة الداخل على اليمين كما ستعرف كما ان القول باليمين مع القول بكون المنشا تقديم بينة الخارج لعله لخبر اسحق بن عمار عن ابي عبدالله ع
ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين ع في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده فاحلفهما علي ع فحلف احدهما وابى الآخر ان يحلف فقضى
بها للحالف فقيل له فلو لم تكن في يد واحد منهما واقاما البينة فقال احلفهما فايهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما
نصفين قيل فان كانت في يد احدهما واقاما جميعا البينة قال اقضي بها للحالف الذي هو في يده بل ربما كان هو دليل التحالف على القول الاول وان لم
نقل به في غيره الا انه خبر واحد وفي سنده ما فيه والمشهور نقلا وتحصيلا على خلافه فلا يصلح مقيدا لما دل مما تسمعه من النصوص وغيرها على التنصيف
بدونه وكان ذلك هو العمدة في القول به ضرورة انه لو كان منشاؤه عند المص ما ذكره كان المتجه عنده التحالف مع عدم البينة وقد عرفت
عدمه عنده بل كان ينبغي ملاحظة ما تسمعه منه من التفصيل في تقديم بينة الخارج على بينة الداخل فمن ذلك وغيره يعلم ان ذلك ليس منشا
حقيقة وان ذكره تقريبا للمقصود ويؤيده ايضا ما قلناه سابقا من ان يد كل منهما على الكل لا النصف مع الظ عدم اندراج بينة كل منهما تحت ما
دل على تقديم بينة المدعي لما تقدم من ان في كل منهما عنوان المدعى عليه باعتبار اليد على ان العمل بنصف ما يشهد عليه بينة كل منهما ليس عملا له
ببينة خارج ضرورة كون المشهود به الجميع فتم فليس هذا منهم الا تاييدا لما قلناه سابقا من استفادة القضاء في ذلك بالنصف فيكون ح ذلك
ميزانا من موازين القضاء من غير حاجة الى تحالف ويدل عليه مضافا الى ما اسلفنا في كتاب الصلح من خبر الدرهمين وقاعدة تواردا السببين الممكن اعمالهما
معا على مسبب واحد نحو المتسابقين على حيازة مباح اطلاق خبر تميم بن طرفة ان رجلين ادعيا بعيرا فاقام كل واحد منهما بينة فجعله امير المؤمنين ع بينهما
لكن في بعض النسخ عرفا بعيرا وح يكون ظاهرا في غير المقام بل وقد يتوهم ظهور ادعيا في ذلك لا ادعيا فيما بينهما واطلاق قوله في الخبر الاتي لو لم تكن في يد

عدمهما

احدهما جعلتها بينهما نصفين مضافا الى اطلاق النبوي السابق وغيره بل هو كالديكون صريح المرسل عن امير المؤمنين ع ايضا في البينتين يختلفان في
الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا عدلت بينة كل واحد منهما وليس في ايديهما فاما ان كانا في ايديهما فهو فيما بينهما نصفان وان كان في يد
احدهما فالبينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه وح فما عن ظ ابي عقيل من اعتبار القرعة التي هي لكل امر مشكل في خصوص ما نحن فيه لان التنصيف تكذيب
للبينتين كانه اجتهاد في مقابلة النص على ان نصوص القرعة في المقام مع عدم التصريح في شيء منها بخصوص الفرض لا يستخرج من يكون عليه اليمين
وهو خلاف ظ المحكي عنه من التعويل عليها بدونه وكذا ما عن ابي الجنيد من انه مع تساوي البينتين تعرض اليمين على المدعيين فان حلف احدهما استحق
الجميع وان حلفا اقتسماها ومع اختلافهما يقرع فمن خرجت القرعة حلف واخذ العين فانه كما ترى لا دليل عليه بل ظ الادلة السابقة خلافه هذا وفي الرياض
بعد ان نسب المختار الذي هو التنصيف في تساوي البينتين عددا وعدالة واطلاقا وتقييدا او اختلفت الى الاشهر بل عامة من تاخر الا نادرا قال خلافا للمهذب فقال جماعة
من القدماء في الخصوص ولكن بما اذا تساويا في الامور المتقدمة كلها وحكموا مع الاختلاف فيها للارجح منهما واختلفوا في بيان المرجح لها فعن المفيد اعتبار الاعدلية
خاصة هنا وان اعتبر الاكثرية في غيرها وعن الاسكافي اعتبار الاكثرية خاصة وفي المهذب اعتبارهما مرتبتين الاعدلية فالاكثرية وعن ابن حمزة في اعتبار
التقييد ايضا مرددا بين الثلثة غير مرتب بينهما وعن الديلمي اعتبار المرجح مط غير مبين له اصلا ولم اعرف نقل هذه الاقوال على الوجه المزبور فيما نحن فيه لغيره والذي
عثرت عليه في المقنعة في المسئلة جمع واذا تنازع نفسان في شيء واقام كل واحد منهما بينة على دعواه شاهدين عدلين ولا ترجيح لبعضهم على بعض في العدالة
حكم لكل واحد من النفسين بنصف الشيء وكان بينهما جميعا نصفين وان رجح بعضهم على بعض في العدالة حكم لاعدلهما شهودا وان كان الشيء في يد
احدهما واستوى شهودهما في العدالة حكم للخارج اليد منه وانتزع من المتشبث منه وان كان لاحدهما شهود اكثر عددا من شهود صاحبه مع تساويهم في
العدالة حكم لاكثرهما شهودا مع يمينه بالله عز وجل على دعواه وليس فيها ما نحن فيه بالخصوص والذي عثرت عليه في قة ايض في المسئلة ومن شهد
عنده شاهدان عدلان على ان هذا لزيد وجاء آخران تشهدان ان ذلك الحق لعمرو فان كانت ايديهما خارجة منه فينبغي ان يحكم لاعدلهما شهودا فان تساويا
في العدالة كان الحكم لاكثرهما شهودا مع يمينه بان له الحق وان تساويا في العدد اقرع بينهم فمن خرج عليه حلف كان الحكم له فان امتنع من خرج اسمه في القرعة
عن اليمين حلف الاخر وكان الحكم له وان امتنعا جميعا من اليمين كان الحق بينهما نصفين ومتى كان مع واحد منهما يد متصرفة فان كانت البينة تشهد
ان الحق ملك له فقط وتشهد للاخرى بالملك ايضا انتزع الحق من اليد المتصرفة واعطي اليد الخارجة وان شهدت البينة لليد المتصرفة بسبب الملك
من بيع او هبة او معاوضة كانت اولى من اليد الخارجة ولم يتعرض ايض فيها لخصوص ما نحن فيه واما ابن حمزة فقد ذكر في خصوص ما نحن فيه انه ان تساوى
البينتان كان المدعى به بينهما نصفين وان اختلفا لم يخل من ثلثة اوجه اما ان تكون احديهما مط والاخرى مقيدة والحكم للمقيدة او تكون احديهما
عادلة والاخرى غير عادلة والحكم للعادلة او تكون احديهما اكثر مع التساوي في العدالة والحكم لاكثرهما عددا وعلى كل حال لا اعرف دليلا يعتد به على شيء منها
على وجه يصلح لمعارضة ما عرفت وما عساه يتخيل من الدليل عليها في الجملة من كون الشهادة كالاخبار المتعارضة التي يرجع فيها الى الترجيح بغير المنصوص فضلا
عنه وهو واضح الفساد ضرورة وضوح الفرق بينهما بان مبنى حجية الخبر خصوصا في مقام الترجيح على قوة الظن بخلاف الشهادة المعلوم عدم اعتبار ذلك
فيها بل الترجيح فيها مقصور على مقام خاص منها لمرجح خاص للدليل الخاص بل لو رجح احد البينتين على الاخرى بشهادة جملة من الفساق على مضمون احديهما
لكان من منكرات الفقه واما الاستدلال على بعضها باطلاق بعض النصوص ففيه انه يجب الخروج عنه بالادلة السابقة المعتضدة بما سمعت فلا محيص
عن القول بالتنصيف من دون ملاحظة شيء من هذه المرجحات نعم في اعتبار التحالف وعدمه ما عرفته سابقا حال عدم البينة بل لعل القول به هنا اولى
على بعض الوجوه المتقدمة هذا كله في القسم الاول اما الكلام في الثاني الذي هو ان تكون العين في يد احدهما فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة انه يقضي
بها للخارج دون المتشبث ان شهدتا لهما بالملك المطلق مع التساوي في العدد والعدالة وعدمه بل عن ف والغنية والسرائر وظ الاجماع عليه بل عن الاول
والاخير نسبته الى اخبار الفرقة وهو الحجة بعد المرسل السابق عن امير المؤمنين ع المنجبر بما سمعت والتعليل في خبر منصور عن الص ع قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل
وادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب قال ابو عبدالله ع
حقها للمدعي ولا اقبل من الذي هي في يده بينة لان الله عز وجل امر ان تطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل
ومنه يظهر وجه الاستدلال ايض بالخبر المش وهو البينة على المدعي واليمين على من انكر بناء على ان المراد منه عدم قبول بينة المنكر وان ذلك مختص بالمدعي
وان كان دلالته على ذلك مع قطع النظر عن الخبر المزبور لا تخلو من نظر ضرورة عدم دلالته على ازيد من استحقاق المدعي على المنكر اليمين دون البينة بخلاف المنكر فان له
على المدعي البينة وهو غير قبول البينة من المنكر ولو في الجملة المستفاد مما تسمعه في نصوص الباب وفتاوى الاصحاب مضافا الى عموم ما دل على حجية شهادة العدلين
كتابا وسنة ولا معارض لذلك كله الا خبر منصور المزبور الذي في سنده ما فيه وموافق لصريح المنقول عن ابن حنبل ولعل ذلك لا يخلو من قوة وان قلنا في خصوص
الفرض بعد النظر اليها في مقابلة بينة المدعي وان جمعت المرجحات اجمع للاجماعات المحكية وغيرها وكيف كان ففيه قول آخر ذكره في ف وهو تقديم بينة الداخل
لكنه بعيد لما عرفت بل لم نتحققه قولا له وذلك لان المحكي عنه في البيع في مسئلة العبد الذي يد احدهما عليه ان البينة على بينة الخارج وان شهدتا بالسبب وفي كتاب
الدعاوى واذا ادعيا ملكا مط ويد احدهما عليه كانت بينته اولى وكذا ان اضافاه الى سبب وان ادعى الملك مط والخارج اضافه الى سبب كانت بينة الخارج اولى و
به قال الشافعي وقال اصحاب الشافعي اذا تنازعا عينا يد احدهما عليها واقام كل واحد منهما بينة سمعنا بينة كل واحد منهما وقضينا لصاحب اليد سواء تنازعا ملكا مط
او ما يتكرر فالمطلق كل ملك لم يذكر احدهما سببه وما يتكرر كآنية الذهب والفضة والحديد يقول كل واحد صيغ في ملكي وهذا يمكن ان يصاغ في ملك كل
واحد منهما وكذلك ما يمكن نسجه كالصوف والخز وما لا يتكرر سببه مثل ثوب قطن او ابريسم فانه لا يمكن ان ينسج دفعتين وكذا النتاج لا يمكن ان تولد مرتين

دفعتين

دعتين وكل واحد منهما يقول ملكي نتج في ملكي وبه قال شريح والنخعي ومالك والشافعي وهل يحلف مع البينة على قولين الى ان قال وقال ابو حنيفة واصحابه ان كان المدعى ملكا مطلقا او ما يتكرر سببه لم تسمع البينة من المدعى عليه وهو صاحب اليد وان كان ملكا لا يتكرر سببه سمعنا بينة الداخل وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا وقد ذكرناه في تهذيب والنهاية وكتابي الاخبار وقال احمد لا تسمع بينة صاحب اليد بحال في اي مكان كان وروى ذلك اصحابنا الى ان قال ويدل على مذهبنا اجماع الفرقة واخبارهم والخبر المشهور عن النبي ص البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ويدل على الاول ما رواه جابر وما رواه غياث اي المشتملان على تقديم بينة ذي اليد مع ذكر السبب وهو النتاج في كل منهما والظاهر ان ما ذكره اولا ليس مذهبا له بل مذهبه الاخير الذي استدل عليه بما عرفت نعم في كشف اللثام نسبة الخلاف في المقام الى المبسوط والوسيلة فقدما بينة الداخل لتايد البينة باليد لما سمعتها من ادلة التقديم مع شهادتهما بالسبب بناء على مسألة الاطلاق لولا انه منه وهل يستحلف مع ذلك صرح الشيخ لا بناء على استعمال بينة الاقوى نعم للنص لكاشف ان بينته دفعت بينة المدعي بعد فرض عموم الدليل على حجية الجميع فيبقى ح استحقاق المدعى عليه اليمين على مقتضى اطلاق دليله والى الصدوقين والمفيد لحكمهم بترجيح بينة الخارج بعد التساوي عدالة وزاد المفيد عددا للخبر ابي بصير سئل الصادق ع عن رجل ياتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يديه الدار البينة انه ورثها عن ابيه ولا يدري كيف كان امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف وتدفع اليه وذكر ان عليا ع اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا واقام هؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فسألته ح فقلت ارايت ان كان الذي ادعى الدار قال ان اباه هذا الذي هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة الا انه ورثها عن ابيه قال اذا كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها قال الصدوق لو قال الذي في يده الدار انها لي وهي ملكي واقام على ذلك بينة واقام المدعي على دعواه بينة كان الحق ان يحكم بها للمدعي لان الله تع انما اوجب البينة على المدعي ولم يوجبها على المدعى عليه ولكن هذا المدعى عليه ذكر انه ورثها من ابيه ولا يدري كيف امرها فلهذا اوجب الحكم باستحلاف اكثرهم بينة ودفع الدار اليه ولعل الترك في كلامه هذا يقتضي موافقته على تقديم بينة الخارج في المقام نعم يستحلف اكثرهم بينة مع تقييد بينة الداخل وح فنقل خلاف ذلك عنه لا يخلو من اشكال وعلى كل حال فلا يخفى عليك خصوصية الدليل من الدعوى لعدم تعرض للاعدلية فيها بل خروجه عنها ضرورة ذكر السبب في بينة المنكر والاطلاق في بينة المدعي بل لا يخلو ذيله من منافاة لصدره الا ان يفرض الاول على جهة التعارض والثاني على عدمه والى ابي علي فرجح ذا اليد مع تساوي البينتين وحكم باحلافهما قال فان حلفا جميعا او ابيا او حلف الذي في يده كان محكوما للذي هي في يده فان حلف الذي ليست في يده وابى الذي في يده ان يحلف حكم بها للحالف قال ولو اختلف عدد الشهود وكان الذي هي في يده اكثر شهودا كان اولى باليمين ان يبذلها فان حلف حكم له بها ولو كان الاكثر شهودا الذي ليست في يده فحلف وابى الذي هي في يده ان يحلف اخرجت ممن كانت في يده وسلمت الى الحالف مع شهوده الاكثر من شهود من كانت في يده وهو كما ترى وان قال في كشف اللثام لعله جمع بين نصوص تقديم ذي اليد وما اطلق من النصوص بتقديم الارجح الى المبينين وكيف كان فلو شهدتا بالسبب قيل والقائل الشيخ في ظ نه والمحكي عن كتابي الاخبار يقضى لصاحب اليد وان اطلق في الاولى تقديم بينته سيما ولو بالسبب وخصها في الاخيرين بما اذا شهدتا بالنتاج لقضاء علي ع في الدابة فيما رواه اسحق عن ابي عبد الله ع ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين ع في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده فاحلفهما علي ع فحلف احدهما وابى الآخر ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل فلو لم تكن في يد واحد منهما واقاما البينة قال احلفهما فايهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل فان كانت في يد احدهما واقاما جميعا بينة قال اقضي بها للحالف الذي هي في يده وخبر غياث عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع اختصم اليه رجلان في دابة كلاهما اقاما البينة انه انتجها فقضى بها للذي هي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين ويؤيد ذلك بما رواه العامة عن جابر بن عبد الله الانصاري ان رجلين تداعيا دابة واقام كل منهما بينة انها دابته انتجها فقضى رسول الله ص للذي في يده وقيل والقائل المشهور على ما حكي بل عن الغنية الاجماع عليه يقضى للخارج للادلة التي سمعتها سابقا التي منها خبر منصور السابق المشتمل مع ذلك على انه لا بينة على ذي اليد كما لا يمين على المدعي عملا بقوله ص واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة وان كان فيه ما فيه ومنه يعلم ما في قوله وهو اولى لما عرفت ولكن عليه لا اشكال في تقديمها مع فرض تقييد بينة الخارج واطلاق بينة الداخل وهي الصورة الثالثة التي تركها المص اعتمادا على ظهور حكمها بالاولوية القطعية على النص المزبور وان كان الذي يقوى خلافه للخبرين المؤيدين بخبر جابر وبما دل على حجية شهادة العدلين ولو من المنكر خصوصا نصوص المقام ومقتضاها ح دفع حجة المدعي الذي لم يعلم تقدمها عليها بما ينفي حق اليمين على المنكر بحاله الذي مقتضى دليله استحقاقه ولو كان مع المنكر بينة خلافا فالمحكي عن الشيخ فاسقط اليمين عنه ترجيحا لبينته باليد على بينة الخارج فكما لا يحلف الخارج لا يحلف الداخل وهو مبني على عدم تساقط البينتين بل على استعمالهما والاقوى ما عرفت وعلى كل حال فما عن المجلسي من حمل النصوص المزبورة على التقية لشهرته بين العامة فتوى ورواية يدفعه ما سمعت من موافقة خبر بينة الخارج لاحمد بن حنبل ايض بل ملاحظة كلام العامة يقضي باضطراب اقوالهم في ذلك على وجه لا تقية في اظهار الحق فيما بينها خصوصا مع نسبتها الى علي ع على ان المحكي عن الشيخ نسبته الى مذهبنا وانه الذي تدل عليه اخبارنا فكيف يحمل مثله على التقية والله العالم هذا كله مع تقييدهما اما لو شهدت للمتشبث بالسبب وللخارج بالملك المطلق فانه يقضى لصاحب اليد سواء كان السبب مما لا يتكرر كالنتاج ونساجة الثوب الكتان او يتكرر كالبناء والصياغة كما عن الشيخ في نهاية وكتابي الاخبار والقاضي والطبرسي والفاضلين والشهيدين بل عن الاول الاشعار بالاجماع حيث قال اقبلناها بل عنه ايض انه قال بلا خلاف بيننا لقوة البينة ح قيل ولما في خبر عبد الله بن سنان ان امير المؤمنين ع كان اذا اختصم الخصمان في جارية فزعم احدهما انه اشتراها وزعم الآخر انه انتجها فكان اذا اقاما البينة جميعا قضى بها للذي انتجت عنده بناء على ان مبنى ذلك قوة النتاج على الشراء وفيه ان ذلك يقتضي الترجيح في الاسباب ولم يلتزم به القائل المزبور في المقامين ولعل الاولى الاستدلال له باطلاق قول امير المؤمنين ع المتقدم وقيل و

القائل

القائل ابن ادريس فيما حكي عنه بل يقضى للخارج وان شهدت بينته بالملك المطلق بل في الرياض عن الصدوقين والمفيد والحلي وابن حمزة الاطلاق بتقديم بينة الخارج بل عن الاخير الاجماع عليه عملا بالخبر والاول اشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية حجية البينة من المدعي والمنكر فاما ان يفزع الى ترجيح بينة المنكر باليد واليد اقوى لا دليل على الترجيح بهما ومقتضاه انكارهما وبقاء الدعوى كما اذا لم تكن بينة فيتوجه اليمين على صاحب اليد الذي هو المدعى عليه لغة وشرعا وعرفا وعليه ينزل قول امير المؤمنين ع في الخبرين السابقين وبه استقامة ما نحن فيه بالاولوية نعم يشكل الاستدلال للمص القائل في مفروض الخبرين بتقديم بينة الخارج اذ لا وجه للاولوية ح فليس له الا ما عرفت فيه ما سمعت وبذلك كله ظهر لك ان الاقوى تقديم بينة الداخل الا في المطلقين ان تم الاجماع عليها او على منهما اما اذا كانت بينة الخارج مقيدة والداخل مطلقة وان امكن ترجيح ما ذكره المص بالشهرة مع فرض تحققها والله العالم واما لو كانت في يد ثالث فهي الصورة الثالثة ففي المتن وغيره قضي بارجح البينتين عدالة فان تساويا قضي لاكثرهما شهودا ومع التساوي عددا وعدالة يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وقضي له ولو امتنع حلف الآخر وقضي له وان نكلا قضي به بينهما بالسوية بل في الكفاية وغيرها نسبته الى الشهرة بل في الغنية الاجماع عليه بل في الرياض نسبته الى الاشهر بل عامة متأخري اصحابنا وفي كتابي الحديث في موضع من ف والحلي والقاضي والحلبي وابن حمزة ويحيى بن سعيد وابن زهرة مع انه هو بعد ذلك قد اعترف بالخلاف كثير من فتاوى القدماء في الترجيح بالاعدلية والاكثرية والرجوع بعد التساوي فيهما الى القرعة قال فبين من اقتصر على اعتبار الاعدلية خاصة كالمفيد ومن اقتصر على اعتبار الاكثرية كالاسكافي والصدوقين نعم ذكرا قبل اعتبارها ان حق المدعيين من عدل شاهده فان استوى الشهود في العدالة فاكثرهما شهودا وهو ليس نصا في اعتبار الاعدلية وبين من اقتصر على اعتبارهما خاصة ولم يذكر الترتيب بينهما ولا القرعة بعدهما كالشيخ في موضع من ف قائلا انه الظ من مذهب الاصحاب وبين من اقتصر على ذكر المرجح مط من دون بيان له ولا ذكر قرعة كالديلمي والشيخ في موضع من ف لكنه ذكر القرعة بعد العجز عن الترجيح مدعيا عليه الاجماع من الامامية وبين من فصل بعين ما في العبارة لكنه مقدما للاكثرية على الاعدلية كالحلي في ئر وعزاه الى ظ الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه وبين من اقتصر على القرعة خاصة كالعماني ومن الغريب انه يكون بعد ذلك دعوى الشهرة محققة فضلا عن اجماع ابن زهرة واغرب منه ذلك اعتماده في الرياض عليه وجعله هو الجامع بين النصوص والفتاوى المختلفة قال خصوصا بعد اعتضاده بالشهرة المحكية وما سمعته من اجماع الشيخ صريحا وظاهرا واجماع ئر في الجملة اذ هو كما ترى لا يفيد الفقيه طمانينة على انه ليس على جميع الاحكام المزبورة قال وان كان مع كل منهما بينة ولا يد لاحدهما حكم لاعدلهما شهودا فان استويا في ذلك حكم لاكثرهما شهودا مع يمينه فان استويا اقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وحكم له وان كان لكل واحد منهما يد ولا بينة لاحدهما كان الشيء بينهما نصفين كل ذلك بدليل اجماع الطائفة وهو خال عن حلف الآخر وعن القضاء بالنصف مع نكولهما وعلى كل حال فلا ريب في عدم الوثوق بالاجماع المزبور بعدما عرفت خصوصا مع شدة اختلاف النصوص ايض ففي الصحيح ان عليا ع اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم وفي صحيح داود عن ابي عبد الله ع في شاهدين شهدا على امر واحد وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا واختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالقضاء ونحوه الصحيح الآخر عنه ايض غير انه قال اولى بالحق وفي خبر البصري عنه ايض قال كان علي ع اذا اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين قال وكان يقول اللهم رب السموات السبع ايهم كان الحق له فاده اليه ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين اذا حلف وفي موثق سماعة عن ابي عبد الله ع ان رجلين اختصما الى علي ع في دابة فزعم كل واحد منهما انها نتجت على مذوده واقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهما سهمين فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامة ثم قال اللهم رب السموات السبع ورب الارضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ايهما كان صاحب الدابة وهو اولى بها فاسألك ان تخرج سهمه فخرج سهم احدهما فقضى له بها ونحوه خبر عبد الله بن سنان الا انه قال في آخره فاسألك ان تقرع وتخرج اسمه فخرج اسم احدهما فقضى له بها الى غير ذلك من النصوص التي تقدم بعضها ايض انما الكلام في استنباط الاحكام المذكورة او غيرها منها فالتحقيق ان يقال انه يمكن استفادة اعتبار ترجيح الحكم المزبور في خصوص هذه الصورة بتخصيص نصوص القرعة بما اذا تساوت البينتان عددا وعدالة ولم تكن العين في ايديهما اما الاول فواضح واما الثاني فلما سمعته من النص الدال على التنصيف فيما اذا كان بايديهما وعلى ان القول قوله اذا كان في يد واحد منهما واصرح من ذلك المرسل عن امير المؤمنين ع ايض في البينتين يختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما وليس في ايديهما فان كان في ايديهما فهو فيما بينهما نصفان وان كان في يد احدهما فالبينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه بل منه يستفاد عدم العبرة بهذه المرجحات في غير هذه الصورة ولذا لم يعتبرها الاكثر في غيرها خلافا لما عرفت كما انه يستفاد ايض منه ومن خبر البصري كون الاعدلية مرجحة ضرورة عدم صدق الاعتدال معها بل ذكرها مع العدد في خبر البصري يقتضي كونها مثله في الترجيح المستفاد من دليله بالخصوص والا لم يكن ثمرة لذكره معه بعد فرض معلومية كونه بمجرده مرجحا كما سمعت التصريح به في الصحيح نعم قد يقوى ان المتجه بناء على ذلك ما سمعته من ابن ادريس ناسبا له الى ظ الاصحاب من تقديم الاكثرية عليها لاطلاق دليلها القاضي بالرجوع اليها ولو مع الاعدلية في الجانب الآخر ولا ينافي ذلك ثبوت الترجيح بها في الجملة الا ان المشهور خلافه كما عرفت ولعله لاطلاق ما دل على الترجيح بها من النص وغيره فيحصل التعارض بينهما في صورة اختلاف البينتين بالاعدلية في واحدة والاكثرية في الاخرى شبه التعارض من وجه لا ريب في ان الترجيح للاعدلية لاجماع ابن زهرة المعتضد بالشهرة المحققة بين الاصحاب ووجد ذلك في رسالة علي بن بابويه التي قيل فيها كانوا اذا اعوزتهم النصوص رجعوا اليها وفي نهاية التي هي متون الاخبار وغير ذلك واما اشتراط اليمين لمن خرج بالقرعة فهو صريح بعض النصوص بل قوله في خبر البصري ثم يجعل الحق مشعر بما ذكره الاصحاب من كون اليمين على الاخراج بالقرعة ضرورة اقتضاء الشرط عدم كون الحق له بعد اليمين والفرض انه منحصر فيهما واحتمال ثبوته للآخر من دون يمين مناف لقوله ص انما اقضي عليكم بالبينات والايمان مع ان ثبوته فيمن اخرجته القرعة يقضي او لو بيه بذلك بل لعل اقراع الامام لا يستخرج

من يصير عليه اليمين يراد منه الاعم من الصبرة ولو بالاجرة بل لعل اجماله بقوله ثم يجعل الى اخره اشارة الى ذلك فت فانه دقيق بل منه يعلم اعتبار اليمين ايض من دون البينة المرجحة بغير القرعة كالاعدلية والاكثرية وان ترك المص وجماعة التعرض له فيهما لخفى على بعض الناس الخلاف في ذلك الا ان الظ كون تركه اعتمادا على ما ذكروه في القرعة التي هي احدى المرجحات للبينة كما يومى اليه بعض نصوصها على انه قد نص عليه في الاكثرية التي ذكرت في الخبر مع الاعدلية على وجه يظهر اتحادهما في كيفية الترجيح ولذا نص غير واحد على اليمين فيهما كما نص عليه بعض في الاعدلية وح فاحتمال عدم اليمين فيهما او في خصوص الاعدلية في غاية الضعف كاحتمال عدم اليمين مع القرعة الذي هو كالاجتهاد في مقابلة النص ان ترك في بعض نصوصها كخبر سماعة وعبد الله بن سنان المعمول بهما على قضية في واقعة قد اشتملت على دعا الاكمال الذي لا يرد بمجرد اشتهر من له الحق لا انه توزع على من يصير اليمين منهما كما في خبر البصري وهذه نبقه اخرى فيه لطيفة تظهر بملاحظة كيفية ما وضع من الاقراع فيه فيهما فلاحظ وتامل واما التنصيف بينهما على تقدير النكول فلاطلاق قوله ع في خبر اسحق عليك فاذا لم تكن في يده جعلها بينهما نصفين وهذا اقصى ما يمكن ان يوجه في النصوص ولا ينافيه مخالفة ما في بعض نصوص اخر بعد الاجماع بقسميه على اطراحه على وجه لا يقدح فيه ندرة المخالف ومنه يعلم ضعف ما قال في ظ من انه مع التساوي يقضى بينهما بالقرعة ان شهدتا اي البينتان بالملك المطلق ويقسم بينهما بالسوية ان شهدتا بالملك المقيد وان اختصت احديهما بالتقييد قضى بها دون الاخرى وان قيل في توجيهه انه جمع بين ما دل على القرعة وخبر تميم بن طرفة وغياث المتقدمين سابقا بالتفصيل المزبور لكن فيه ان المفروض في خبري سماعة وابن سنان من اخبار القرعة المقيدتين كان فيهما المطلق ايض وفي اخبار التنصيف المقيدتين كخبر غياث والمطلقتين كخبر تميم بن طرفة فليس فيما ذكره جمع بين النصوص بل في خبر اسحق ما هو خارج عن الجميع وهو تحليفهما معا فايهما حلف ونكل الاخر كانت للحالف فان حلفا جميعا كانت بينهما نصفين ولم اعرف من عمل به عدا ما نسمعه عن ظ ابي علي ولذا حمله الشيخ على انهما اصطلحا على ذلك وعن الاستبصار ويمكن ان يكون ذلك فانبا عن القرعة بان لا يختار القرعة واختار كل واحد اليمين ورأى ذلك الامام صوابا كان مخيرا بين العمل عليه والعمل على القرعة نعم في كشف اللثام عن ظ ابي علي العمل به قال ولو كانت العين في ايديهما جميعا او لم تكن في يد واحد وتساوى عدد البينتين عرضت اليمين على المدعيين فايهما حلف استحقها ان ابى الاخر وان حلفا جميعا كانت بينهما نصفين قال ولو اختلفت اعداد البينتين تشاحا على اليمين اقرع بينهما بسهام على اعداد الشهود لكل واحد منهما فايهما اخرج سهمه كانت اليمين عليه فاذا حلف دفعت العين اليه قد دعيت البينة وكانه استند في الاخير الى خبر السكوني عن الص ع عن ابيه عن ابائه ان عليا قضى في رجلين ادعيا بغلة فاقام احدهما شاهدين والاخر خمسة فقال لصاحب الخمسة خمسة اسهم ولصاحب الشاهدين سهمان حاملا للسهام فيه على سهام القرعة وفائدة تكثير السهام ما ظهر مما مر ذكره في القسمة وهو تكثير دفاع الاكثر شهودا ليكون اقرب الى الخروج لكن لا يخفى عليك انه مناف لما دل على الترجيح بالكثرة كما لا يخفى عليك قصوره عن المقاومة (م م ه ه) ولذا حكي عن الشيخ حمله على الاصطلاح وفي كشف اللثام واولى منه استنادا قضائه الى امر اخر لقصوره مقاومة ما دل على التنصيف مطلقا عن اخبار القرعة المعتضدة بما سمعت فالجمع ح بارادة التنصيف بعد القرعة على الوجه الذي عرفت او بغير ذلك اولى ولذا قال المص ان الاول انسب بالمنقول بل لعل التامل الجيد يقتضي عدم ظهور شئ من النصوص في كون التقييد مرجحا على وجه يقتضي خصوص من كانت بينته كذلك بالمال وخبر غياث وغيره مما ذكر فيه المقيدتان ظاهر في ترجيح اليد ومنه يعلم ح النظر في ترجيح بينة الداخل به على بينة الخارج اذا كانت مطلقة والا اقتضى ذلك التوقف مع فرض تقييدهما معا او الرجوع الى القرعة لا انه يرجح بينة الخارج او الداخل فالتحقيق ح الرجوع الى النص في ذلك لا التقييد والاطلاق الذي لم يجد المترجيح به اثرا في نصوصنا وانما هو شئ ذكره العامة نعم في بعض النصوص الترجيح بالاسباب كما سمعته في خبر النتاج والشراء المروي عن امير المؤمنين ع المقدم لبينة الاول على الثاني بناء على ان الوجه فيه ذلك وهو مع عدم القائل به خروج عما نحن فيه ولو اقر الثالث بالعين لاحدهما فالوجه انه كما في القواعد انه كاليد تقدم على قيام البينتين او تاخر لقيام المعنى القائم في اليد فيه ويحتمل العدم بعد اقامة البينتين لكشفهما عن ان يد المقر مستحقة للازالة فاقراره كاقرار الاجنبي بل قد يشكل ان لم يكن اجماع اندراج ذلك قبل اقامة البينتين مضافا الى عدم ما يجد فيما دل على حكم ذي اليد بالنسبة الى الدخول والخروج ولعله لذا اطلق بعضهم الحكم من غير فرق بين اقرار الثالث وعدمه فتدبر جيدا ولو لم تكن العين في يد احد وهي الصورة الرابعة فالظ ان حكمها حكم ما اذا كانت في يد ثالث لاطلاق الدليل ولا ينافي ذلك اطلاق خبر تميم بن طرفة بعد تنزيله على غيره والله العالم وكيف كان فلا خلاف بل ولا اشكال في انه يتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين مثلا لصدق اسم البينة على كل منهما فتشمله الادلة السابقة وان كان قد يسبق الى الذهن في بادي النظر قوة الاولى على الثانية او بالعكس للاكثرية لكن لا عبرة به لانه كالاستحسان ولا يتحقق بين الشاهدين وشاهد ويمين لا لما ذكر من بعض لانه لو الاعتبار بل لعدم صدق اسم البينة فلا يندرج ح في النصوص السابقة و ربما قال الشيخ في فصل الرجوع عن الشهادة من المبسوط نادرا يتعارضان ويقرع بينهما كالبينتين ناسبا له الى مذهبنا لكن لم نتحققه وان حكى الشهيد عنه صريحا الا ان المحكي عن الفخر نسبته الى والده الاقتصار على نقل قولي العامة في ذلك وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه بل لا تعارض بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين لما عرفت من فضل الشاهدين فلا يلتفت اليه على ان الاكثرية متحققة بل يقضي بالشاهدين والشاهد والمرأتين دون الشاهد واليمين وكذا لا خلاف و لا اشكال في ان كل موضع قضينا فيه بالقسمة فانما هو في موضع يمكن فرضها بامكان الاشتراك فيه وان لم يقسم فعلا كالعبد الا انه دون ما يمتنع لامتناع الشركة فيه كما اذا ادعى رجلان زوجية فيحكم ح بالقرعة فيه قطعا كما نص عليه في مرسل داود بن ابي يزيد العطار عن الص ع في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود فشهدوا ان هذه المرأة امرأة فلان وجاء اخرون فشهدوا انها امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا قال يقرع بين الشهود فمن خرج اسمه فهو المحق وهو اولى بها بل في ذلك لا يمين عليه لان فائدة القضاء للاخر مع نكوله وهو منتف هنا وفيه انه لا مانع منه وانما المنتفي التنصيف بينهما على تقدير النكول منهما بل يتجه فيه انتفاؤها عنهما نعم لا تعرض في الخبر لليمين ولا ينافي اطلاق ثبوتها في غيره خصوصا بعد ما عرفت ان القرعة لاثبات الرجحان الذي يتبعه اليمين على حسب الترجيح بالاعدلية والاكثرية بل قد يقوى ان ظ المص وغيره ذلك ايض لاقتصارهم في مخالفة السابقة على عدم التنصيف هنا لعدم

تعقله

تعقله ومما ذكرنا يظهر لك النظر في كلام الفاضل حيث قال فصل في اسباب الترجيح لحجة على اخرى وهي ثلثة الاول قوة الحجة كالشاهدين والشاهد والمرأتين على الشاهد واليمين ولو اقترنت اليد بالحجة الضعيفة احتمل تقديمها للتعادل اذ قد عرفت عدم اندراجها في النصوص فلا تعارض اصلا بل يكون اليد كما اذا لم يكن شاهد فلا تعارض بينة الخارج كما هو واضح نعم لو قلنا ان مدرك تقديم الشاهدين على الشاهد واليمين قوة الاول وضعف الثاني توجه ح احتمال قوته لو اقترن برجح اخر ولو ضعيف فان الضعيفين يغلبان القوي الا انه كما ترى يناسب مذاق العامة ولذا كثر نحو ذلك في كلامهم اما على اصولنا التي لا قياس فيها ولا استحسان ولا مثل هذه العبارات فلا يتوجه ذلك اذ قد عرفت ان الموجود في نصوصنا تعارض البينات لا كل مثبت للحق من الشاهد واليمين واليمين المردودة ونحوها فتامل جيدا ثم قال الثاني اليد فيقدم الداخل على الخارج على راي والاقوى العكس الا ان يقيمها بعد بينة الخارج على اشكال فلو ادعى عينا في يد غيره فاقام البينة فاخذها منه ثم اقام الذي كانت في يده انها له نقض الحكم واعيدت اليه على اشكال وفيه ايضا ما لا يخفى ضرورة اقتضاء ذلك التسلسل المنافي لحكمة القضاء الذي هو الفصل بين المتخاصمين والفرض اتحاد دعوى واحدة فالمتجه عدم سماعها مطلقا ثم قال ايضا ولو ارادوا البداءة بالبينة قبل ادعاء من ينازعه والاقرب الجواز ولو اقام بعد الدعوى اي ممن لا بينة له لاسقاط اليمين جاز وفيه ان مبنى تقديم بينة الخارج على انه لا بينة للداخل فلا يجد لها ح ولا تسقط عنه كما هو واضح على ان فائدة هذا التعجيل ان كان لقطع ما ياتي من الدعاوي فهو واضح البطلان وان كان لارادة الحكم له فيما ياتي لو توجهت عليه دعوى بناء على تقديم بينة الداخل ففيه ان المدار على التعارض حال الدعوى على انه ليس في كلامه اشعار ببناء المسألة على تقديم بينة الداخل نعم صرح في التحرير وقال لا اعرف لاصحابنا نصا في ذلك ومنع اكثر الجمهور منه اذ لا بينة الا على خصم وظاهره ان ينصب لنفسه خصما ثم قال والاقرب عندي سماع بينته لفائدة التعجيل ثم قال ايض ولو اقام بعد ازالة يده ببينة الخارج وادعى ملكا سابقا ففي التقديم بسبب يده التي سبق القضاء بازالتها اشكال وفي كشف اللثام تبعا للتحرير من سبق يده وانه الداخل والبينة تشهد له بالملك المستند الى ذلك الزمان ومن كون تلك اليد قد اتصل القضاء بزوالها اما لو اقام البينة بعد القضاء للخارج قبل ازالة اليد فهي بينة الداخل وفيه ما لا يخفى من انه ليس من الداخل على التقديرين بل قد عرفت عدم سماع دعواه لانقطاعها بالقضاء للخارج ثم قال ايضا واذا قدمنا بينة الداخل فالاقرب انه يحتاج الى اليمين وكانه مناف لما ذكره سابقا من اسقاطها اليمين اللهم الا ان يفرق بين معارضة البينة وبين معارضة مجرد الدعوى فتسقط على الاول فيبقى استحقاق اليمين بحاله بخلاف الثاني ولعل ذلك يكون فائدة التعجيل الاول الا انه لا يخفى عليك ما فيه ايضا فتامل واذا اقام البينة على الداخل او اقر فادعى الشراء من المدعي او ثبت الدين عليه ببينة او اقرار فادعى الابراء فان كانت البينة بدعوه حاضرة سمعت قبل ازالة اليد وتوفية الدين وان كانت غائبة طولب في الوقت بالتسليم لثبوت الاستحقاق شرعا من غير ظهور معارض وليس له المطالبة بكفيل للاصل ثم اذا اقام البينة استرد وربما احتمل العدم والتاجيل ثلثة ايام كما هو حكم مدعي جرح الشهود ولكنه واضح الضعف نعم لو طلب الاحلاف على انه لم يبعه منه او لم يبرئه قدم على الاستيفاء لكونه كحضور البينة هذا وفي القواعد ولو اعترف لغيره بملك لم تسمع بعده دعواه لاخذه باقراره حتى يدعي تلقي الملك من المقر له بواسطة وغيرها ولو لم يعترف ولكن اخذ منه لغيره بحجة ففي احتياجه بعده في الدعوى الى ذكر التلقي منه اشكال وفي كشف اللثام لما تقدم من الاشكال فيما تقدم من دعوى الداخل واقامة البينة بعد ازالة يده يحتاج اليه على عدم السماع بل هو عين ما تقدم وفي التحرير احتمل ان لا تسمع حتى يذكر في الدعوى تلقي الملك منه لان البينة في حقه كالاقرار والسماع لان المقر مواخذ باقراره في الاستقبال والا لم يكن للاقرار فائدة اما حكم البينة فلا يلزم على كل حال وان كانت الحجة هي اليمين المردودة بنيت المسألة على كونها كالاقرار او البينة قلت قد يقال يكفي في صحة دعواه مع الاقرار فضلا عن غيره احتمال تلقيه وان لم يذكره حملا للدعوى المسلم على الوجه الصحيح شرعا فتشملها العمومات وعلى كل حال فالاجنبي اذا لم يعترف بالعين لمن في يده لا يحتاج في دعواه الى ذكر التلقي قطعا وان كان ذو اليد اقام بينة لاسقاط اليمين او التعجيل فان البينة ليست حجة عليه لانه مدع وكذا الاجنبي عن المتداعيين اولا احدهما ذو اليد وان اقام الاخر البينة فان بينته حجة على ذي اليد لا عليه فله دعوى الملك مطلقا كما هو واضح ولو ادعى عليه قرضا او ثمنا فجحد الاستحقاق كان له ان يدعي الايفاء ويقيم البينة عليه لعدم المنافاة اما لو جحدهما بمعنى اني لم استقرض ولم اشتر لم تسمع دعواه الايفاء ح ولا تقبل بينته به لانه مكذب ح لها وكيف كان فالثالث من المرجحات المذكورة في بعض كتب العامة والخاصة اشتمال احدى البينتين على زيادة كزيادة التاريخ وح ... شهادة بقدم الملك اولى من الشهادة بالحادث في العين الخارجة عن ايديهما مثل ان تشهد احديهما بالملك في الحال والاخرى بالملك بقدمه او احديهما بالقديم والاخرى بالاقدم فالترجيح لجانب الاقدم كما عن الشيخ وابني ادريس وحمزة بل في المسالك نسبته الى المشهور وعللوه بان الزائدة تثبت الملك في وقت لا تعارضها الاخرى وانما يتساقطان في محل التعارض من دون السابق الذي لا معارض له فيها والاصل في الثابت دوامه ولهذا له المطالبة بالنماء في ذلك الزمان ممن تصرف فيه لانه ملك لا معارض له فيه فيجب استدامته وان لا يثبت لغيره ملك الا من جهته ولم اجد في شئ من النصوص اشارة اليه الا ما في صحيح ابن سنان عن الصادق عن علي عليهما السلام انه كان اذا اختصم الخصمان في جارية فزعم احدهما انه اشتراها وزعم الاخر انه انتجها وكانا اذا اقاما البينة جميعا قضى بها للذي انتجت عنده ولكن مع ذلك كله قد احتمل غير واحد التساوي لان المتاخرة لو شهدت انه اشتراه من الاول قدمت على الاخرى قطعا لانها لما صرحت بالشراء علم انها اطلعت على ما لم تطلع عليه الاخرى فانها وان شهدت بانها ملكه من ابتداء سنتين مثلا الى الان لكن غايته انه علم انه ملكه ولم يعلم مزيله في المدة واحتمال ترجيح القديمة حتى مع ذكر المتاخرة السبب كما في التحرير لعدم المعارض لها في السابق ايضا واضح الضعف ضرورة انه بذكرها السبب كما تعارض الاخرى في المدة المشتركة تعارضها فيما قبلها وتسقطها وح فلا اشكال في تقديمها عليها مع ذكرها السبب فاما اذا اطلقت اي المتاخرة كما هو المفروض فلا اقل من التساوي ان لم نقل بالرجحان ايضا لانها تدعي ايضا الاطلاع على ما لم تطلع عليه الاخرى فانه ما لم يظهر لها ما يرجح الملك او بعينه منذ سنة فكيف تشهد به وغاية الاخرى انها

لم يظهر لها ذلك في الاثبات مقدم الا ان هذه البينة لما لم تتعرض بسبب الملك امكن استنادها الى اليد التي هي تحتمل الملك وغيره ويمكن ان تكون الاخرى ايضا تعلم باليد وانها لغير الملك ولذا حكمنا بالتساوي فيما قالوه من ثبوت الملك في الماضي وهو هنا البينة الاولى ببينة الاقدم من غير معارضة البينة الاخرى فممنوع بانه انما ثبت تبعا للثبوت في الحال فان النزاع في الملك فيه ولهذا لو انفرد احد المدعيين بادعاء الملك في الماضي خاصة مع ادعاء خصمه الملك في الحال لم تسمع دعواه ولا بينته لعدم تعارض الدعويين فالمقصد في الاثبات انما هو الملك في الحال واذا لم يثبت لتعارض البينتين فيه فلا عبرة بثبوته في الماضي وفيه انه ان كان مفروض المسئلة قيام البينتين اللتين شهد كل منهما بالملكية الحالية لكل منهما بغير الاستصحاب ونحوه بل بالاطلاع على عدم الانتقال فلا ريب في تعارضهما في المدة المشتركة وبقاء الاستصحاب المستفاد من ثبوت الملك في الزمن السابق بحاله اذ لا قاطع له الا البينة الساقطة بالاخرى فيبقى ملك من لم يعلم زواله ومن ذلك يظهر لك ما في قوله لان الدعوى بالماضي غير مسموعة ضرورة سماعها لاثبات الملك في الحال في مثل المقام بل وفي غيره اذا كان المراد لبيان للمطالبة بالنماء في ذلك الوقت نعم لو كانت شهادة القديم مستندة بالاستصحاب فالمتجه تقديم الثانية عليها لا للتساوي ضرورة ثبوت الانقطاع ببينة لم يعلم معارضها اذ الفرض كون مستند البينة الاخرى الاستصحاب الذي لا يعارض بينة فان ملكية زيد فعلا انقطع ملكية عمرو المستصحبة ودعوى احتمال كون مستند الثانية سببا لا يقتضي الملكية واقعا يدفعها التعبد بمفادها وان لم نعلم سببه نعم لو فرض اطلاق الاولى على وجه لم نعلم مستندها اتجه ما عرفته اولا من العمل بالاستصحاب بعد التعارض التساقط فتأمل ولو اطلقت احديهما وارخت الاخرى قيل تساوتا لاحتمال الاطلاق هذا التاريخ وغيره زائدا او ناقصا فلا زيادة في احديهما على الاخرى الا بالتعرض للتاريخ وهو مما لا يؤكد الملك لينسبب للترجيح وقيل بل ان المتجه تقديم المطلقة مع العلم باستناد المورخة الى الاستصحاب الذي قد عرفت عدم صلاحيته معارضته للبينة التي تقتضي انقطاعها اما اذا لم يعلم فالمتجه العمل بالاستصحاب ايضا اقتضاء في تساقطهما على ما علم تعارضهما فيه وهو الملك في الحال فيبقى غيره مستصحبا ولو شهدت احديهما بسبب الملك كشراء او نتاج او غيرهما ففي عد وغيرها قدمت على المطلقة المحتملة الاستناد الى اليد التي هي اعم او الاستفاضة وقد تكذب في قدمه في خبر ابي بصير ما بويه في الجملة وفيه ايضا انه لا اشعار في خبر ابي بصير بذلك كما سمعته سابقا ولا دليل على الترجيح بمثله وانما ذكره العامة لاندراجه في عنوان المرجح وهو الاشتمال على الزيادة والمسلم منه زيادة التاريخ ونحوه مما يمكن ان تقوم به الادلة لا مط كما هو واضح هذا كله مع كون المشهود عليه ليس في يد احدهما اما اذا كان فان كانت بينة الداخل الاسبق تاريخا ففي لك هو المقدم لا محالة بل عن ف نفي الخلاف فيه لاجتماع مرجحين فيه ولعموم دليله ولكن في عد تعارض رجحان القدم وكون الاخر خارجا فيحتمل التساوي وتقديم الخارج لعموم دليله بل في كشف اللثام هو الاقوى قال ويضعف الاول بان دليله ان تم تنزيل بينة الخارج منزلة العدم ولا عبرة ببينة الداخل اذا لم يكن للخارج بينة وبانه على القول بترجيح بينة الخارج لا عبرة ببينة الداخل اصلا لانها ليست من شانه واذا لم تعتبر لم يكن لترجيحها بالقرعة وغيرها معنى قلت لكن بناء الاول على القول بان للداخل بينة مسموعة وح يتوجه ترجيحها بالامرين وتنزيل بينة الخارج منزلة العدم انما هو لمعارضة بينة الداخل فلا وجه للقول بانه لا عبرة ببينة الداخل اذا لم يكن للخارج بينة بل عن ف الجزم بتقديمها هنا في صورة العكس ايضا مدعيا عليه الاجماع والاخبار ولعله لان البينة بقدم الملك لم تسقط بها اليد كرجل ادعى دارا في يد رجل واقام بينة بانها كانت له امس لم تزل بها فكذا هنا ولعله لذا حكي عن ابي حنيفة مع تقديمه بينة الخارج انه قدم الداخل هنا لان بينته افادت ما لم تفده اليد وفي كشف اللثام ويقوى تقديم بينة الخارج كما في ط لان بينته في الزمان المختص بها غير معارضة واذا انفرد الخارج بالبينة فلا اشكال في تقديمه قوله وفي لك وان كانت بينة الاخرى اي الخارج اسبق تاريخا فان لم يجعل سبق التاريخ مرجحا فكذلك يقدم الداخل وان جعلناه مرجحا ففي ترجيح ايهما او عدمه اوجه احدها ترجيح اليد لان البينتين متساويتان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان فيه فيبقى من احد الطرفين اليد ومن الاخر اثبات الملك السابق واليد اقوى من الشهادة على الملك السابق ولهذا لا تزال بها والثاني ترجيح السبق لان مع احديهما ترجيحا من جهة البينة ومع الاخرى ترجيحا من جهة اليد والبينة تتقدم على اليد فكذلك الترجيح من جهتها يتقدم على الترجيح من جهة اليد والثالث انهما متساويان لتعارض المعينين قلت لا يخفى عليك التحقيق في المسئلة وهو بناء على ان للداخل بينة فلا ريب في تقديم قوله سواء كانت بينة الاسبق تاريخا او بينة الخارج لبقاء مقتضي اليد الصالح لقطع الاستصحاب وان قلنا لا بينة له فلا ريب في تقديم بينة الخارج التي لا تصلح اليد لمعارضتها والفرض عدم البينة له سواء اشتملت على تاريخ سابق ولا هذا وقد يظهر من اطلاق المص عدم اشتراط اضافة البينة بالملك القديم التعرض للملك في الحال وفي لك هو احد الوجهين في المسئلة لان الملك اذا ثبت سابقا فالاصل فيه الدوام والاستمرار فلا يفتقر الى التصريح باستمراره والثاني وهو المش ان الشهادة بالملك القديم لا تسمع حتى يقول هو ملكه في الحال او لا اعلم له مزيلا حتى لو قال لا ادري زال ام لا لا تقبل لتضمنها ترددا وريبة تنافي الشهادة بل في عد لو قال اعتقد انه ملكه الان بالاستصحاب ففي قبوله اشكال وفي كشف اللثام من انه تصريح بمستند الشهادة بالملك في الحال اذ لا طريق الى العلم فكما تسمع مع الاهمال تسمع مع التصريح وهو خيرة ير ومن انه ربما انضم الى الاستصحاب امور اخر تقوي بقاء الملك حتى يكاد يحصل العلم به وهو الاقوى وفي لك التحقيق ان اطلاق الشهادة بالملك القديم لا تسمع لعدم التنافي بين كونه ملكا له بالامس مع تجدد انتقاله عنه اليوم وان كان الشاهد يعلم بذلك بل لا بد من اضافة ما يفيد عدم علمه بتجدد الانتقال وذلك يتحقق بهذه الصيغ وان كان الاقتصار على ما لا يشتمل على التردد اولى قلت لا مدرك للمسئلة بحسب الظ الا صدق اسم الشهادة عرفا فلا حكم للمشكوك فيها فيه فضلا عن غيرها ولا ريب في عدم صدق الشهادة بالملك في الحال بمجرد الشهادة على قدم الملك بل قد يشك في صدقها مع التصريح بالاستصحاب بل ومع قوله لا اعلم له مزيلا فضلا عن قول لا ادري زال ام لا وجواز الشهادة بالاستصحاب لا يقتضي تحقق اسمها مع التصريح به او بما يشابهه وانما المعلوم كونها شهادة عرفا قوله هو ملكه في الحال ولعله لذا اقتصر عليه بعضهم كما عن خ التصريح بارادة تحقيق الملك الحال من قوله لا اعلم له مزيلا بنحو القول ان هذا الامر قطعي لا اعلم

مخالفا ففي الحقيقة هو شهادة على عدم ان اليد المعارضة ومنه ح يعلم عدم انتزاع المال ممن في يده ببينة انه لغيره سابقا ولا اعلم له مزيلا على ارادة عدم العلم حقيقة لا العلم بالعدم الابتناء على انتزاعها منه بالاستصحاب وستسمع الكلام فيه عند تعرض المص له في المسئلة الخامسة وما عساه يظهر من بعض الناس من الاجماع على كون الشهادة المزبورة كالشهادة على الملك في الحال في الانتزاع بها بل مرجع الاخيرة الى الاولى عند التحليل ضرورة عدم الاحاطة باسباب الانتقال التي منها ما يقع بين المالك وبين نفسه من دون اطلاع احد وح فما دل على الاخذ بشهادة العدلين من قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه شامل للصورتين بل محل البحث منهما هي الغالبة لندرة البينة المطلقة على العدم لو تحققه فان تم كان هو الحجة والا فالمسئلة محل نظر والظ عدم تماميته حيث يراد قيامها على مال في يد مسلم نعم ربما يقال بتماميته حيث لا تكون يد كما في خبر جميل المشتمل على دعوى ملكية جارية بنت سبع سنين فلاحظ بل قد يقال بعدم جواز الشهادة بالاستصحاب المعارض باليد التي لم يعلم فسادها وان جوزناها به مع عدم المعارضة كما تجوز باليد وغيرها من الامارات الشرعية فتأمل جيدا هذا وفي كشف اللثام وللشيخ في كل من الخلاف و ط قولان اذا لم يفيد باحدى العبارتين اي الملك في الحال او لا اعلم له مزيلا وكان وجه عدم اعتبار التقييد انه اذا ثبت له ملك استصحب الى ان يظهر المزيل واستوجهه في محكي ير وهو كذلك اذا لم تعارضه يد وغيرها مما تقتضي انقطاعه لكن لا يخفى عليك خروج ذلك عما نحن فيه الذي هو الشهادة بالملك الحالي لا استصحاب المشهود به الذي هو الملك السابق واحدهما غير الاخر ضرورة ان الاخير عمل باستصحاب المشهود به لا بالشهادة عليه وفرق واضح بينهما هذا كله في الشهادة بالملك السابق اما لو شهد بانه اقر له بالامس ففي عد ثبت الاقرار واستصحب موجبه وان لم يتعرض الشاهد للملك الحالي وفي كشف اللثام كما اذا سمعنا نحن منه الاقرار حكمنا بالملك للمقر له الى ظهور المزيل والفرق بين ثبوت الملك بالاقرار وثبوته بالبينة ظ وفيه نظر يأتي الكلام فيه عند تعرض المص وكيف كان فقد ظهر لك الحال في الترجيح بزيادة التاريخ وكذا بزيادة غيره اما الشهادة بالملك فلا ريب انها اولى من الشهادة باليد لانها محتملة للملك وغيره وان كانت ظاهرة فيه لكن مع عدم معارضة الصريح فيه اذ من المعلوم عقلا ونقلا عدم معارضة الظ للنص ولذا لم يعارض اليد الفعلية الحسية البينة على الملك فعلا كما هو المعلوم من قوله ع البينة على المدعي وغيره فضلا عن اليد الثابتة بالبينة وكذا الشهادة بسبب الملك من شراء ونحوه اولى من الشهادة بالتصرف الذي يكون عن ملك وعن وكالة وعن غيرهما وان كان هو ظاهرا في الاول لكن مع عدم معارضة الصريح فيه نحو ما سمعته في اليد الذي ما نحن فيه قسم منها في الحقيقة ومن هنا تقدم البينة المزبورة على التصرف المحسوس فعلا فضلا عن الثابتة بالبينة بل الظ كون الحكم كذلك وان لم تشتمل بينة الملك على السبب لان العلة جارية فيهما كما هو واضح وبذلك ظهر لك ان مقصد المص وغيره عدم التعارض بين بينة الملك واليد والتصرف حيث يتعلقان بمورد واحد كما لا تعارض بينة القديم للاقدم والحادث للقديم هذا ولكن في لك بعد ان ذكر نحو ما ذكرنا ولا فرق على هذا التقدير بين تقديم تاريخ شهادة اليد بان شهدت ان يده على العين منذ سنة وشهدت بينة الملك بتاريخ متاخر او بانه يملكه في الحال او تاخره لاشتراك الجميع في المقتضي وهو احتمال اليد بخلاف الملك وفي هذه المسئلة قول بتقديم اليد على الملك لقديم وسيأتي الكلام فيه وهو كما ترى ضرورة اجنبية ذلك عما نحن فيه وهو ما عرفت من ارادة بيان عدم تعارضهما بعد فرض تعلقهما بمورد واحد لان المراد عدم معارضة اليد الفعلية للملكية السابقة المختلف متعلق كل منهما نعم في معارضة اليد لاستصحاب الملك السابق بحث تسمع الكلام فيه انش في المسئلة الخامسة وهو غير ذلك

المسئلة الثالثة اذا ادعى شيئا في يد اخر فقال المدعى عليه هو لفلان اندفعت عنه المخاصمة فعلا حاضرا كان المقر له او غائبا او سواء قال هو وديعة عندي او عارية او لم يقل لعدم يمين له عليه اذ لا يحلف على مال لغيره لكن ان قال المدعي احلفوه انه لا يعلم انها لي توجهت اليمين عليه كما في عد وغيرها بل هو احد قولي الشيخ على ما قيل لان فائدتها الغرم لو امتنع عنها او احلف المدعي مجيلو لتخرج بين المالك وماله باقراره لا القضا بالعين لو نكل او رد لصيرورتها مال الغير بالاقرار السابق الذي لا يبطله الاقرار اللاحق فضلا عما كان بحكمه وقال الشيخ لا يحلف في ذلك لانه لا يغرم لو نكل بل واقر للمدعي لعدم صدق الاتلاف بذلك شرعا والاقرب عند المص وغيره انه يغرم لانه حال بين المالك وبين ماله باقراره لغيره فهو كالمتلف نحو ما تسمعه في ضمان شاهد الزور هذا ولكن في لك بعد ان فرع توجه الدعوى على القول بالغرم لاقراره اللاحق قال وان قلنا لا هو احد قولي الشيخ فان قلنا النكول ورد اليمين كالاقرار لم يحلفه لانه وان اقر او نكل وحلف المدعي لا يستفيد شيئا وان قلنا كالبينة فله التحليف لانه قد ينكل فيحلف المدعي فاذا حلف فان كانت العين تالفة اخذ القيمة وفيه بعد الاغماض عما في تنبيده بتلف العين ان غايته ذلك كون اليمين المردودة كالبينة على اقراره مع علمه بكونه للمدعي والفرض عدم اقتضاء ذلك الغرم لو اقر به هو وليس هو بينة على كون المال له ضرورة كون الدعوى علمه بالمال له فهي تكون كالبينة على ذلك ولانه يد على الاقرار المفروض عدم الغرم به كما هو واضح ولذا حكي عن الشيخ اطلاق عدم توجه اليمين على التقدير المزبور ولو انكر المقر له حفظها الحاكم بعد ان ينتزعها منه لانها خرجت عن ملكه اي المقر ولم تدخل في ملك المقر له وح فلو اقام المدعي بينة ولو شاهدا او يمينا على انها له قضي بها له اما اذا لم تكن له بينة فلا يقضى بها له واحتمل في عد دفعها اليه بلا بينة ولا يمين لعدم المنازع له فيه وهو بعيد لكونها في يد وابعد منه ما عن بعض العامة من انه يقال للمقر انك نفيتها ان تكون لك ووجده المقر له فان لم تقر بها لمعروف انتزع الخصم اليها وتدعيه لنفسك والا جعلناك ناكلا وحلف المدعي واستحقها لا يخفى عليك ما فيه وعن ير احتمال تركها في يد المقر الى قيام حجة لانه اقر للثالث و بطل اقراره فكانه لم يقر وفيه بطلانه بالنسبة الى تمليك المقر له بالنسبة الى نفيها عنه كما هو واضح وان رجع المقر له عن انكاره وصدق المقر في كونه له ففي كرة ان له الاخذ عملا باقرار المقر السالم عن انكاره لزوال حكمه بالنسبة الى التصديق فعاضا وبقي الاقرار سالما عن المعارض وتردد فيه في محكي ير وفيه منع زوال حكمه بذلك بل بالنسبة الى نفيه عنه ومن هنا لو رجع ذو اليد فقال غلطت بل هو لي لم يقبل منه كما عن لك بين المزبورين لاعترافه بها على انتزاع الحاكم لها حجرا عن يده واخذ باقراره الاول

والله العالم ثم الحكم في المقر له الغائب كالحكم في الحاضر بالنسبة الى تصديقه وتكذيبه والمدعي اقام البينة واخذه قبل معرفة حاله ولكن هو من الحكم على الغائب فينبغي مراعاة شروطه السابقة كما انه ايضا احلافه على عدم العلم بنحو ما سمعته في الحاضر نعم في عدم ذلك ونكل وحلف المدعي فهل ينتزع العين او يغرمه الاقرب الثاني وعلى الاول ان رجع الغائب كان هو صاحب اليد فيستأنف الخصومة معه ولو كان للمدعي بينة فهو قضاء على الغائب يحتاج الى يمين ولو كان لصاحب اليد بينة على انه للغائب سمعت ان اثبت وكالته نفسه وقدمت على بينة المدعي ان قلنا بتقديم بينة ذي اليد ان لم يدع وكالة فالاقرب السماع وان لم يكن مالكا ولا وكيلا لدفع اليمين عنه ولو ادعى هنا او اجارة سمعت فان سمعنا لصرف اليمين قدمت بينة المدعي والحال ان سمعنا لعلقة الاجارة والرهن ففي تقديم بينته او بينة المدعي اشكال وهو جيد لا دعوى دفع اليمين عنه بالبينة المزبورة التي لا وجه لاقامتها منه مع فرض عدم كونه وكيلا او لا صاحب حق وان قلنا بانتفاعه بها لو اقامها المقر له في دفع اليمين عنه من حيث الاقرار الذي لا حيلولة به في الفرض بناء على ثبوت المال بالبينة واما ما ذكره من الاشكال فالاقرب انهما معا خارجان والله العالم ولو اقر بها لمن يمتنع مخاصمته وتحليفه كما لو قال هي وقف على الفقراء او على مسجد او على ابني الطفل او هي ملك له انصرف الخصومة عنه ولا سبيل الى تحليف الولي ولا الطفل ولا يغني الا البينة وفي ذلك اذا قضى له الحاكم بالبينة وكان لاقرار الطفل كتب الحاكم صورة الحال في السجل ليكون الطفل على حجته اذا بلغ قلت قد يقال بعدم الحجة له لوجود وليه القائم مقامه الذي هو اولى من الوكيل فهذا كله اذا اقر بها المعين اما لو اقر المدعى عليه بها لمجهول فقال هي ليست لي ولكن لمن لا اسميه ففي عدم وغيرها لم تندفع الخصومة عنه والزم البيان او الاعتراف للمدعي قيل او الادعاء لنفسه وفيه انه مناف لاقراره الاول كما انه قد يناقش في اصل عدم اندفاع الخصومة عنه بعد الحكم شرعا بانتفاء المال عنه وح يأخذه الحاكم منه وينحصر انتزاعه للمدعي باقامة البينة عليه ولو قال المدعى للمعين وقف علي والتولية لي وهي في يده لاخر وصدقه فقد عرفت انصراف الخصومة عنه لكن في ذلك في اعلامه هنا وان قلنا به في غيره وجها من حيث ان المدعي قد اعترف بالوقف والوقف لا يعتاض عنه ومن انه مضمون بالقيمة عند الاتلاف والحيلولة في الحال كالاتلاف وهذا اقوى

المسئلة الرابعة اذا ادعى مدع انه مثلا قد اجره الدابة المعينة لمن هي في يده مدة معينة وادعى اخر انه اودعه او اعاره اياها في المدة المزبورة يتحقق التعارض مع فرض قيام البينتين بالدعويين وعدم تصديق من هي في يده لاحدهما او عدم حضوره او غير ذلك فيعمل بالقرعة مع فرض تساوي البينتين في عدم الترجيح بشيء من المرجحات السابقة فيحلف من خرجت القرعة باسمه فان نكل حلف الاخر وان نكلا قسمت العين بينهما نصفين اذ هي ح من دعوى الملك بدعوى اليد والتصرف من كل منهما فيجري فيها الحكم السابق ولا تكون المسئلة ح من مسئلة الاختلاف في العقود كي ينبغي للمص ذكرها في الفصل الثاني ما هي من الاختلاف في الاملاك ح ولذا ذكرها في فصله واصرح منها عبارة الارشاد قال نعم ولو اقام بينة بالايداع في ما بيد الغير واخر بينة باستيجار القاضي منه اقرع مع التساوي فمثلها عبارته في التحرير وما ذكرناه شرحها في مجمع البرهان الى ان قال وان نكلا امكن القسمة كما مر ويحتمل ترجيح من صدقه المتشبث وان للاخر تحليفه على عدم العلم بانه له بل لكل واحد على تقدير دعوى العلم وانكاره يمكن تحليفه قلت لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا بعد ان كان ما نحن فيه منه هذا ولكن في ذلك في شرح العبارة المراد ان الدابة في يد المدعى عليه والمدعيان خارجان فادعى احدهما انه اجرها من صاحب اليد وادعى الاخر انه اودعه اياها فان لم يقيما بينة حكم بها لمن يصدقه المتشبث وان اقام كل منهما بينة بدعواه تحقق التعارض بين البينتين مع الاطلاق او اتحاد التاريخين وح فيرجع الى ترجيح احدى البينتين بالعدالة او العدد فان انتفى فالقرعة ولو تقدم تاريخ احدهما بنى على الترجيح به وعدمه وقد تقدم نظيره في الملك وسيأتي مثله وقد كان ذكر هذه المسئلة في المقصد الفصل الثاني اولى لان لا اختلاف فيها اختلاف في العقود وفيه مع ان ظاهره عدم العبرة بتصديق المتشبث مع قيام البينتين انه قد جعل المسئلة من الاختلاف في العقود الذي صح انه اختلاف فيهما مع الاتفاق على المالك وهو غير ما ذكرناه على ان قوله او لا في يد المدعى عليه يقتضي كون الدعوى منهما عليه مع ان المسئلة في الدعوى بينهما مع قطع النظر عمن في يده فتأمل نعم هي في عدة مفروضة في اختلاف العقود قال ولو ادعى استيجار العين وادعى المالك الايداع تعارضت البينتان وحكم بالقرعة مع تساويهما وشرحها في كشف اللثام فقال ولو ادعى استيجارها العين وادعى المالك الايداع فكل منهما يدعي عقدا مخالفا لما يدعيه الاخر وان تضمن الاول تسلط ذي اليد على المنافع دون الثاني فاذا اقام كل منهما بينة تعارضت البينتان وحكم بالقرعة واليمين مع تساويهما فيما عرفت ومع نكولهما يقتسمان المنافع بانقسام المدة او العين في تمام المدة وفيه ما لا يخفى حتى دعوى القسمة بينهما على الوجه المزبور ومن هنا قال في الاخير والاقوى ان القول قول المالك والبينة بينة الاخر للاتفاق على ان العين والمنافع ملك له فمن يدعي الاستيجار يدعي تمليك المنافع وهو ينكره وقد روي عن امير المؤمنين ع في الثوب يدعيه رجل في يد رجل فيقول الذي هو بيده هو لك عندي رهن ويقول الاخر هو لي عندك وديعة قال القول قوله وعلى الذي في يديه البينة انه رهن عنده ويحتمل العكس بعيدا بناء على انه ذو يد واليد كما ترجح ملك العين ترجح ملك المنفعة انتهى وهو جيد لكن ينبغي بناء المسئلة على تقديم بينة الداخل والخارج وكيف كان فما ذكره المص بناء على ما عرفت غير مفروض القواعد وان ابيت عن تفسير المتن بما سمعت لعدم مدخلية اختلافهما في الاجارة والايداع في ذلك ضرورة مساواته لما اذا ادعى كل منهما الاجارة او الوديعة اذ المراد بيان كونها له بذلك فالمتجه تفسيرها بارادة بيان التداعي بين المدعيين الخارجين مع قطع النظر عن المالك لغيبته مثلا او غيرها فقال احدهما ان المالك قد اجرها لي سنة مثلا وقال الاخر ان المالك اودعنيها او اعارنيها السنة المزبورة واقام كل منهما بينة واتحد تاريخهما او عدمهما وعدالتهما يقرع بينهما الا ان الظ كونها قرعة تعيين لا لليمين اذ القول بالتنصيف بينهما على الوجه الذي سمعته من الفاضل في دعوى المالك غير واضح الضعف لعدم مساعدة الادلة عليه اقرب منه القول على تقدير اليمين وقوف الدعوى مع نكولهما وعدم الحكم بصحة دعوى احد منهما والله العالم

المسئلة الخامسة لو ادعى دارا مثلا في يد انسان واقام بينة انها كانت في يده امس او منذ شهر قيل كما عن الاسكافي والشيخ في محكي ط وف لا تسمع هذه البينة بل وكذا لو شهدت له بالملك امس لان ظ اليد الان الملك فلا يدفع

بالمحتمل

بالمحتمل وهو اليد والملك السابقان ولعدم تطابق الشهادة والدعوى التي هي الملك الان والاستصحاب مقطوع بظاهر اليد فيه اشكال ولعل الاقرب القبول عند المص كما هو احد قولي الشيخ ايضا لان اليد الحاضرة وان كانت دليل الملك لكن السابقة المستصحبة والملك السابق كذلك ولي لمشاركتهما لها في الدلالة على الملك الان وانفرادهما بالزمن السابق فيكونان ارجح والحكم باستصحابهما اوجب المطابقة بين الدعوى والشهادة ولان لثابت اقتضاء اليد الملكية فعلا حال عدم ما يعارضها ولو استصحابا بدعية لخصم ولذا صرح غير واحد بانتزاع العين من يده من اقر بانها ملك المدعي امس بل في الكفاية وفي كلامهم القطع بان صاحب اليد لو اقر امس ان الملك له او شهدت البينة باقراره له امس او اقر بان هذا له امس قضى به له وان استشكل هو في اطلاق ذلك مدعيا ظهور الفرق بين ثبوت الملك بالاقرار وبين ثبوته بالبينة كما سمعته سابقا من كشف اللثام كما تقدم وكان عبارة الفاضل في عدة لا تخلو من نوع في الجملة حيث قال في المسئلة ولو شهد انه كان في يد المدعي بالامس قبل وجعل المدعي صاحب يد وقيل لا يقبل لان ظ اليد الان الملك فلا يدفع بالمحتمل نعم لو شهدت بينة المدعي ان صاحب اليد غصبه او استأجره منه حكم له لانها شهدت بالملك سبب يد الثاني وقد قال سابقا ولو شهدت البينة بان الملك له بالامس لم تسمع الحال ولم تسمع الا ان تقول وهو ملكه في الحال ولا نعلم له مزيلا ولو قال اعتقد انه ملكه بالاستصحاب ففي قبوله اشكال اما لو شهد بانه اقر له بالامس ثبت الاقرار واستصحب موجبه وان لم يتعرض الشاهد للملك الحالي ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده فيستصحب بخلاف الشاهد فانه عن تخمين وكذا يسمع من الشاهد لو قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه واقر به المدعى عليه بالامس لانه استند الى تحقيق ومثلها عبارة ق قال ولو شهدت بملكه في الامس لم تسمع حتى تقول هو ملكه في الحال او لا اعلم زواله ولو قال لا ادري زال ام لا لم يقبل اما لو قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه او اقر له به او غصبه من المدعي او استاجره منه قبل ولو شهد بالاقرار الماضي قبل وان لم يتعرض للملك في الحال ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده ولو شهد انه كان في يده امس ثبت اليد وانتزعت من يد الخصم على اشكال وفي غاية المراد التصريح باختيار المص وكذا الفاضل في المختلف واقتصر في شرح على نقل القولين من دون ترجيح ولعل الوجه في ذلك منهم ما اشرنا اليه سابقا من عدم الحكم بالشهادة حتى يضيف اليها ما يقتضي الشهادة بالحال اما مع عدم ذلك فليس الا الاستصحاب وهي المسئلة التي اختلف فيها كلام الشيخ وعلى كل حال فقد احتج في ف على مختاره بما حاصله بانه قد بينا تقديم البينة التي تشهد بالملك القديم على البينة التي تشهد بالملك الحادث وهو مما لا يجتمع مع القول بعدم الحكم بسبق اليد لانها هي دليل على الملكية فاذا ثبت بالبينة او بالاقرار سبقها فقد ثبت دليل الملك وهو يقتضي ثبوت مدلوله والا لم يكن دليلا وقد عرفت تقديم بينة قدم الملك ثم حكي عن الشيخ الاحتجاج بعموم اليد السابقة من الملكية واجاب بمنع ذلك فان اليد مع عدم دليل على الملكية دليل عليها والاتحاد ذلك في اليد المتأخرة ايضا وفي ذلك بعد ان ذكر القولين ومختار المص منهما ودليله قال وقد تقدم البحث فيه والفرق بين هذه والسابقة الموجب لاعادة البحث ان المعاصر في هذه بين اليد المحققة والسابقة الثابتة بالبينة والملك السابق كذلك والسابقة وقع فيها التعارض بين البينتين الدالة احديهما على اليد في الحال مع عدم ظهور ما لغيره والاخرى على الملك السابق فلا تعارض فيهما بين اليد السابقة والحالية وفيه ما لا يخفى من اطلاقه الحكم هنا وفي السابقة تقديم الملك القديم بغير تقييد بكونه الى الان وعدم المزيل واضافة ذلك غير شرط والاصح اشتراط اضافة ما يعلم منه ان الشاهد لم يتجدد عنده علم الانتقال المانع من عدم المنافاة بين علمه بالملك وشهادته به مع انتقاله عن المالك الان وهو من غرائب الكلام كما اشرنا اليه سابقا ومقتضاه موافقة المص على القبول مع اضافة ما يعلم منه عدم علم الشاهد بالملك امس بالانتقال وبالجملة لا يخفى على من تأمل كلمات الجميع ما فيها من الخلط والخبط في موضوع المسائل اذ من المعلوم ان المراد في المسئلة السابقة التي قدمنا فيها بينة الملك القديم على بينة الملك الحادث كون كل من البينتين تشهد بالملك فعلا للمال الخارج عنهما وتعارضا في ذلك لكن احدهما تشهد مع ذلك بملك سابق لا تعارضها الاخرى فيه فيرجح او يبقى استصحابا سالما عن المعارض وهذا غير الشهادة بالملك امس فقط او باليد السابقة الدالة عليه فانه ليس الا استصحاب ذلك وهو لا يصلح معارضا لما يقتضيه اليد الحالية من الملك فعلا اذ هو وارد على الاستصحاب وقاطع له فلا مدخلية لهذه المسئلة في تلك نعم لو قلنا بكون اليد امارة على الملك في الجملة لا مط اشكل الحال ح ولكنه خلاف ظ الاصحاب ويمكن استفادته ايضا من التأمل في النصوص خصوصا الخبر المشتمل على جواز الشهادة باليد القسم على ذلك والا لم يقم للمسلمين سوق وغيره وبذلك مضافا الى ما تقدم لنا ظهر لك الحال في المسئلة ودليلها وما في الكلمات المزبورة واما ما سمعته من الفرق بين الاقرار وغيره فالمسلم منه ان لم يكن اجماعا ما اذا بقيت العين في يد المقر ولم يعلم تجدد يد اخرى له فان الظاهر اخذه باقراره الرافع لحكمها استدامة يده السابقة مع فرض عدم العلم بتجدد يد غيرها والاصل عدمها اما لو كان قد اقر بها ودفعها الى المقر له ثم وجدت في يده المقتضية كونه مالكا لها فان انتزاعها من يده لاستصحاب الاقرار السابق محل اشكال بل محل منع ضرورة عدم الفرق بينه وبين انتزاعها باستصحاب الملك السابق الثابت بالبينة الذي قد عرفت عدمه وبذلك يظهر لك التوجه بانتزاعها منها باقراره بالغصبية او الاستيجار ونحوهما لاصالة عدم يد اخرى غير يده مضافا الى اقراره وح فالميزان في ذلك فلاحظ وانظر وتأمل على ما في العبارة السابقة هذا كله مع شهادة البينة بملكه سابقا فقط اما لو شهدت اي بينة المدعي مع ذلك بان صاحب اليد غصبه او استأجره حكم بها بلا خلاف ولا اشكال لانها شهدت بالملك له وان سبب يد الثاني والاصل عدم تجدد يد اخرى غير الاولى لكان الاصل عدم تجدد سبب غير حكم الاستدامة للابتداء وهو واضح كوضوح الحكم فيما لو قال غصبني اياها وقال الاخر بل اقرضني بها واقاما البينة قضي بها للمغصوب الذي شهدت بينته له بالملك وسبب يد المتشبث وانها عادية في مجموع وفيها وح يكون اقراره للغير بها في زمن اليد اقرارا بعين مغصوبة فلا ينفذ ولم يضمن المقر للمقر له شيئا لان الحيلولة لم تحصل باقراره لاخر بل بالبينة التي تزعم انها ظالمة والله العالم

المقصد السادس من مقاصد الباب في الاختلاف في العقود اذا اتفقا الموجر والمستاجر على استيجار دار معينة شهرا معينا واختلفا في الاجرة فاما ان يعدما البينة او يجدها او يجدها احدهما خاصة وعلى التقدير الثالث فالاختلاف اما بعد

انقضاء المدة

استيفاء المدة او في اثنائها او ابتدائها فيكون الصلح لتعذر فان عدما البينة فالقول قول المستاجر بيمينه في صورة الثلثة على المتن بل عن كرة نسبته
الى علمائنا لحصول عنوان المدعى عليه والمنكر فيه كحصول وصف المدعي للموجر فهما حينئذ بمنزلة ما لو ادعى عليه عشرة دنانير فاقر له بخمسة فان القول قوله في نفي الزائد
بغير اشكال خلافا للشيخ في المحكي من مبسوطه فالتحالف وتبعه عليه بعض المتاخرين نظرا الى ان كلا منهما مدع ومدعى عليه لان العقد المتشخص بالعشرة غير العقد
المتشخص بالخمسة فيكون كل منهما مدعيا لعقد غير العقد الذي يدعيه الاخر وهذا يوجب التحالف حيث لم يتفقا على شيء ويحلفان فيما زاد عليه فاذا تحالفا
انفسخ العقد بحكم الحاكم ورجع الموجر باجرة المثل للمنفعة المستوفاة كلا او بعضا والا فلا شيء له وضعفه في ذلك وغيرها بان العقد لا نزاع بينهما فيه ولا
في استحقاق العين الموجرة للمستاجر ولا في استحقاق المقدار الذي يعترف به المستاجر وانما النزاع في القدر الزائد فيرجع فيه الى عموم الخبر ولو كان ما ذكره من التوجيه
موجبا للتحالف لوجد في كل نزاع على نحو مختلف المقدار كما لو قال اقرضتك عشرة فقال بل خمسة فان عقد القرض المتضمن احد المقدارين غير العقد المتضمن للاخر وكما
لو قال ابرأتني من عشرة من جملة الدين الذي علي فقال بل خمسة فان الصيغة المشتملة على احدهما غير الاخر وهكذا القول في غيره وهذا مما لا يقول به احد والتحالف انما
انما يرد حيث لا يتفق الخصمان على شيء ويختلفان في الزائد عنه كما لو قال الموجر اجرتك الدار شهرا بدينار فقال بل بثوب او قال اجرتك هذه الدار بعشرة فقال
بل تلك الدار ونحو ذلك اما في المتنازع فالقول قول من يقدم قول المستاجر هو الاصح قلت قد يقال ان المتجه التحالف اذا فرض كون مصب الدعوى
منهما في تشخص العقد الذي هو سبب لشغل الذمة لا فرق في تشخصه بين زيادة الثمن ونقصانه وبين غيرهما من المشخصات نعم لو كانت الدعوى بينهما في
طلب الزائد وانكاره وان صرحا بكون ذلك من ثمن الاجارة كان الموجر المدعي والمستاجر المنكر بخلاف الاول الذي لا تشخص الاصل احدهما اذ كل
منهما امر وجودي والاصل عدمه والقرض امر شخصي وجد لا شخصان او فرق واضح بين ذلك وبين دعوى القرض والابراء الذين يتصور فيهما تعدد عقد القرض
والابراء الا ان يفرض اتفاقهما على صيغة واحدة واختلفا فيما تضمنته فان المتجه التحالف لكن يتجه فيهما عدم ثبوت الزيادة المدعاة للمقرض
ومدعي الابراء بخلاف المقام الذي يرجع الى اجرة المثل الذي قد تخالف الزيادة المدعاة وبذلك يمكن عود النزاع لفظيا واحتمال القول بانه مدع
ومنكر حتى على الفرض المزبور باعتبار موافقة دعوى النقيصة لاصل البراءة يدفعه ان ذلك التشخص ليس مقتضى اصل البراءة كما انه يدفع القول
بان ضابط التحالف عدم اتفاقهما على قدر متفق عليه وهو خلاف الفرض ان النقيصة ليست محلا متفقا عليها في العقد الذي هو محل النزاع
ضرورة ان الخمسة فيه ليست جزء من العشرة في النقد بل الاخر وانما يتصور ذلك فيما لو اتفقا على ذكرهما مقدار مخصوص في العقد واختلفا في عطف
امر زائد عليه لا في مثل المقام الذي محل النزاع فيه ان عقد الاجارة المتشخص هل كان لفظ الثمن فيه خمسة او عشرة كما هو واضح وقد اشرنا الى ذلك في
كتاب البيع مع الاختلاف في الثمن لولا النص المخصوص فيه فلاحظ وتدبر اللهم الا ان يقال ان ذلك كله لا ينافي الاتفاق على بعض لكلاهما بمعنى ان الخمسة الذي
هو قدر مشترك بين لفظها ولفظ العشرة مثلا ضرورة تحقق شغل الذمة بذلك على كل من التقديرين فلا يتحقق موضوع التحالف نعم قد يمنع ايضا
موضوعه في ذلك وانما العمدة فيه العرف الصادق في الفرض بكل منهما مدع ومدعى عليه فيتم هذا وعن موضع من في القرعة مع اليمين ولعله لاشكال الحال
عليه في انه من المدعي او من المدعى والمنكر وان كان فيه انه لا اشكال بحسب الاجتهاد فيه على ما ذكرناه بل وعلى غيره ايضا ولم يتعرض الشيخ لما اذا نكلا معا
بعدها فهل تقسم الزيادة بينهما او يوقف الحكم وفي الثاني اشكال مع فرض استيفاء المنفعة بل والاول لعدم شمول دليل التنصيف لها خصوصا مع كون
نزاعهما في العقد الذي هو غير قابل للقسمة لا فيهما نفسهما وقد يقوى مع الاستيفاء بوجوب دفع اقل الامرين من اجرة المثل المفروض كونها اقل مما يدعيه
الموجر ومن المسمى الذي يدعيه المستاجر على الثاني ويحتمل القرعة بلا يمين هذا كله مع عدم البينة لاحدهما واما اذا اقام كل واحد منهما بينة بما قدره في
دعواه فان تقدم تاريخ احديهما للعقد بان قال وقع في شهر رمضان مثلا والاخرى في شوال عمل به لان العقد الثاني يكون باطلا بعد اتفاقهما على
عدم الاقالة وان كان التاريخ واحدا او كانت البينتان مطلقتين بل واحديهما مطلقة والاخرى مورخة لعدم مدخلية جهل التاريخ هنا كما هو واضح
تحقق التعارض اذ الفرض كون العقد واحدا ولا يمكن في الوقت الواحد وقوع عقدين صحيحين متنافيين وح فليس مع فقد الترجيح بينهما بالمرجحات
السابقة الا ان يقرع بينهما ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه للمنصوص السابقة فان نكل حلف الاخر وان نكلا معا فقد عرفت الكلام فيه وهذا اختيار
شيخنا في ط وهو متجه في صورة التحالف مع عدم البينتين ضرورة حصول التعارض بين الشهادتين بعقدين متخالفين يكذب كل منهما الاخر
كالشهادة بعقدين على معينين كدرهم ودينار فان استيجار عين بالف في وقت يناقض استيجارها بالفين في عين ذلك الوقت كما ان استيجارها
بدرهم في وقت ينافي استيجارها بدينار في ذلك الوقت بعينه بخلاف ما اذا شهدت بينة بان عليه الفا واخرى بان عليه الفين او بينة بابرائه من الف
واخرى بابرائه من الفين كما اعترف بذلك كله في كشف اللثام وهو يؤيد القول بالتحالف مع عدمهما او تشتمل على الفرق بين المقام وبين القرض
والابراء الذين سمعت الايراد به من ثاني الشهيدين وقال الاخر وهو الحلي في المحكي تقضي ببينة الموجر لان القول قول المستاجر لو لم تكن بينة اذ هو
مخالف على ما في ذمة المستاجر فيكون القول قوله ومن كان القول قوله كانت البينة في طرف المدعي وح نقول هو اي الموجر مدع زيادة وقد اقام
البينة بها فيجب ان يثبت لانه خارج ولا بينة للمستاجر لانه داخل اذ المراد من الداخل والخارج في كلامهم المدعي والمنكر لا خصوص ذي اليد وعدمه وان
كانت النصوص قد اشتملت عليه وفي اطلاق القولين نظر بناء على ما عرفته من اختلاف صورة الدعوى التي يتجه في احديهما ما ذكره الشيخ وفي الاخرى
ما ذكره الحلي بناء على تقديم بينة الخارج وان قلنا بتقديم البينة الداخل اتجه تقديم بينة المستاجر ومع فرض تساويهما في ذلك يرجع الى القرعة كما هو
واضح واما اذا كانت البينة لاحدهما خاصة فلا ريب في القضاء بها له في صورة التحالف وللمدعي في الصورة الاخرى واما اذا اقامها المنكر فيها فلا عبرة
بها بناء على عدم بينة له مطلقا وقد تقدم ... ظهر لك الحكم فيما لو ادعى استيجار دار مشحونة معينة باجرة كذا فقال الموجر بل اجرتك بيتا منها

وفي ير وكشف اللثام او ادعى استيجارها شهرين بعشرة والموجر شهرا بها ضرورة اتحاد جهة البحث فيهما ولذا قال الشيخ فيها يقرع بينهما نحو ما سمعته
منه في السابقة او يتحالفان على قوله الاخر وقيل والقائل ابن ادريس في محكي ئر القول قول الموجر نحو ما سمعته منه ايضا في تقديم قول المستاجر في نفي
الزيادة في الاجرة ولكن في المتن هنا ان الاول اشبه لان كل واحد منهما مدع مع تردده في القولين في السابقة على ان تعليله يقتضي التحالف لا القرعة
ولعله لظهور التداعي في المقام بخلاف الاول الذي مرجعه الى دين في الذمة ولذا جزم في ير بالفرق بينهما وعلى كل حال فلا يخفى عليك طرد ما تقدم هنا
ومنه ما لو اقام كل منهما بينة يتحقق التعارض مع اتفاق التاريخ او اطلاقهما او اطلاق احديهما وتاريخ الاخرى والتساوي في العدد والعدالة فيقرع بينهما
على القول بالتحالف وتقدم بينة المستاجر على القول بكونه المدعي الخارج والموجر هو الداخل الذي لا بينة له وفي كشف اللثام في الاول يحكم بالقرعة مع
اليمين فان نكلا فالظاهر ان البيت لما اتفقا على اجارته فهو في اجارته الى ان تمضي المدة ويقتسمان الباقي نصفين ويسقط من الاجرة بالنسبة وكذا مع
الاختلاف في الزمان يقتسمان شهرا من الشهرين فيكون للدار عند المستاجر شهرا ونصفا ويسقط من الاجرة ربعها وان كان التنازع او وقعه بعد مضي
المدة وتصرف المستاجر في تمام الدار وتمام الشهرين يثبت للمالك في نصف غير البيت او في نصف شهر اجرة المثل وفيه ان المتجه في الاول ثبوت
الاجرة مع قسمة ما فيه النزاع بالنصف نعم يتجه اجرة المثل في الاخير لوقوع التصرف فيه بلا اجرة ويمكن القول هنا بالقرعة بلا يمين لعدم تناول
دليل التنصيف للفرض كما سمعته في المسألة الثانية بل لعل هنا اولى وفي ير فان اتحد التاريخ اعملتا او اسقطتا او اقرع مع اليمين ولعل اعمالهما
بمعنى تقديم بينة الداخل او الخارج واسقاطهما بمعنى الرجوع الى الحكم مع عدم البينة كل على مختاره فيه واما احتمال كون المراد باعمالهما بطلان
الاجارة في البيت وصحتها في بقيته بالنسبة بعد تصويرها بايقاع ذلك من الاصيلين والوكيلين فبعيد او باطل ومع التفاوت في التاريخ
يحكم للاقدم وبطلان المتاخر لكن قد ذكر المصنف وغيره هنا انه ان كان الاقدم بينة البيت حكم باجارة البيت باجرته وباجارة بقية الدار بالنسبة
من الاجرة كبطلان ما قابل البيت المفروض تقدم اجارته منها وصحة الباقي فلو كان البيت يساوي نصف اجرة الدار صح في باقيها بنصف الاجرة
فيجتمع على المستاجر مجموع الاجرة للبيت الذي قد تقدم تاريخ اجارته ونصفها لبقية الدار فاذا فرض مثلا ان الاجرة التي اتفقا عليها عشرة
لكن ادعى المستاجر انها اجرة الجميع وادعى الموجر انها اجرة البيت وكان المتقدم تاريخ بينة البيت ثبت على المستاجر خمسة عشر في مقابلة المجموع
عشرة اجرة البيت ببينة الموجر وخمسة في مقابلة باقي الدار ببينته ولا ينافي ذلك خروجه عن دعواهما التي هي وقوع عقد واحد منهما وكون العوض فيه
عشرة وانما الاختلاف فيما تضمنه في مقابلة العشرة الدار او البيت لان الثابت في الشرع حجية بينتهما لا دعواهما وقد اقتضتا ما عرفت فينبغي العمل به
لاحتمال كونه الواقع وان خرج عن دعواهما معا كما سمعته في تنصيف العين التي ادعى كل منهما انه له وهي في ايديهما وتسمعه في غيره بل قد يقوى وجوب العمل
بكل منهما وان علم الحاكم بخروج الحاصل من مقتضى الاجتهاد في اعمالهما عن الواقع فضلا عن دعواهما مع احتمال الواقع وكيف كان ففي س احتمال الحكم
بصحة الاجارتين مع عدم التعارض لان الاستيجار الثاني يبطل ملك المستاجر فيما سبق وكانه فرضه في غير دعوى اتحاد العقد اذ يمكن ح استيجار البيت
منه اولا ثم انتقل منه الى الموجر بعقد اجارة من المستاجر ثم اجرة الدار كلها فتصح الاجارتان ولو ادعى كل منهما انه اشترى دارا معينة من شخص بعينه و
اقبض الثمن وهي في يد البائع ولا بينة لاحدهما فان كذبهما حلف لهما واندفعا عنه وان صدق احدهما دفع له العين وحلف للاخر ان لم نقل ان الاقرار بها قبل
القبض بمنزلة التلف بافة سماوية وللاخر احلافه لادعائه عليه ذلك وان صدق للثاني غرم له القيمة الا ان يصدقه الاول فيدفع العين اليه نعم لو قلنا
الاقرار قبل القبض اتلاف كالافة السماوية لم يتوجه له اليمين ح وان كان هو كاذبا ولو صدق كل واحد في النصف حكم به لكل منهما وحلف لهما وان قال هو
لا اعلم لمن هي منكما ففي كشف اللثام تقارعا وقضي لمن خرج بالقرعة بعد اليمين ولو اقام كل منهما بينة قضي بالقرعة مع تساوي البينتين عدالة
وعددا وتاريخا او مطلقتين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة بناء على عدم تاخر مجهول التاريخ عن معلومه واذا كان كذا حكم لمن يخرج اسمه مع يمينه
على المثبت لما عرفته من الادلة السابقة او لا معها على احتمال او قول في كشف اللثام ويحتمل الاقتسام للتعارض والتساقط فيحلف الثالث لهما لو اكذبهما الى الحرام
والتفريع على احتمال التساقط وكيف كان فلا يقبل قول البائع لاحدهما بعد الحكم بما سمعت لكن في كشف اللثام لاعترافه بانه ليس عليها يد ملك
فيه البينة بذلك ويحتمل القبول فيكون المقر له ذو اليد فتقدم بينته او بينة الاخر على الخلاف وفيه ان جزم المصنف وغيره بعدم قبول قول البائع مبني
على كون ذلك قد كان منه بعد الحكم بمقتضى القرعة وبعد انتزاعها منه بالبينتين فلا وجه للاحتمال المزبور وعلى كل حال يلزمه اعادة الثمن على
الاخر لان قبض الثمنين ممكن فتزدحم البينتان فيه اي يجتمع فيه بخلاف عقد البيع ولو نكل من اخرجته القرعة حلف الاخر ولو نكلا عن اليمين قسمت
بينهما على حسب ما تقدم في العين التي قد ادعيا ملكيتها ولكن هنا يرجع كل منهما بنصف الثمن الذي دفعاه الى البائع المفروض قبضه للثمنين نعم في
كشف اللثام الا اذا اعترفا او اعترف احدهما او شهدت بينتاهما او احديهما بقبض المبيع فمن قبضه من بائعه باعترافه او بينته لم يكن له الرجوع
عليه بشيء من الثمن لثبوت استحقاقه له بالاقرار او بالبينة غايته الامر انه اغتصب منه نصف العين بعد ذلك وقد سبقه الى ذلك الشهيد في المسالك فانه قال
في المسألة الاخيرة وحيث قلنا بثبوت الحجة على تقدير القسمة فذلك اذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع ولا اعترف به المدعي والا فاذا جرى القبض استقر العقد وما
يحدث بعد فليس على البائع عهدته وكذا في ير وقد وقع ذلك للرافعي من الشافعية وفيه ان الاعتراف بالقبض او ثبوته بالبينة لا ينافي الرجوع بالثمن بعد
ثبوت استحقاق المبيع لغير البائع بالبينة كما هو واضح اللهم الا ان يقال ان عدم الرجوع بعد القبض لتركهما اليمين باختيارهما ولكن ذلك غير موافق لما سمعته
من التعليل بل لا يتم فيما سمعته من كشف اللثام ايضا على ان ترك اليمين ان كان مقتضيا لذلك فلا فرق فيما بين قبل القبض وبعده وعلى كل حال
فهل لهما ان يفسخا البيع الذي ثبت لكل منهما بالبينة الاقرب عند المصنف والفاضل وغيرهما نعم لتبعض المبيع عليه قبل قبضه وعدم حلفهما

لتبعضها عن

تنزيها عن القسم بالله عمدا ويحتمل العدم لان لكل منهما احراز الكل بيمينه والتبعيض انما جاء منهما واشار المصنف بقوله قبل قبضه الى ما صرح به في كشف اللثام
من انه لا خيار لهما مع دعوى كل منهما قبض المبيع او شهدت البينة به وفيه ما عرفت من عدم الفرق في ثبوت الخيار بالتبعيض قبل القبض وبعد بعد ان كان ذلك
لثبوت استحقاقه للغير بالبينة وكذا بالنسبة الى الرجوع بالثمن وكيف كان فان فسخا كانت العين للبائع ورجع كل منهما عليه بكمال الثمن ولو فسخ احدهما
كان للاخر اخذ الجميع الذي هو مقتضى بينته لعدم المزاحم له خلافا للمحكي عن الشيخ فليس له لان الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الاخر
ثم يعود اليه وضعفه واضح على ان المحكي عنه في ط التفصيل قال ولو فسخ احدهما فللاخر الجميع وفيه اوجه ثالثها وهو مختار الشيخ في المبسوط الفرق
بين كون الاخذ الاول والثاني لان القضاء الاول بالنصف اذا لم يتعقبه فسخ يفرد ملكه غلبه بحكم الحاكم فليس له نقضه باخذ الجميع ونعني بالاول الذي
فاتحه القاضي بتسليم النصف فرضي بخلاف ما اذا فسخ المفاتح فان للثاني ياخذ الجميع قطعا لايجاب بينة الجميع ما لم ينازع وان كان هو ايضا ضعيفا و
توهم ان مقتضى الفسخ الرجوع الى البائع لا اليه بمقتضى الحكم الظاهر مدفوع بان التنصيف قد كان جمعا بين البينتين ومع فرض الفسخ استقلت
بينة الاخر بكون الجميع له بلا معارض بل المتجه صيرورة ذلك له قهرا عليه لانه مقتضى دعواه وبينته ولكن قال المصنف وغيره في لزوم ذلك عليه تردد
من ذلك ومن استصحاب الخيار له اقربه اللزوم للاصل وغيره بعد انتفاء المقتضي له ولو ارخت البينتان تاريخين مختلفين حكم للسابق وبالثمن للاخر في
كشف اللثام ان امكن ان يكون باعها من الاول ثم اشتراها ثم باعها من الثاني لحصول الجمع بين البينتين ببيعها من الثاني وان لم يشترها لجواز بيع ملك الغير
لكن اذا لم يجز انفسخ واستقر عليه الثمن اي فلا يتوقف الجمع بينهما على الاول ولو كانت في يد احدهما قضي بها له مع عدم البينة وعليه اليمين للاخر و
لو اقاما بينة حكم للخارج على راي وللداخل على اخر كما عرفت الكلام فيه ولو ادعى اثنان مثلا ان ثالثا اشترى من كل منهما هذا المبيع الذي في يده بثمن
معين عكس المسئلة السابقة واقام كل منهما بينة ففي عقد دمر فان اعترف لاحدهما قضي عليه بالثمن وكذا ان اعترف لهما قضي عليه بالثمنين لامكان
صدقهما لو اشتراه ثم بيعه ثم شراه لكن فيه ان الحكم المزبور لا مدخلية فيه لاقامتهما البينة ضرورة استناده الى اعترافه به لا اليهما ولذا لو اختص
باحدهما قضي له بالثمن خاصة دون الاخر فيحلف له ان لم تكن له بينة والا اخذ منه ايضا كما ستعرف وعلى كل حال فان انكرهما مع اقامة كل منهما
البينة على دعواه وكان التاريخ مختلفا او مطلقا قضي بالثمنين جميعا لامكان الاحتمال الذي هو شراؤه من احدهما ثم بيعه من الاخر ثم شراؤه منه ومهما امكن
الجمع بين البينتين وجب بخلاف المسئلة السابقة اذ الشراء لا يجوز لملك نفسه والبيع يجوز لملك غيره ولو فضولا كذا قيل وفيه ان الاحتمال في
الشراء لمال نفسه فضولا عن الغير ممكن ايضا فالاولى في وجه الفرق اتحاد المتنازع به في المسئلة السابقة وهو شراء المبيع من مالكه الا انه لم يعلم السابق
منهما ليكون شراء اللاحق في غير محله بخلاف المقام فان المدعى به استحقاق الثمن الذي ثبت بثبوت سببه فمع فرض قيام البينة به في وقتين مثلا
وجب المسبب حتى لو كان المدعي واحدا نعم لو فرض كون الثمن معينا وكل منهما قد ادعاه بسبب كونه البائع لمثمنه واقام كل منهما بينة يتحقق التعارض
ولو مع اطلاقهما فتامل جيدا هذا وفي المسالك وغيرها احتمال كون المطلقتين او المطلقة احداهما كمتحدي التاريخ الذي ستسمع حكمه لاحتمال
الاتحاد والاصل براءة المشتري فلا يؤخذ الا باليقين ولعله لذا كان المحكي عن ظ الشيخ التردد ولكن لا يخفى عليك ظهور البينة في التعدد والاصل
تعدد المسبب بتعدد سببه ولو كان التاريخ واحدا تحقق التعارض اذ لا يكون الملك الواحد في الوقت الواحد لاثنين ولا يمكن ايقاع عقدين من
الاصيلين مثلا في الزمان الواحد وح فلا محيص عن ان يقرع بينهما لما عرفته من النص والفتوى على ان ذلك حكم البينتين المتعارضتين بعد فقد
الترجيح بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضي له ولو امتنعا من اليمين قسم الثمن بينهما ان كان متفق الجنس والوصف والا كان لكل واحد نصف ما ادعاه
من الثمن لان الدعوى في الحقيقة على الثمن وتنصيفه يقتضي تنصيف الثمن او يقسم الثمن بينهما بلا قرعة او يقرع بلا يمين او يحكم بسقوط البينتين على
ما مر او يقرع بلا يمين او يقسم الثمن بينهما بلا قرعة لان الدعوى في الحقيقة على الثمن وتنصيفه يقتضي تنصيف الثمن او يحكم بسقوط البينتين على ما مر
من الخلاف والاحتمال ولو ادعى مدع شراء المبيع من زيد وقبض الثمن وادعى اخر شراءه من عمرو وقبض الثمن وكانت العين في يد البائعين او احدهما او خارج
واقاما بينتين متساويتين في العدالة والعدد والتاريخ فالتعارض متحقق ضرورة عدم كون المال الواحد مملوكا بتمامه لشخصين في زمان واحد وح
يقضى بالقرعة لما عرفته سابقا ويحلف من خرج اسمه ويقضى له ويرجع الاخر على بائعه بالثمن ولو نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما وقد عرفت احتمال
القسمة بلا قرعة والتساقط وعلى كل حال فاذا اقتسماها رجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن وفي كشف اللثام وان لم يدعيا قبض العين ولا شهدت به
بينتاهما وفيه البحث السابق ولهما خيار الفسخ والرجوع بالثمنين لتبعض الصفقة ولو فسخ احدهما جاز ولكن لم يكن للاخر اخذ الجميع كما عرفته سابقا لان
النصف الاخر لم يرجع الى بائعه بل الى بائع اخر بخلاف السابق وكذا لو كانت العين في يدهما مع تعارض البينتين او فقدان البينة مع التحالف او نكولهما
ويرجع كل بنصف الثمن ولهما الفسخ وفي كشف اللثام بالشرط المتقدم وفيه ما عرفت ولو كانت في يد احدهما قضي له ببينته او للخارج على الخلاف
ويرجع الاخر على بائعه بالثمن وفي كشف اللثام الا اذا اعترف او شهدت بينته بقبض العين وفيه ما عرفت وكذا لو كانت في يد البائع المصدق
لمدعي الشراء فان كانت في يد احدهما فمدعي الشراء منه ذو اليد فيقضى له ببينته او للخارج وان كانت بايديهما وصدق كل منهما مشتريه فكلاهما
ذو اليد فيقسم بينهما عند التعارض ويرجع كل منهما بنصف ثمنه بناء على ما ذكرناه من عدم الفرق في ذلك بين القبض وعدمه بعد ان كان ثبوت
ذلك بالبينة ولذا قال في ثالثها بايعان ومشتريان بان ادعى كل منهما انه اشتراها من اخر واقبضه الثمن واقاما بينتين فان تثبتا قسمت بينهما
ورجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن وان تثبت احداهما بني على ترجيح الداخل او الخارج فيرجع المرجوح بالثمن وان خرجا وتكافات البينتان
اقرع على الاقوى ومع النكول يقسم ويرجع كل على بائعه بنصف الثمن سواء كانت في يد احد البائعين او يد اجنبي ولكل منهما الفسخ وليس للاخر اخذ

الجميع لو

الجميع لو فسخ احدهما لعدم عوده الى بائعه وكلامه صريح في الرجوع ولو بعد القبض وكذا في عدمه انه قد يتوهم من اقتضاء المصنف في التعارض على الصورة
المزبورة عدمه في غيرها مع ان الظاهر تحققه ايضا في صورة الاطلاق اذ هي كغيرها من صور الاطلاقات السابقة بل وكذا لو اطلقت احداهما وارخت
الاخرى بناء على عدم الحكم بتاخر مجهول التاريخ عن معلومه كما حرر في محله نعم لو كانا مؤرخين بتاريخين مختلفين ففيه البحث السابق في تقديم الملك السابق
وعدمه هذا وفي عد في اصل المسئلة زيادة قول كل من المدعيين وانها اي العين ملكه او لعله يجوز ان يكون اشتراها احدهما للاخر وان يكون
باعها احد البائعين وكالة عن الاخر او فضولا وفي لك بقوة مقام ذلك ان يقول وتسلمته وسلمه او الى لان الظاهر انه انما يتصرف بالتسليم فيما ملك
وفي دعوى الشراء من صاحب اليد لا يحتاج ان يقول انه ملكه ويكتفي بان اليد تدل على الملك لكن يشترط ان يقول الشاهد في الشهادة اشتراه من فلان و
هو يملكه او اشتراه وتسلمه منه وهذا القيد حسن وشيخنا في المص اياه وكانه ترك هنا اتكالا عليه فرعوا عليه انه يجوز ان يقيم شاهدا على انه اشترى
من فلان واخرين على ان فلانا كان يملكه الى ان باع منه لحصول المطلوب بجملة الشهود ولكن الاخرين ان شهدوا هكذا فقد شهدوا على البيع والملك ايضا
وكذا اذا اقام شهودا على انه اشترى منه في وقت كذا واخرين على انه كان يملك ذلك الى وقت كذا ولو اقام احد المدعيين بينة انه اشترى الدار من فلان و
كان يملكها واقام اخر البينة على انه اشتراها من مقيم البينة الاولى حكم ببينة الثاني وان لم يقل لمقيم البينة وانت تملكها كما لا يحتاج ان يقول لصاحب
اليد لان البينة تدل على الملك كما ان اليد تدل عليه ولا يخفى ما في ذلك كله من التطويل بلا طائل ضرورة معلومية كون المراد النزاع في الشراء من المالك
ولو بظاهر اليد وغيرها والله العالم ولو ادعى عبد ان مولاه اعتقه وادعى اخر ان مولاه باعه منه وكان العبد في يد المولى او في يد ثالث او لا يد لاحد عليه
ولم تكن لاحدهما بينة واكذبهما المولى حلف لهما يمينين وان كذب احدهما وصدق الاخر ففي شرح الارشاد حلف لمن كذبه لكن في كشف اللثام والحق
ما في المبسوط من انه ان صدق المشتري لم يحلف للعبد لانه لو اقر بعد ذلك بالعتق لم يقبل لكونه اقرارا في حق الغير ولم يلزمه غرمه وكذا ان صدق العبد لم
يحلف للمشتري لانه لو صدقه بعد ذلك فقد اعترف بالاتلاف قبل الاقباض فهو كالافة السماوية في انفساخ البيع به نعم ان ادعى عليه قبض الثمن حلف له
ان انكره وبه جزم في لك لكن قال ان قلنا ان اتلاف البائع كالافة السماوية وسبقهما الى ذلك الرافعي من الشافعية قال وقال الروزباني وليس هنا موضع يقر
لاحد المدعيين ولا يحلف للاخر قولا واحدا الا هذا وفيه منع عدم توجه اليمين للمشتري فانه مع اقراره المستحق باليمين يكون من الحيلولة لا التلف فيغرم
له القيمة ولذا جزموا في المسئلة السابقة وهي دعوى الاثنين شراء العين من شخص هي في يده انه لو اقر لاحدهما كان اليمين عليه للاخر بل وله اليمين
على المقر له فلا يبعد ح ان يكون هنا ايضا له اليمين على السيد والعبد كما انه قد يقوى باليمين على السيد للعبد مع الاقرار للمشتري لعموم قوله البينة وفائدته ثبوت
الحرية في حقه على وجه لو انتقل اليه بعد ذلك بارث وغيره يحكم بحريته ان لم نقل بوجوب شرائه فعلا عليه كما عن بعضهم التصريح به والا كانت الثمرة
واضحة وان كان في يد المشتري ففي لك وكشف اللثام قدم قوله بيمينه وفيه انه مدع على السيد بعد اعترافه بالشراء منه وان كان في يده ولعله لذا اطلق
في عد تقديم قول السيد فيه هذا كله مع عدم البينة اما معها وكان العبد في يد السيد المكذب لهما او في يد اجنبي او لا يد لاحد عليه فان اختصت باحدهما
عمل بها وان اقاماها معا البينة قضي لاسبق البينتين تاريخا لتبين بطلان الثاني منهما بيعا او عتقا فان اتفقتا في العدد والعدالة والتاريخ والاطلاق
او اطلقت احداهما وارخت الاخرى قضي بالقرعة مع اليمين على من اخرجته لزوما للادلة السابقة لا احتياطا كما عن الشيخ فان نكل حلف الاخر و
لو امتنعا معا عن اليمين قيل والقائل الشيخ وجماعة يكون نصفه حرا ونصفه رقا لمدعي الابتياع لادلة التنصيف السابقة لكن لا تخلو دعوى شمولها
لمثل الفرض من تامل ونظر ولذا نسبه المص الى القيل قال لكن عليه يرجع على البائع بنصف الثمن لفوات نصف المبيع وفي كشف اللثام ان لم يعترف
او لم تشهد بينته باقباضه العبد وفيه البحث السابق وله خيار التبعيض على الاقوى لما عرفته وح فلو فسخ عتق كله لزوال المزاحم للبينة الشاهدة على
المولى بعتقه ولو لم يفسخ المشتري فهل يقوم على بائعه ان كان موسرا الاقرب نعم وفاقا لجماعة لشهادة البينة بمباشرة عتقه فيتم شرط السراية وما يق
من ان البينة قد تشهد باعتاقه كله ولم يعمل بها وانما حكم بعتق النصف حكما قهريا للتعارض بناء على عدمها في القهري فلا سراية على ان الواقع اما عتق كل
او البيع او عدم واحد منهما ولا معنى للسراية على الجميع يدفعه بناء الاحكام على مقتضى ظ الادلة الشرعية وهو هنا عتق النصف بالبينة ولو بعد الادلة على
اعمالها مع التعارض على الوجه المزبور ولو كان العبد في يد المشتري فان قدمنا بينة الداخل حكم له وان قدمنا بينة الخارج حكم بالعتق لان العبد
خارج وعن بعض العامة على الاول تقدم بينة العبد لانه الداخل اذ يده على نفسه وفيه انه لو قلنا يكون للحر يد على نفسه انما يكون للعبد ذلك
بالعتق والا فهو في يد السيد او المشتري ولو كان في يد البائع فصدق المشتري فهو ذو اليد بناء على ما عرفته سابقا في العين في يد ثالث فتم مسائل **الاولى** لو شهد
للمدعي بان الدابة ملكه منذ سنة فدلت سنها على اقل من ذلك قطعا او اكثر منها ان ادعى انها نتجت عنده سقطت البينة لتحقق كذبها كما في عد وغيرها
لكن عن بعض النسخ او اكثر مما عطفا على قطعا وهي التي شرحها في لك فقال اما تقدير كون الدلالة قطعية فواضح لان الكذب ح قطعي واما على نقل الاكثر
فالدلالة ظنية ويشكل معارضتها للحكم الظ من عدالة الشاهد وفي ير اقتصر في الحكم بسقوط البينة على الدلالة القطعية وهو اولى قلت لا ينبغي التامل في
عدم معارضة الظن للشهادة التعبدية وظني غلط النسخة التي شرحها بقرينة عدم عنوان من احد من الاصحاب لذلك عدا الفاضل في د فانه قال قطعا او ظاهرا او قرينة
تعليله بتحقق الكذب فلا وجه للاشكال فيما ذكره ولا اظنه قولا لاحد انما الكلام في بطلان البينة مطلقا او في خصوص ما كذبته به الظ الثاني وان
لم اجد ذلك محررا في كلامهم **المسئلة الثانية** اذا ادعى دابة مثلا في يد زيد واقام بينة انه اشتراها من عمرو فان شهدت البينة بالملكية مع ذلك
للبائع او للمشتري او بالتسليم قضي للمدعي بناء على تقديم الملك السابق بل اليد السابقة على اللاحقة وان شهدت بالشراء لا غير قيل والقائل الشيخ في
المحكي من مبسوطه وتبعه جماعة بل في لك نسبه الى الاكثر لا يحكم له به لان ذلك قد يفعل فيما ليس بملك فلا تدفع اليد المعلومة بالمظنون قيل المحكي و

لو ادعى

قوى عند المص وغيره قيل والقائل الشيخ في محكى ف يقضى له على القول المزبور لان الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية كما ان اليد السابقة دالة عليها اذ كما ان الظ من اليد كونها اصالة لا نيابة ولا عدوانا فكذا البيع والشراء حصولا الواقعان منه بعنوان الملكية والسلطنة بلا معارض له وان لم يكن المال في يده هذا وفي لف لا اعتراض على الشيخ في اكتفائه في ثبوت الملك بالتسليم بحكمه انه لو شهدت البينة للخارج بان الذي كانت في يده منذ امس انه لا تزال اليد للمتصرف فكيف يمكن الجمع بين ذلك وبين ترجيحه هنا بتسليم البائع الى المشتري وفيه ان ذلك مبني على قوله بترجيح اليد السابقة فان له في المسئلة قولين فلا يعترض عليه بالقول الاخر كما ان له في هذه المسئلة قولين والذي يسهل الخطب في المسئلة ما عرفت فيما سبق من انه لا يقضى له حتى لو شهدت البينة بالملك السابق فضلا عن اليد السابقة لعدم معارضته الملك الفعلي المستفاد من اليد الفعلية فبناء هذه المسئلة على المسئلة السابقة والله العالم

المسئلة الثالثة الصغير المجهول النسب اذا كان في يد واحد وادعى رقيته قضى بذلك ظاهرا وكذا لو كان في يد اثنين بلا خلاف اجده فيه لانه وان كان الاصل فيه الحرية الا ان رقيته امر ممكن فاذا ادعاه ذو اليد ولا منازع له فيحكم به بل في تر ولك لا يلتفت الى انكاره بعد البلوغ لسبق الحكم برقيته بل في كذا في عد وعن كرة الا انه قال له اليمين على من في يده وان كان فيه ان ذلك لا يقتضي سقوط حجته كما في كل مدع دعوى لا معارض لها مثل الوكالة عن الغير وشبهها فانه لا ينافي دعوى الغير عدمها بعد ذلك ولعله لذا قال المص ظاهرا هل في د وغيره الجزم بانه اذا بلغ وانكر احلف بل قال في موضع اخر من عد لو ادعى الصبي المميز الحرية لم تسمع فان بلغ وادعاها سمعت ولا تاثير لليد عليه ولا ابطال الدعوى السابقة بل ان لم يكن اجماعا او سيرة قطعية امكن المناقشة بالحكم برقية حال صغره على وجه تجري عليه احكام الملك لخبر حمران بن اعين سئلت ابا جعفر ع عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامرأة ادعى الرجل انها مملوكة له وادعت المرأة انها ابنتها فقال قد قضى في هذا علي ع قلت وما قضى في هذا قال كان يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالرق وهو مدرك ومن اقام بينة على من ادعى من عبد او امة فانه يدفع اليه ويكون رقا قلت فما ترى انت قال ارى ان يسئل الذي ادعى انها مملوكة له بينة على ما ادعى فان احضر شهودا يشهدون انها مملوكة لا يعلمون انه باع ولا وهب دفعت الجارية اليه حتى تقيم المرأة من يشهد لها ان الجارية ابنتها حرة مثلها فلتدفع اليها وتخرج من يد الرجل قلت فان لم يقم الرجل شهودا انها مملوكة له قال تخرج من يده فان اقامت المرأة البينة على انها ابنتها دفعت اليها وان لم يقم الرجل البينة على ما ادعى ولم تقم المرأة البينة على ما ادعت خلى سبيل الجارية تذهب حيث شائت فانه ظ او صريح فيما ذكرنا ولعله لذا كان المحكي عن المبسوط توقف ثبوت رقية المميز الى البينة كما عن الشافعية في وجه الا ان المعروف بين اصحابنا ما سمعت وان كان الخبر المزبور منافيا له ولعل دعوى المرأة البينة مغير لموضوع المسئلة ضرورة عدم يد للمرأة على ان قوله اخرج تخرج من يده مشعر بكون الجارية في يده على ان دليلهم المزبور مقتضى للحكم بالرقية وان لم يكن في يده مع ان اليد مقتضاها الملك في معلوم المالية ولا معارض له لا انها تنفع المشكوك في ماليته انه مال بل المراد باليد في المتن وغيره الاستيلاء العرفي نحو استيلاء الوالد على ولده لا اليد التي بمعنى التصرف الملكي فان ذلك هو معنى دعوى المسلم المالية ولا معارض له فمتى حصل المعارض كان عليه الحجة التي هنا ما عرفت من كون الناس على الحرية ومن هنا صرح بعضهم ببعد الفرق في الحكم المزبور بين الصغير المجهول والعاقل الساكت الذي لم يقر ولم ينكر وان اشعر بعض العبارات بنوع تامل في الاول بل في ذ التصريح بالاشكال في الاخير لاصالة الحرية في الادمي وعدم دعواها لا يخرجها عن كونها اصلا وسكوته اعم من التصديق الا ان ذلك ان تم اقتضى عدم الحكم بالرقية في الصغير ويؤيده الخبر المزبور ولكن عرفت اجماعهم على الظ بالحكم برقيته ومن هنا قال في غاية المراد الصحيح الحكم برقية الكبير الساكت وهو قضية كلام الاصحاب وصرح به المص في بعض كتبه والاصل يخرج عن كونه اصلا بما ينافيه وهو هنا موجود اي تصرف المسلم ودعوى الملكية بل مقتضى ذلك الحكم برقية الصغير المعلوم نسبه اذا كان ممكن الملكية ضرورة عدم الفرق في الدليل المزبور بين الجميع وانما قيد الاصحاب بمجهول النسب لارادة اخراج معلوم المقتضي للعلم بالحرية لا مط هذا كله في الصغير اما لو كان كبيرا وانكر الرقية على مدعيها عليه فلا اشكال في ان القول قوله لان الاصل الحرية نعم لا تسمع دعوى الحرية الا ببينة ... دعوى الحرية وعلى ذلك يحمل ما في بعض النصوص الدالة على جواز شراء المملوك من سوق المسلمين مع دعوى الحرية وكذا لو ادعى اثنان رقيته فاعترف لهما قضى عليه وان اعترف لاحدهما كان مملوكا له دون الاخر لعموم اقرار العقلاء ولخصوص خبر حمران المتقدم المعتضد بعدم خلاف اجده في الحكم بذلك هنا بل ولا عثرت على من حكاه نعم عن العامة قول بعدم قبول اقراره مط واخر بالقبول فيما يضر به نفسه لا فيما يضر غيره وحكي عن الشيخ في مسئلة دعوى العبد العتق والاخر الشراء في انكار كون العبد ذا يد على نفسه انه قال لانه لو كان ذا يد لقبل اقراره بالملكية لاحد المتنازعين فيه مقتضاه المفروغية من عدم قبول اقراره الا انه كما ترى لا دليل عليه بل ظ الادلة خلافه وفي كشف اللثام واذا اقاما بينتين متعارضتين فصدق احدهما خاصة لم ترجح به بينته لانه لا يد له على نفسه فانه ان كان حرا فلا يد له وان كان مملوكا فلا يد عليه الا المالك وفيه انه مناف لقبول اقراره بالرقية مع عدم البينة الذي اعترف به سابقا بل ظاهره الاجماع عليه فتد

المسئلة الرابعة لو ادعى كل منهما ان الذبيحة له وفي يد كل واحد منهما بعضها منفصلا عن الاخر واقام كل منهما بينة قيل قضى لكل منهما بما في يد الاخر وهو لا يليق بمذهبنا الذي هو تقديم بينة الخارج على الداخل اما على القول بتقديم بينة ذي اليد فيقضى لكل منهما بما في يده كما انه يقضى بالاشاعة بينهما لو فرض اتصال البعض الذي في يد احدهما بالاخر كما عرفته سابقا وكذا الكلام فيما لو كان في يد كل واحد شاة وادعى كل منهما الجميع واقاما بينة قضى لكل منهما بما في يد الاخر اذ لا فرق بينهما وبين بعضي الذبيحة المنفصلين كما هو واضح ومما يتفرع على ذلك انه لو كان المتخاصمان في بعضي الذبيحة المنفصلين كافرا ومسلما حكم بكون ما يقضى به للكافر ميتة وللمسلم مذكى وان كان كل واحد من الجزئين انتزع من الاخر على بطلان اليد المعتبرة شرعا ولا يقدح في ذلك اليد السابقة بل لعل الحكم كذلك في الجزئين المتصلين ضرورة اتحاد المدرك فيهما كما ان الكلام في ذلك في ... العبارات فلاحظ

المسئلة الخامسة لو ادعى زيد شاة في يد عمرو واقام بينة فتسلمها ثم اقام عمرو الذي كانت في يده بينة انها له بالملك السابق الذي انتزعه منه زيد قال الشيخ ينقض الحكم وتعاد الشاة الى عمرو وهو بناء على القضاء لصاحب اليد انه قد كان عمرو اولا والاولى انه لا ينقض حتى لو

قلنا

قلنا بتقديم بينة ذي اليد الا انه خرجت من يده بحكم الحاكم ولو لعدم حضور بينته التي كانت نافعة له لو اقامها حال اقامة زيد بينته لا بعد انقطاع الخصومة وحكومة الحاكم المبنية على الدوام للاصل المؤيد بالحكمة وظ الادلة بل لو قلنا بكونه الان خارجا لم تسمع بينته ايض بعد ان علم ان شهادتها بالملكية السابقة التي كانت مقتضى اليد لما عرفته من انقطاع الخصومة فيها فلا تسمع ح دعوى تتعلق بها على وجه لا توجب يمينا فضلا عن قبول بينته بها نعم لو اقامها على انتقال جديد ممن انتزعها سمعت بلا خلاف ولا اشكال بل لا يبعد القول بسماعها مع الاطلاق لاحتمال ذلك المحمول قوله البينة وما دل على قبول شهادة العدل وغير ذلك ومما ذكرنا يعلم النظر فيما في لك من وجوه فلاحظ وتامل

المسئلة السادسة لو ادعى دارا في يد زيد بجمعها وادعى عمرو نصفها ولم يصدق زيد احدهما واقاما معا البينة وتساوتا عددا وعدالة قضى لمدعي الكل بالنصف المشاع لعدم المزاحم له فيه وتعارضت البينتان في النصف الاخر فيقرع بينهما ويقضى لمن يخرج اسمه مع يمينه فان امتنع حلف الاخر ولو امتنعا معا من اليمين قضى به بينهما في النصف بالسوية فيكون لمدعي الكل ثلثة ارباع النصف الذي لا معارض له فيه وربع من النصف الاخر ولمدعي النصف الربع كما هو واضح وقد سمعت الكلام فيه مفصلا ضرورة كونه فردا من مسئلة تداعي العين الخارجة عن ايديهما التي قد عرفت الحال فيها نعم يحكى عن ابن الجنيد هنا انه بعد ان فرض المسئلة فيما لو كانت العين في ايديهما وهي التي اشار اليها المص بقوله ولو كانت يدهما على الدار وادعى احدهما الكل والاخر النصف واقام كل منهما بينة بذلك كانت لمدعي الكل ولم يكن لمدعي النصف شيء وذلك لما عرفت من ان نصفها منها لا نزاع لهما فيه وهو الذي في يد مدعي الكل فلم يبق الا النصف الذي في يد الخصم وقد قلنا بتقديم بينة الخارج لان بينة ذي اليد فيما في يد غيره مقبولة نعم لو لم تكن بينة كان القول قوله بيمينه ولا يمين له على مدعي الكل ح تكون الدار بينهما نصفين قال الاسكافي يقتسمان الدار مع البينة وعدمها على طريق العول فيجعل لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث لان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة ولا مشار اليها بل كل واحد من اجزائها الا ويقع من دعوى كل منهما باعتبار الاشاعة فلا يتم ما ذكروه من خلوص النصف لمدعي الكل بغير منازع بل كل جزء يدعي مدعي النصف نصفه ومدعي الكل كله ونسبة احدى الدعويين الى الاخرى بالثلث فتقسم العين اثلاثا واحد لمدعي النصف واثنان لمدعي الكل فيكون كضرب الديان في مال المفلس والميت في المحلف وهو الاقوى عندي لو زاد المدعون على اثنين وفي كشف اللثام يعني و استوعبت دعاوى غيرهم دعوى الجميع للعين او زادت عليها كما اذا ادعى احد الثلثة الجميع واخر منهم الثلثين واخر منهم الثلث والنصف فانه ح لا يبقى في العين جزء لا نزاع فيه بخلاف ما اذا ادعى احدهم الجميع وكل من الاخرين الثلث قلت يمكن ان يكون مبنى كلام ابن الجنيد على دعوى ظهور نصوص التنصيف بعد الاقراع وعدم اليمين منهما في العول ضرورة ان بينة كل منهما تقتضي الكل وهما متعذرتان فيحصل النقصان عليهما ومن هنا اتجه التعدية الى التثليث لو كانوا ثلثة والتربيع لو كانوا اربعة وهكذا وليس الا لما ذكرناه ومنه معروض المسئلة التي لا يمكن الجمع فيها بين بينة النصف مثلا وبين بينة الكل فتقول في النصف كما عالت في الاول فيوزع عليهما اثلاثا لان نسبة الكل الى النصف كذلك فالقول هنا نحو العول في الفرائض لولا نصوص اهل العصمة عليهم السلام القاضية ببينة مثلا بمقتضاها نحو قوله للزوج النصف وللاختين من الاب الثلثان ومن الام الثلث لا مثل العول في تزاحم الديون على التركة الذي مرجعه عند التامل ايض الى ذلك لكن فيه ان محل النصوص حيث لا يسلم جزء من العين لا نزاع فيه اما في المفروض فلا دلالة فيها عليه بل لعل ظ مرسل ابن المغيرة عن الص ع في رجلين كان بينهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك فقال ابو عبد الله ع اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه اما الاخر فبينهما خلاف ذلك وكذا مرسل ابن ابي حمزة عنه ايض ولكن الانصاف مع ذلك عدم خلو كلام ابن الجنيد عن قوة مع تزاحم الامارات الشرعية ولم يكن شيء مسلم عليه فيما بينهم انه لاحدهم ولعله لذلك اوما بقرب منه سمعت الميل اليه في لف فيما فرضه فلاحظ وتامل ولو ادعى احدهم النصف والاخر الثلث والثالث السدس وكانت يدهم عليها فلا نزاع حتى على مذهب الاسكافي لان سهام المدعين لا تزيد على اجزاء العين من غير فرق بين اقامة البينة وعدمها فان يد كل واحد منهم على الثلث بناء على ما عرفت من ان اشتراك الايدي على الدار يقتضي كون كل يد على مقدارها لكن صاحب الثلث في الفرض لا يدعي زيادة على ما في يده الذي اقتضته وصاحب السدس يفضل في يده ما لا يدعيه هو ولا مدعي الثلث وهو السدس فيكون لمدعي النصف فيكمل له النصف ضرورة نقصان الثلث عن النصف بسدس والفرض صيرورته له ولا فرق في ذلك بين اقامتهم البينة وعدمها كما اشار اليه بقوله وكذا لو قامت لكل منهم بينة بدعواه وكان المص نبه على حكمها لمكان خلاف بعض العامة فيها حيث جعل مع اقامتهم البينة ثلثا ونصف سدس بناء على ان السدس الزائد على ما في يده لا يدعيه على مدعي السدس خاصة بل انما يدعيه شايعا في بقية الدار وهي في يد الاخرين جميعا فنصفه على مدعي الثلث وقد عارضه فيه ببينة وترجيح باليد على تقدير اقامتهما البينة وقدم قول ذي اليد على تقدير عدمها ونصفه على مدعي السدس فيحكم به لمدعي النصف ببينته لان بينة مدعي السدس لا تعارضها فيجعل لمدعي النصف ثلث ونصف سدس وللاخرين ما عداهما وبقي بيد مدعي السدس نصف سدس لا يدعيه احد فهو لمن اقر له ولا يخفى عليك ضعف القول المزبور المبني على تقديم بينة الداخل ضرورة تعلق الدعوى بالدار ولا تعارض فيها كما عرفت ولو قدمنا بينة الخارج اخذ منه نصف السدس وقد كمل له نصف كما ان مدعي السدس كان بل في يده زيادة نصف سدس هو مقدار ما نقص من سهم مدعي الثلث فيتجه اخذه له ببينته فيتم له سهمه وعن بعض اخر من العامة انه اذا جحد بعضهم بعضا كانت بينهم اثلاثا وهو واضح الفساد من الاول لاقتضائه الحكم بالثلث لمن يدعي ان له السدس فتد ولو ادعى احدهم الكل والاخر النصف والثالث الثلث وكانت يدهم اجمع عليها ولا بينة قضى لكل واحد بالثلث لان يده عليه وعلى الثاني والثالث اليمين لمدعي الكل الشامل لما في ايديهما وعليه وعلى مدعي الثلث اليمين لمدعي النصف ان لم يعترف لذي الثلث وليس لمدعي الثلث يمين عليهما لانه لا يدعي زائدا على ما في يده بخلاف مدعي النصف فانه يدعي سدسا عليهما ومدعي الكل فانه يدعي جميع ما بايديهما وان قام احدهم بينة فان كان لمستوعب اخذها منهم ثلث منهما ببينة مع يمينه او عدمه ان قلنا بكفاية البينة عنه والباقي ببينته وان اقامها مدعي النصف خاصة اخذه باضافة سدس اخذه منهما بالبينة

خ متن بما في يد غيره

المدعي النصف م

اى ما فى يده بغير يمين ايض بناء على نيابتها عنه للداخل وفى كشف اللثام اخذ التصف مما فى يد الاخرين او باضا نصف سدس باخذهما من الباقيين الى ما فى
يده انتهى والنصف الباقى بين الاخرين نصفا الكل منهما سدس و نصف سدس لكن للمستوعب منهما السدس بغير يمين لعدم المنازع له فيه ويحلف على نصف
السدس للثالث فانه يدعيه الآن عليه كما انه هو يحلف للمستوعب على جميع الربع الذى اخذه وهو السدس و نصف وان اقاما مدعى الثلث اخذ ما فى يده من
غير يمين ان قلنا بكفاية البينة عنه وفى كشف اللثام اخذه اى الثلث الذى بيده او الذى بايدى الباقين انتهى والباقى بين الاخرين المستوعب منهما السدس
بغير يمين لعدم المنازع له فيه ويحلف على السدس الاخر الذى يدعيه الآن مدعى النصف عليه كما ان مدعى النصف يحلف على جميع ما ياخذه من السدس للمستوعب
الذى يدعيهما عليه هذا وفى كشف اللثام بعد ان ذكر ما سمعت قال وكون الباقى بين الاخرين على هذين التقديرين مبنى على ما سبق من اسقاط بينة الداخل
اليمين والا فمن اقام بينة اخذ ما يدعيه مما فى ايدى الباقين وبقى ما فى يده وباقى ما فى ايديهما يتنازعان فيه فما بايديهما بقسمته كما ذكر وما فى يده البينة
خارج عن ايديهما فيقرع ويحكم بكله او بعضه لمن حلف منهما وقد يناقش فيه بانه لا يتم ذلك فى المتاع بل مناف لما سمعته من قيام كل منهم البينة المنزلة على ما
فى يده الا ما زاد عليه على ان البينة لا تزيد على اساس المتاع الذى كانت تقتضيه اليد وكان الذى اوجب الى ذلك كرم البينة هنا وظاهرهم عدم الاحتياج
معها الى يمين مع معروفية تقديم بينة الخارج عندهم كمعروفية عدم الاكتفاء بها عن اليمين فى الداخل ومع هذه المقدمات يقتضى تنزيل مفاد البينة على
الخارج بالتقرير الذى ذكره الا ان ذلك كله كما ترى بل كلام الاصحاب الاتى فيما لو اقام كل منهم البينة كالصريح فى خلافه فلا محيص عن حمل كلامهم هنا على
تقدير تقديم بينة الداخل او على الاكتفاء بها عن اليمين او التزام اليمين على ما فى اليد فتدبر وان اقام كل منهم بينة فان قضينا مع التعارض ببينة الداخل
فالحكم كما لو لم تكن بينة لان لكل واحد بينة ويدا على الثلث فيقسم الدار بينهم ح اثلاثا وان قضينا ببينة الخارج وهو الاصح كما عرفت كان لمدعى
الكل مما فى يده ثلثه من اثنى عشر بغير منازع لانه لا معارض له فيما فى يده الا مدعى النصف بنصف سدس وهو واحد من الاربعة التى هى الثلث الذى فى يده وكان
له ايض الاربعة التى فى يد مدعى النصف اى الثلث لقيام البينة له اى لصاحب الكل بها وسقوط بينة صاحب النصف بالنظر اليها اذ الفرض انه لا تقبل بينة ذى اليد
على ما فى يده وكان له ايض ثلثة مما فى يد مدعى الثلث الذى بينته داخلة بالنسبة اليه بخلاف بينة المستوعب وح يبقى واحد مما فى يد مدعى الكل لمدعى النصف لان بينته
بالنسبة اليه بينة خارج ولا تعارضها بينة المستوعب التى هى داخلة بالنسبة اليه وواحد مما فى يد مدعى الثلث يدعيه كل واحد من مدعى النصف ومدعى الكل
وهو خارج عنهما فيقرع بينهما بعد تساوى بينتهما ويحلف من يخرج اسمه ويقضى له فان متنع احلف الاخر وقضى له فان امتنعا قسم بينهما نصفين كما
عرفته سابقا فى العين التى تداعياها وهى خارجة عنهما وح فيحصل من مجموع ما عرفت لصاحب الكل عشرة ونصف و لصاحب النصف واحد ونصف و
يسقط دعوى مدعى الثلث فان بينته داخلة فلا تعارض الخارجة وقد ظهر لك من ذلك ان لمدعى النصف من الاثنى عشر ثمن و لمدعى الكل سبعة اثمان
فاذا اردت اخراج ذلك صحيحا فرضت النزاع فى اربعة وعشرين فان لمدعى الكل منها واحدا وعشرين و لمدعى النصف ثلثة هذا ولكن فى عدم جعل المدعى
النصف سدسا وللمستوعب خمسة اسداس و هو مبنى على اخذ السدس تاما من المستوعب فيه انه لا يدعيه تماما عليه بل قد يدعى نصفه عليه و النصف الاخر
على مدعى الثلث كما عرفت و لو كانت يدهم جميعا خارجة واعترف ذو اليد بانه لا يملكها ولا بينة فللمستوعب النصف لعدم المنازع له فيه من كل من مدعى
النصف و الثلث و يقرع فى النصف الاخر فان خرجت للمستوعب او للثانى حلف و اخذه وان خرجت للثالث حلف و اخذ الثلث ثم يقرع بين الاخرين فى
السدس فمن خرج حلف و اخذ ولو اقام احدهم خاصة بينة فان كانت للمستوعب اخذ الجميع وان اقامها مدعى النصف اخذه و بقى للمستوعب السدس بغير
منازع و الثلث يتنازع فيه مع مدعيه والحكم فيه كما اذا لم تكن بينة ولو اقامها مدعى الثلث اخذه و للمستوعب السدس ايض بغير منازع والنصف
يقرع فيه بين مدعيه والمستوعب وان اقام كل منهم بينة و تساوت فالنصف للمستوعب لعدم المنازع والسدس الزائد على الثلث يتنازع المستوعب و
مدعى النصف و قد تعارضت فيه بينتاهما والثلث يدعيه الثلثة وقد تعارضت فيه البينات الثلثة فيقرع بين المتنازعين فيما تنازعوا فيه فمن خرج
اسمه حلف و اخذ فان نكلوا اقتسموا المتنازع فيه فيقسم المستوعب و مدعى النصف السدس بينهما نصفين لانهما المتنازعان فيه دون مدعى
الثلث و اما الثلث فيقتسمونه اثلاثا بينهم فيكون للمستوعب النصف بلا منازع و نصف السدس و ثلث الثلث و لمدعى النصف ثلث الثلث و نصف السدس
و لمدعى الثلث ثلث الثلث خاصة وهو التسع وتصح فى ستة وثلثين للمستوعب خمسة وعشرون ثمانية عشر بلا منازع و ثلثة نصف السدس الزائد واربعة
ثلث الثلث و لمدعى النصف سبعة ثلثة نصف السدس و اربعة ثلث الثلث و لمدعى الثلث اربعة ثلث الثلث هذا كله على التم واما على العول فتصح فى
احد عشر للمستوعب ستة و لمدعى النصف ثلثة و لمدعى الثلث اثنان لان فريضتهم من ستة و يعال عليها نصفها و ثلثها و لو كانت فى يد اربعة
فادعى احدهم الكل و الاخر الثلثين و الثالث النصف و الرابع الثلث فنى يد كل واحد ربعها بناء على ما عرفته سابقا من اقتضاء اليد ذلك فان لم
تكن بينة قضينا لكل واحد منهم بما فى يده واحلفنا كلا منهم لصاحبه لانه لم يخلص لاحد منهم ولو كانت يدهم خارجة فان قام كل واحد منهم بينة
حكم له وان كان لكل منهم بينة خلص لصاحب الكل الثلث اذ لا مزاحم له فيه من كل واحد من الثلثة مع تداخل الدعاوى بعضها فى بعض واداء القضاء
فيها اجمع لان له ذلك على كل حال حتى لو اراد دفع اليد عن المحكى او كانت الدعاوى مترتبة و كان القضاء بين كل واحدة مع الاخرى مستقلا
الا مع اقرار المدعى بالثلث مثلا ان له ذلك فى النصف لمدعيه مثلا وح مع التداخل المزبور وارادة القضاء فى الجميع يبقى التعارض بين
بينة مدعى الكل ومدعى الثلثين فى السدس الزائد على النصف اذ لا ينازعهما فيه احد من الباقين فيقرع بينهما فيه بعد تساوى البينتين
عدالة وعددا فمن خرج اسمه حلف و اخذه والا حلف الاخر فان امتنعا قسم نصفين ثم يقع التعارض بين بينة مدعى الكل و مدعى
الثلثين ومدعى النصف فى السدس ايض وهو الزائد على الثلث لا ينازعهم فيه الرابع فيقرع بينهم فيه على الوجه السابق ثم يقع التعارض

بين الاربعة فى الثلث فيقرع بينهم فيه ايض ويختص به من يقع القرعة له بعد يمينه وقد عرفت غير مرة انه لا يقضى فى نحو الفرض لمن يخرج اسمه بها الا مع
اليمين ولا يستعظم ان يحصل بالقرعة الكل لمدعى الكل بخروج القرعة له فى المراتب كلها فان حكم الله تع به غير مخطى فلا قسمة بتعارض البينتا من غير
قرعة كما ذهب اليه بعضهم للاستبعاد المزبور ولو نكل الجميع عن الايمان قسمنا ما يقع التدافع فيه بين المتنازعين فى كل مرتبة بالسوية وح فتصح القسمة
من ستة وثلثين سهما لانها اقل عدد له سدس نصف و ثلث لمدعى الكل عشرون منها اثنا عشر بلا نزاع و ثلثة نصف السدس الذى تنازع فيه مع مدعى الثلثين
واثنان ثلث السدس الذى تنازع فيه معه ايض ومع مدعى النصف و ثلثة ربع الثلث الذى تنازع فيه مع الجميع و لمدعى الثلثين ثمانية ثلثة نصف السدس الذى
تنازع فيه مع مدعى الكل واثنان ثلث السدس الذى تنازع فيه معه ايض ومع مدعى النصف و ثلثة ربع الثلث الذى تنازع فيه مع الجميع و لمدعى النصف خمسة اثنان
ثلث السدس الذى تنازع فيه مع مدعى الجميع و مدعى الثلثين و ثلثة ربع الثلث الذى تنازع فيه مع الجميع و لمدعى الثلث ثلثة ربع الثلث الذى تنازع
فيه مع الجميع وح يكون الاقراع فى مواضع ثلثة او يقال قد لا يحتاج الى ذلك بل يأخذ المستوعب الثلث بلا مزاحم ثم يتقارع الجميع فى الباقى فان خرج
المستوعب او الثانى اخذه فان كلا منهما يدعى كله وان خرج الثالث اخذ منه النصف و اقرع بين الثلثين الباقيين فى الباقى وهو السدس فمن خرج
اخذه وان خرج الرابع اخذ الثلث و اقرع بين الباقين فى الثلث الباقى هذا كله مع خروج المدعى به عن ايديهم ولو كان المدعى به فى يد الاربعة فقد عرفت
ان ما فى يد كل واحد ربعها فاذا اقام كل واحد منهم بينة بدعواه قال الشيخ يقضى لكل واحد بالربع لان له بينة و يدا بناء منه على تقديم بينة الداخل والوجه
القضا ببينة الخارج على ما قررناه وح فيسقط اعتبار بينة كل واحد بالنظر الى ما فى يده ويكون ثمرتها فيما يدعيه مما فى يد غيره فيجتمع كل ثلثة منهم على
ما فى يد الرابع ويتنازعون ويقضى فيه بالقرعة واليمين ومع الامتناع بالقسمة على حسب ما تقدم فيجمع بين مدعى الكل والنصف والثلث على
ما فى يد مدعى الثلثين وذلك ربع اثنين وسبعين وذلك لانا نريد عددا لربعه ثلث و تسع و لتسعه نصف وهى كذلك وهو الذى بيدهما ثمانية عشر فمدعى
الكل يدعيها اجمع ومدعى النصف يدعى منها ستة لان دعواه ستة وثلثون وبيده منها ثمانية عشر والباقى له ثمانية عشر على الثلثة فى كل ربع ستة ومدعى
الثلث يدعى منها اثنين تسعها لان دعوا الثلث ربع وعشرون بيده منها ثمانية عشر فالباقى له ستة على ربع كل واحد من الثلثة اثنان وح فتكون
عشرة منها لمدعى الكل بلا نزاع لقيام البينة بالجميع الذى تدخل فيه العشرة التى قد عرفت عدم منازعة الاخرين له فيها و يبقى ما يدعيه صاحب النصف
وهو ستة يقرع بينه وبين مدعى الكل فيها ويحلف من يخرج اسمه والا حلف الاخر ومع الامتناع يقسم بينهما نصفين على حسب ما عرفته فى غيرها و يبقى
ما يدعيه صاحب الثلث وهو اثنان يقرع عليه بين مدعى الكل وبينه فمن خرج اسمه احلف و اعطى ولو امتنعا قسم بينهما نصفين على حسب ما عرفت
مكررا ثم يجتمع دعوى الثلثة على ما فى يد مدعى النصف وهو ثمانية عشر ايض فصاحب الثلثين يدعى عليه عشرة لان دعواه الثلثين ثمانية واربعين وبيده
ثمانية عشر منها فالباقى له ثلثون على كل منهم عشرة وهى خمسة اتساع ثمانية عشر ولمدعى الثلث يدعى منها اثنين كما مر وح يبقى فى يده منها ستة لا يدعيها
الا مدعى الجميع فيكون له لقيام البينة على الجميع التى تدخل فيه ويقارع الاخرين فى العشرة والاثنين لو تجاوزا ان يخرج اسمه او امتنعوا اخذ من كل منهما
نصف ما ادعياه وهو خمسة من العشرة وواحد من الاثنين ثم يجتمع الثلثة على ما فى يد مدعى الثلث وهو ايض ثمانية عشر فمدعى الثلثين يدعى منه عشرة
لما عرفت ومدعى النصف يدعى ستة لما عرفت ايض يبقى منه اثنان لمدعى الكل بلا منازع ويقارع على ما افرد للاخرين فان امتنعوا عن الايمان قسم ذلك
بين مدعى الكل وبين كل واحد منهما بما ادعاه على حسب ما عرفت ثم يجتمع الثلثة على ما فى يد مدعى الكل وهو ايض ثمانية عشر فمدعى الثلثين يدعى عشرة
منها لما عرفت ومدعى النصف يدعى منها ستة ومدعى الثلث يدعى اثنين فتخلص يده عما كان فيها لان ذلك تمام ثمانية عشر فاذا تم ذلك فيكمل لمدعى
الكل ستة وثلثون من اصل الاثنين وسبعين اربعة عشر مما فى يد الثانى واثنا عشر مما فى يد الثالث وعشرة مما فى يد الرابع ولمدعى الثلثين عشرون
خمسة مما فى يد الثالث و خمسة اخرى مما فى يد الرابع وعشرة مما فى يد المستوعب ولمدعى النصف اثنى عشر ثلثة مما فى يد الثانى وثلثة اخرى مما فى يد الرابع و
ستة مما فى يد المستوعب ولمدعى الثلث اربعة اثنان مما فى يد المستوعب واثنان مما فى يد الباقين هذا ان امتنع صاحب القرعة عن اليمين ونكل الاخر والا كان الحاصل
غير ذلك كما هو ظ كظهور الحكم لو اقام احدهم بينة خاصة بل وظهور غير ذلك مما تقدم نظيره فى المسائل السالفة فتدبر **المسئلة السابعة** اذا تداعيا
الزوجان متاع البيت الذى فى ايديهما كلا او بعضا قضى به لمن قامت له البينة منهما بلا خلاف كما فى الرياض وان لم تكن بينة فيد كل واحد منهما على
نصفه قال فى ط وتبعه من فى غيره ولذا فى المحكى من شرحه يحلف كل منهما لصاحبه كغير المتاع مما يدعى فيه اثنان مثلا وكان فى ايديهما سواء كان مما
يختص بالرجال كالعمائم والطيالسة والسلاح والدرع ونحوها او النساء كالحلى والمقانع ونحوهما او يصلح لهما كالفرش والاوانى وسواء كانت الدار
لهما او لاحدهما او لغيرهما وسواء كانت الزوجية باقية او زائلة بطلاق ونحوه بل فى كشف اللثام وسواء كانت يدهما عليه مشاهدة كما اذا
او حكما وهو الكون فى بيت يسكنانه وسواء جرت العادة بجهازها مثلها بقدره ام لا كل ذلك للعموم التى منها البينة على المدعى
واليمين على المدعى عليه ويستوى فى ذلك تنازع الزوجين والوارث واحدهما مع الاخر لعمية الدليل المزبور من ذلك كله خلافا للمحكى
عن ابى حنيفة من انه ان تنازع احدهما وورثة الاخر فالقول قول الباقى منهما وانه ان كان فى يدهما حكما فما يصلح للرجال او لهما فالقول قوله والا
فقولها وعن ابى يوسف ان جرت العادة فى جهازها مثلها بقدره فالقول قولها وقال الشيخ فى ف ومحكى ير ما يصلح للرجال للرجل وما يصلح للنساء
للمرئة وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف والنكول وقد سبقه الى ذلك الاسكافى و تبعه ابنا حمزة وادريس والكيدرى والقاضى فى ظاهره
وان خصه بحال الطلاق ويحيى بن سعيد فى الجامع والفاضلان فى فع وير والتلخيص وابو العباس فى المهذب والشهيد فى س وغيرهم على ما حكى عن بعضهم
بل فى لك نسبته الى الاكثر بل عن نكت ير المصنف نسبته الى المش بل عن ف نفى الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح النحاس عن الصادق ع اذا طلق الرجل امرئة وفى بيتهما متاع

مايكون للنساء ومايكون للرجال وما يكون بينهما قال واذا طلق الرجل امرأته فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها
ما للنساء والموثق في امرأة تموت قبل الرجل او رجل يموت قبل المرأة قال ما كان من متاع النساء فهو للمرأة وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما ومن استولى
على شيء فهو له وفي خبر زرعة عن سماعة سئله عن الرجل يموت ماله من متاع البيت قال السيف والسلاح وثياب جلده وقصور الدلالة عن افادة تمام
المدعى صريحا كما ذكره جماعة غير ضائر بعد اعترافهم بالظهور هذا وفي رواية مروية بعدة طرق فيها الصحيح والموثق انه للمرأة لانها تأتي بالمتاع من بيت اهلها
وافتى بها الشيخ في المحكي من استبصار قال عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سئلني ابو عبد الله ع كيف قضاء ابن ابي ليلى قلت قد قضى في مسئلة واحدة باربعة
وجوه في التي يتوفى عنها زوجها فيجيء اهله واهلها في متاع البيت فقضى فيه بقول ابرهيم النخعي ما كان من متاع الرجل فللرجل وما كان من متاع النساء
فللمرأة وما كان من متاع يكون للرجل والمرأة قسمه بينهما نصفين ثم ترك هذا القول فقال المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو ان رجلا اضاف رجلا
فادعى متاع بيته كلف البينة وكذلك المرأة تكلف البينة والا فالمتاع للرجل ورجع الى قول آخر فقال القضاء ان المتاع للمرأة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدث
في بيته ثم ترك هذا القول ورجع الى قول ابرهيم الاول فقال ابو عبد الله ع القضاء الاخير وان كان قد رجع عنه المتاع متاع المرأة الا ان يقيم الرجل البينة
وقد علم من بين لابتيها يعني من بين جبلي منى لانه قال ونحن يومئذ بمنى ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع وفي خبر آخر له ايضا حكى للصادق ع اختلاف ابن ابي ليلى
في هذه المسئلة وقضائه فيها اربع قضايا اولها كما في ثانيهما كما سمعته من ط ثم قال ثم قضى بعد ذلك بقضاء لولا اني فيه شهدته لم اروه عليه ماتت
امرأة منا ولها زوج وتركت متاعا فرفعته اليه فقال اكتبوا لي المتاع فلما قرئه قال هذا يكون للمرأة والرجل فقد جعلته للمرأة الا الميزان فانه من متاع الرجل
ثم سئله ما تقول فيه فقال القول الذي اخبرتني انك شهدته قال يكون المتاع للمرأة فقال ع لو سئلت من بينهما يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك
ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فيعطى الذي جاءت به وهو المدعي فان زعم انه احدث فيه شيئا فليأت بالبينة وكيف كان فما ذكره
في ... المشهور في الروايات واظهر بين الاصحاب بل عن المبسوط ايضا نسبته الى روايات الاصحاب بل لعل ما في لف احتج اليه وان جعله في لك قوة لا دليل واختاره
ناسبا له اليه وال التهذيب في الشرح وجماعة من المتاخرين قال في المعتمد نقول انه ان كان هناك قضاء عرفي يرجع اليه يحكم به بعد اليمين والا كان الحكم فيه
كما في غيره من الدعاوي الى ان قال لنا ان عادة الشرع في باب الدعاوي بعد الاعتبار والنظر راجعة الى ما ذكرناه ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على
الاصل وبان المتشبث اولى من الخارج لقضاء العادة بملكية ما في يد الانسان غالبا فحكم بايجاب البينة على من يدعي خلاف الظاهر والرجوع الى من يدعي
الظاهر واما مع انتفاء العرف فلتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لاحدهما فتساويا فيها ثم قال ايضا واعلم ان ما رواه الشيخ من الاحاديث يعطي ما فصلناه
او لا يدل عليه حكمه ع بان العادة قاضية بان المرأة تأتي بالجهاز من بيتها فحكم لها به والعادة قاضية بان ما يصلح للرجال خاصة وانه يكون من مقتضياته دون مقتضيات
المرأة وكذا ما يصلح للمرأة خاصة يكون من مقتضياتها دون مقتضيات الرجل والمشترك يكون للمرأة قضاء بحق العادة الشائعة ولو فرض خلاف هذه العادة
في وقت من الاوقات وصقع من الاصقاع لم يحكم لها ضرورة ان مبنا اولا واخرا الرجحان الناشي من العادة ولو لكون الشيء لا يصلح الا لاحدهما
فان العادة قاضية بذلك فرجع كلام المشرح الى ذلك خصوصا بعد تصريح ابن ادريس الكذا قد عرفت دعوى الاجماع على ذلك فيما حكي عنه بذلك
قال بعد ذكر القول المزبور وتعضده الادلة لان ما يصلح للنساء الظاهر كونه لهن وكذا ما يصلح للرجال واما ما يصلح للجميع فيداهما معا عليه فيقسم
بينهما لانه ليس احدهما اولى به من الاخر ولا يترجح احدهما على الاخر وح فاطلاق بعض عبارات بعض القائلين منزل على ذلك كما جزم بذلك و... بعض
للاردبيلي في شرحه لكن في فتح صدان المختار من المبسوط قال التكافؤ الدعويين من غير ترجيح ولان الحكم بما يصلح له لو كان حقا لزم الحكم بمال شخص
معين لغيره لكونه صالحا لذلك الغير وهو باطل بيان اللزوم انه جاز ان يموت للمرأة اب واخ فترث منه عمائم وطيالسة ودروع وسلاحا او تموت
للرجل ام او اخت فيرث منها حليا ومقانع وقمصا مطرزة بالذهب ويكون للتحتيد بهما فلو حكم لكل بما يصلح له لزم الحكم بمال الانسان لغيره
لا يقال قال النبي ص نحن نحكم بالظ والله العالم بالسرائر وما ذكرناه والظاهر لانا نقول نمنع ان ذلك هو الظ لان الظ راجح غير مانع من النقيض
مع ما ذكرنا من الاحتمال للرجحان واما ما ذكره من العرف ثم لانه لو كان قاعدة شرعية لزم الحكم بذلك في غير الزوجين لو حصل التداعي بين رجل و
امرأة في متاع هذا شانه وهو باطل والمنسوب في رده بانه اجتهاد في مقابلة النص وبان الظ لا ينافيه الاحتمال وبان الادلة المزبورة كافية في حجية
مثل هذا الظ هنا وان لم نتعداه الى غيره قلت قد يقال لا ظهور في النصوص بل ولا الفتاوى على وجه يخرج به عن القواعد المحكمة المقتضية للحكم باليد المفروض
اشتراكهما على ما لا يصلح الا لاحدهما نعم لو كانت يد فعلية لاحدهما ولو بعدم وقوع الاستعمال فيما مضى من الزمان الا من احدهما زائدة على يد
البيت المشتركة بينهما اتجه الحكم به له وكذا لو علم بانه في الاصل له وان وضعه في البيت المفروض اشتراكه في اليد لهما فان اليد البينة لا تصلح
قاطعة لاستصحاب الملك ولعل قوله ع في صحيح ابن الحجاج السابق فيعطى الذي جاءت به من اهلها ما شاهد على ذلك ضرورة ان الذي جاءت به قد جعلته
في البيت المشترك بينهما خصوصا لو كان من المختص بها اما اذا لم يكن كذلك وكانت اليد البينة لهما معا عليه ولا طريق الى معرفة ما لكه الا يدهما عليه فالمتجه
الحكم به بينهما ويمكن تنزيل النصوص على ذلك بل لعل قوله ع في آخر الموثق ومن استولى شيئا فهو له الذي هو كالاستدلال على ما قدمه من الحكم مشعر بذلك
في ذلك كما يشعر قوله ع ثياب جلده ونحوه بل لعل متاع النساء كذلك فان المراد ما يتمتع به ويستعمله فعلا ومجرد كونه لا يصلح الا للنساء مثلا مع عدم
العلم باعداده للزوجة او غيرها لا ظهور في اختصاصه بالنساء كما سمعته من المقداد وربما كان في كلام ابن حمزة ظهور في الجملة في بعض ما قلناه لانه قال وان كان
في يد احدهما اي شيء من متاع البيت كانت البينة على اليد الخارجة واليمين على المتشبثة وعلى كل حال فان امكن تنزيل النصوص والفتاوى
على ذلك بمعنى اختصاص كل منهما بما يصلح له مما كان في يده ولو باختصاص استعماله او كان معلوم الاصل انه له كانت المسئلة ح على القواعد والا فلا ريب ان المتجه

المش لكن في خصوص المفروض وهو الذي لم يكن لاحدهما يد زائدة على اليد البينة عليه ولا علم كون اصله لاحدهما عملا بالنصوص المزبورة المعتضدة بما سمعت
ولا ينافيها النصوص الدالة على كون المتاع للمرأة مطلقا التي قد سمعتها بعد عدم العمل بها من احد حتى الشيخ في الاستبصار المحتمل كون ما فيه جمعا
بين الاخبار لا فتوى على انها غير صريحة في المخالفة بل الاخيرة منها ظاهرة في ارادة المتاع الذي تأتي به من اهلها بل لعل التأمل في النصوص يقتضي تنزيلها
على اعتياد كان في السابق ان المرأة تأتي بالمتاع الذي يحتاج البيت من فراش ورحى واواني ونحوها بل هي كالصريحة في عدم حكم خاص تعبدي بين
الرجل وزوجته في ذلك وتنزيلها على ارادة بيان فساد القول بكونها كالضيف لان كل احد يعلم انها حين تزف لزوجها تزف بمتاع او غير ذلك
ذلك وتأمل حتى تعرف قصورها عن معارضة غيرها من وجوه فضلا عن القواعد الشرعية على انك قد سمعت ما ذكره الفاضل من دعوى دلالة هذه
النصوص على ما عرفته منه الذي قد نزل بعضهم كلام المش عليه وان كان هو بعيدا جدا بل كلامه عند التأمل في غاية البعد اذ حاصله استفادة
الحكم الشرعي من الحكم العادي وهو واضح الفساد ضرورة عدم مدخلية للعادة في الاحكام الشرعية نعم قد يرجع الى العرف في موضع الحكم الشرعي
لا فيه نفسه ودعوى دوران صدق المدعي والمدعى عليه على العادة المزبورة حتى لو كان في يد الاخر واضحة المنع بل من المقطوع به عدم ارادة ذلك و
بالجملة كلامه لا يرجع الى حاصل ينطبق على القواعد الشرعية الموافقة لاصول الامامية وان مال اليه جماعة ممن تأخر عنه بل من ذلك يعلم النظر فيما
ذكره في عكسه من انه لو كان في دكان عطار ونجار فاختلفا في قماشه اي ما فيه من الات حكم لكل بالة صناعته مع يمينه على انه لا يوافق مختاره فيها في
مسئلة المتاع فتم جيدا وكيف كان فلو ادعى ابو الميتة انه اعارها بعض ما في يدها من متاع او غيره كلف البينة كغيره من الاسباب للعموم ولكن فيه رواية
بالفرق بين الاب وغيره ضعيفة في احتمال في الكافي والتهذيب نعم في الفقيه هي صحيحة ح ما على ما قيل وهي رواية جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن ع جعلت
فداك المرأة تموت فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم تقبل دعواه بلا بينة ام لا تقبل دعواه بلا بينة فكتب ع يجوز بلا بينة قال
كتبت اليه جعلت فداك ان ادعى زوج المرأة الميتة او ابو الزوج او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع او الخدم ايكونون
بمنزلة الاب في الدعوى فكتب ع لا وقد اطنب ابن ادريس في ردها بانها كتابة ولا يجوز للمستفتي ان يرجع الا الى قول المفتي دون ما يجده بخطه بغير خلاف من
محصل ضابط لاصول الفقه الى ان قال ولقد شاهدت جماعة من متفقهة اصحابنا المقلدين لشواذ الكتاب يطلقون بذلك ان ابا الميتة لو ادعى كل
المتاع وجميع المال كان قوله مقبولا بغير بينة وهذا خطاء عظيم في هذا الامر الجسيم لانهم ان كانوا عاملين بهذا الحديث فقد اخطأوا من وجوه احدها
انه لا يجوز العمل باخبار الاحاد عند محصلي اصحابنا على ما كررنا القول فيه وطلقنا الثاني ان من يعمل باخبار الاحاد لا يقول بذلك ولا يعمل به الا اذا سمعه من
الراوي من الشارع والثالث ان الحديث ما فيه انه ادعى ابوها جميع متاعها وخدمها انما قال البعض ما ادعى بعدها ولم يقل جميع ما كان عندها ثم انه
مخالف لاصول المذهب ولما عليه اجماع المسلمين ان المدعي لا يعطى بمجرد دعواه الى ان قال ثم لم يورد هذا الحديث الا القليل من اصحابنا ومن اورده في
كتابه لا يورده الا في باب النوادر وشيخنا المفيد وسيدنا المرتضى لم يتعرضا له ولا اورداه في كتبهما وكذلك غيرهما من محققي اصحابنا وشيخنا ابو جعفر ما
اورده في كتبه بل في كتابين منها فحسب ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثاله من غير اعتقاد لصحته الى ان قال ثم شيخنا ابو جعفر الطوسي رجع عنه وضعفه
في جواب المسائل الحائريات المشهورة عنه المعروفة ثم حكى عن المفيد ان النوادر هي التي لا عمل عليها ثم احتمل حمله على الاستفهام باسقاط حرفه او على ارادة
التهجين او الذم لمن يرى ذلك كما قال الله تعالى ذق انك انت العزيز الكريم الخ ولكن في كشف اللثام ان الذي رأيناه في حائريات الشيخ انه سئل عن الرجل اذا
ادعى بعد وفاة ابنته اذا هلكت عند زوجها انه قد اعارها جميع متاعها هل يقبل قوله في ذلك كما يقبل في بعضه ان ادعى عليها في حيوتها ما ادعى بعد
وفاتها من اعارتها بعض المتاع او كله فما الحكم في ذلك فاجاب الشيخ القول قول ابيها في الحالين مع يمينه انه كان اعارها ولم يهبه لها ولا استحقه
على وجه ثم قال في الكشف ايضا وعندي لا اشكال ولا مخالفة فيه للاصول وان المراد ادعاء الاب فيما جهزها به وعلم انه نقلها من بيت ابيها وانه الذي
اعطاها فح اذا ادعى انه اعارها فالقول قوله لان الاصل عدم انتقال الملك والفرق بينه وبين الزوج وابيه وامه ظ لجريان العادة بنقل المتاع
والخدم من بيت الاب ثم قال وقريب منه ما في ير من الحمل على الظ من ان المرأة تأتي بالمتاع من بيت اهلها قلت لا ريب في ضعف الحملين المزبورين
في كلام ابن ادريس لعدم جريانهما في المكاتبة الخالية من قرائن الاحوال على ان ملاحظة آخرها مناف لهما ايضا واما ما ذكره في ير ففيه انه لا دليل على حجية
مثل هذا الظ الذي لا دليل فيه على البقاء على ملكية اهلها الذلك مع العلم بكونه منهم ضرورة كون اليد امارة شرعية على الملك وان لم يد...
ذو اليد لموت ونحوه ولا يعارضها اصالة عدم الانتقال ولا غيرها كما هو واضح نعم لو فرض كون الدعوى بين الاب وبين الوارث وبينه وبين البنت
بدعوى التمليك عليها كان القول قوله لانه منكر لا مدع وعلى ذلك يحمل ما سمعته من الشيخ في الحائريات بل يمكن حمل الخبر المزبور عليه ولا
ينافيه الفرق بين الاب وغيره لامكان دعوى غلبة كون الدعوى بينه وبين البنت في ذلك بخلاف غيرهم ولو فرض كون الدعوى على غير
ما عرفت كان القول قولهم ايضا كالاب وان ابى الخبر المزبور عن التنزيل على ذلك ونحوه فلا ريب في عدم جواز العمل به لضعفه عن مقابلة
العموم مما بعد عدم العمل به من احد سوى ما يحكى عن الصدوق حيث رواه في كتابه الذي قال انه لا يروي فيه الا ما يعمل به وقد ذكرنا غير مرة رجوع غير هذا
القول كما اعترف به بعض الافاضل

المقصد الثالث في دعوى المواريث وفيه مسائل الاولى

لو مات المسلم عن ابنين مثلا فتصادقا على تقدم
اسلام احدهما على موت الاب وادعى الاخر مثله فانكر اخوه ولم يعلم تاريخ احدهما او علم تاريخ موت الاب دون الاخر فالقول قول المتفق
على اسلامه المدعى عليه الشركة مع يمينه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه ان كان قد ادعى عليه العلم والا فلا حلف كما في كشف اللثام لانه ضابط
الحلف على نفي فعل الغير وكذا لو كانا مملوكين مثلا فاعتقا واتفقا على حرية احدهما واختلفا في الاخر اذ المناط في الجميع هو استصحاب البقاء على دينه وعلى

وشبه واحد كما ذكره من تعرض لذلك لكن قد يشكل الاول بل والثاني بناء على اصالة تاخر الحادث لا تفيد تاخر نفس المدعى به عن نفس الاخر المعلوم تاريخه
بان ذلك يقتضي عدم الحكم باسلامه قبل موت الاب وذلك لا يكفي في نفي الارث المقتضي له نفس الولدية والكفر والرق مانعان لا الاسلام والحرية شرطان
حتى يكفي فيه عدم تحقق الشرط ومن هنا لو اتفقا على ان احدهما لم يزل مسلما او حرا واختلفا في الاخر جزم في كشف اللثام بان القول قول الاخر لاصل
الاسلام والحرية والارث ويحلف على ان للميت لم يسبق اسلامه ولا حريته وكذا لو ادعى كل منهما ذلك وانكر الاخر وفي المسالك احتمل في الاول مساواته
في الحكم للسابق لاصالة عدم الاسلام وتقديم قوله لان ظاهر الدار يشهد له وليس مع صاحبه اصل يستصحب هنا بخلاف السابق وكذا في الثاني احتمل
الوجهين احدهما انه لا يصرف الى واحد منهما شئ لان الاصل عدم الاستحقاق وثانيهما جعل المال بينهما بعد حلف كل واحد منهما لان ظاهر الدار يشهد
لكل منهما لكنه قال اصحهما الثاني وفي كشف اللثام نعم ان كانت الدار دار كفر وكان اسلام المورث مسبوقا بكفره احتمل ترجيح الظاهر على الاصل فلا يرث
المختلف فيه ما لم يعلم انتفاء ... من ارثه بالبينة ولو ادعى المختلف فيه علم الاخر بحاله كان له احلافه على نفيه وفيه ما عرفت ايضا وكذا في قوله ايضا ولو اتفقا على كفر
كل منهما او رقيته زمانا وادعى كل منهما سبق اسلامه او حريته على الموت وانكر الاخر ولم تكن بينة ولا ادعى احدهما العلم على الاخر او ادعاه فحلف على العدم لم يرث
احد منهما لانه لا ارث ما لم يثبت انتفاء المانع ولا مجال هنا للحلف لان كلا منهما مدع لزوال المانع عن نفسه واما انكاره ففي الحقيقة انكار لعلمه بزوال المانع عن الاخر
ولا يفيد الحلف عليه بل خصمهما في الحقيقة هو الوارث المسلم فان كان غير الامام حلف على عدم العلم بزوال المانع ضرورة انك قد عرفت الاكتفاء باحتمال سبق
زوال المانع مع فرض جهل تاريخ الموت بل الظاهر الاكتفاء بمقارنته لاطلاق دليل المقتضي الذي هو معنى اصل الارث الذي اتجه به بناؤنا ولو اقام احدهم
بينة في هذه المسائل قضى بها ولو اقام كل واحد بينة في صورة اختلافهما بانه لم يزل مسلما وصاحبه اسلم بعد موت الاب تعارضتا ورجع الى القرعة مع عدم
المرجح بل الظاهر ذلك ايضا في الاول الذي لم يتعرض فيه لخصوص تاريخ الموت او الاسلام وان جعل في المسالك احد الاحتمالات والثاني احتمالا وتقديم بينة
مدعى تقديم الاسلام لاشتمالها على زيادة وهي نقله الى الاسلام في الوقت السابق والاول مستصحب دينه مع الاول زيادة علم ورد بان بينة المتاخر تشهد
بالحيوة زمان بينة المتقدم فيتحقق التناقض قال وربما احتمل ضعيفا تقديم بينة المتاخر بناء على انه قد يغمى عليه في التاريخ المتقدم فيظن الشاهدان
موته وهو ضعيف لانه قدح في الشاهد وهذه الاحتمالات الثلثة قد ذكرها غير واحد ايضا في المسئلة الثانية ولا ريب في ضعف الاخيرين منها نعم
لو قلنا بعدم قبول بينة الداخل وانه في المسئلة الثانية مدع تاخر الاسلام اتجه حينئذ تقديم بينة الاخر عليه فيها والله العالم

المسئلة الثانية لو اتفقا ان احدهما اسلم في شعبان والاخر في غرة رمضان اي اوله ثم قال المتقدم مات الاب قبل دخول شهر رمضان وقال المتاخر
مات بعد دخول رمضان كان الاصل بقاء الحيوة والتركة بينهما نصفين بلا خلاف ولا اشكال وان كان المدرك عندنا عدم ثبوت المانع فالمقتضي
ح بحاله لا استصحاب الحيوة فتامل جيدا قال في كشف اللثام هنا وكل من اقام منهما بينة على دعواه ثبتت ولو اقاما تعارضت البينتان للتناقض
وربما يحتمل ضعيفا تقديم مدعى التقدم لاشتمال دعواه على زيادة وتقديم مدعى التاخر لجواز ان يكون قد اغمى عليه اولا فتوهم الموت نعم لو صرحت
هذه البينة بالاغماء او الافلا اشكال في تقديمها كما انه لو صرحت الاخرى بانه كان قد مات ولم يعلم بموته الا بعد رمضان مثلا لم يكن اشكال في تقديمها
قلت قد عرفت قوة احتمال ان بينة المتاخر بينة داخل فتقدم عليه بينة الخارج فتامل

المسئلة الثالثة اذا كان دار في يد انسان وادعى اخر انها له ولاخيه
الغائب ارثا عن ابيهما وانكر الانسان ذلك فاقام المدعي بينة فان كانت كاملة وشهدت انه لا وارث سواهما سلم اليه النصف بلا خلاف ولا اشكال و
القاسم الحاكم او امينه او من في يده الدار وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده الى مجيء الغائب كما عن المبسوط لعدم ثبوتها له قبل دعواه بها اذ البينة حجة للمدعى
بها لا غيره ولكن الاقوى ما في الخلاف من انه ينتزع منه ويجعل في يد امين حتى يعود لان البينة حجة شرعية كما هو مقتضى دليلها الا اذا ردها ذو الحق او رفع يدا
عن حقه والحاكم ولي الغائب ولانه بانكاره سقط عن الامانة وفي كشف اللثام ولان الدعوى للميت والبينة له ولذا تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه واختاره في
المختلف وفيه ان ذلك يقتضي عدم سماع الدعوى قبل حضور الوارث الاخر ومن هنا قرر ذلك في المسالك في وجه لاختيار المبسوط الا الخلاف وهو مبني على ان
الذي يقوم مقام الميت تمام الوارث لا بعضه اللهم الا ان يقال يكفي في اثبات كونه للميت اقامة بعض الورثة البينة على ذلك ويتبعه حكم الميراث بخلاف الشركاء
فانه لا يكفي اقامة احدهم البينة في ثبوت الحق لغيره بدون وكالة او ولاية مع احتمال الاطلاق دليل البينة فتامل وعلى كل حال فلا يلزم القابض للنصف اقامة
ضمين بما قبض للاصل وغيره بعد ثبوت الانحصار بالبينة ونعني بالكاملة ذات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة بما شهدت به والظاهر الاكتفاء في ثبوت
الوصفين بشاهد تمام ذلك بعد ثبوت عدالتهما بل الظاهر كون المراد بكمالها انها تشهد بالنفي وح فعدم شهادتها بذلك هو عدم كمالها فقول المصنف
ولو لم تكن البينة كاملة وشهدت انها لا تعلم وارثا غيرهما بمنزلة التفسير لها كقوله اولا وشهدت الى اخره لكن في المسالك قد اختلف عبارات الاصحاب
في معنى البينة الكاملة ههنا فمقتضى عبارة المصنف والاكثر ان المراد بها ذات الخبرة والمعرفة باحوال الميت سواء شهدت بانها لا تعلم وارثا غيرهما
ام لا وحينئذ تنقسم الى ما يثبت بها حق المدعى بان تشهد بنفي وارث غيره والى غيره وهي التي لا تشهد بذلك وذا لا اولا في بيان الشهادة اذا شهد
عدلان من اهل الخبرة بباطن حال الميت ان هذا ابنه مع اخر ليس له وارث غيرهما فيما يعلمان ولا يجب القطع بل لا يجوز والا بطل به شهادتهم ونعبر في ذلك
كلمة كاشف اللثام في تفسير عبارة القواعد التي هي مثل عبارة المتن وما ادري ما الذي دعاهما الى ذلك مع ان حمل العبارة على ارادة التفسير اولى
كما هو صريح الارشاد قال ولو ادعى ما في يد الغير انه له ولاخيه الغائب بالارث واقام بينة كاملة بان شهدت بنفي وارث غيرهما سلم اليه النصف ولا
ينافي ذلك قوله في المتن ويعني الى اخره المحمول على ارادة بيان ان الشهادة بالنفي على وجه القطع لا يكون غالبا الا من ذي الخبرة الباطنة ودعوى المفروغية
من الاجتزاء بشهادة ذي الخبرة بنفي العلم محل منع وان جزم به في الدروس كدعوى المفروغية من عدم قبول شهادة غير ذي الخبرة بالنفي على وجه القطع

بل هو في الحقيقة قدح في الشاهد العدل فالتحقيق ح الاكتفاء بالشهادة بالنفي من العدل مط وعدم الاكتفاء بها اذا كانت بنفي العلم كذلك الا اذا
اريد من عدم العلم النفي فيما يعلم فانها شهادة بالنفي ح كما هو ظ كلامهم خصوصا الدروس وبهذا المعنى يمكن الفرق بين ذي الخبرة وغيرها لكن
قد يقال ان الشهادة بالنفي المزبور لا تكون الا من ذي الخبرة او شبهه نعم قد يقال بالاكتفاء بها لا استصحابا بالشهادة بالنفي لخبرة ومعاينة قلت لا يبعد ان يكون
الرجل في داره ثم يغيب عنها ثلثين سنة ويدع عياله فيها ثم يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما احدث في داره ولا ندري ما احدث له من الولد الا انا لا نعلم
انه احدث في داره شيئا ولا احدث له ولد ولا تقسم هذه الدار بين ورثته الذين ترك في هذه الدار حتى يشهد شاهدا عدل ان هذه الدار دار فلان بن
فلان مات وتركها ميراثا بين فلان وفلان او تشهد على هذا قال نعم وغيره من النصوص وعلى كل حال فما ذكرناه هو المراد بالكامل ... ضرورة عدم
اعتبار الكمال ... على ذلك في شئ مما وصل الينا من الادلة كما هو واضح وبذلك ظهر لك ما فيهما بل وما في غيرهما ومن الغريب دعواه في لك عدم
امكان الشهادة بالنفي وعدم صحته الا على ارادة العلم اذ هو مخالف للوجدان كما هو واضح فان كانت البينة كاملة بالمعنى المزبور دفع الى ذي
الحق ولا ارجى التسليم حتى يبحث الحاكم عن الوارث مستقصيا بحيث لو كان وارث لظهر لان اصل العدم لا يفيد انحصار الوارث في الظ عند ان قام
الضرر بضمان من في يده المال لو ظهر بعد ذلك معارضته فاصل البراءة من وجوب الدفع الى هذا الحاضر الذي لم يعلم انحصار الوارث فيه بحاله بل ظ قول المص وغيره
وح يسلم الى الحاضر نصيبه بضمينه استظهارا انه لا يجب الدفع بعد البحث والفحص لاحد خلا ضامن منه بما يقبضه لو ظهر بعد ذلك بناء على صحة ضمان العين
والمجهول مراعاة للاحتمال الذي يبقى بعد البحث والفحص بل صرح بعضهم كالشهيد في س وغيره بعدم الاكتفاء بالتكفيل لامكان الاتلاف والاعسار
خلافا لما عن ابن حمزة من الاكتفاء به وان كان ذلك لا يخفى من نظر ضرورة عدم العبرة بمثل الاحتمال المفروض شرعا على وجه يرفع وجوب دفع الحق
الى صاحبه والاصل براءة ذمته من دفع ضمين على انه اذا وجب مع الضمين وجب بدونه ضرورة كون الضمين لا يشخص انه صاحب الحق اللهم الا ان
يكون ذلك كله لقاعدة الضرر التي هي العمدة في الاحكام المزبورة والا فاصل العدم لا زالوا يتمسكون به في الموضوعات من غير اعتبار للفحص والنظر وقد
سمعت جواز الشهادة به وليس هو مشخصا حتى يكون اصلا مثبتا بل وجوب الدفع اليه لثبوت كونه وارثا مع عدم شريك له للاصل فذلك ح
من احكامه الثابتة له من حيث كونه كذلك لا لاثبات شئ اخر به كما هو واضح بادنى تامل ومنه يعلم عدم وجوب خصوص الضمين والكفيل بل المراد
الوثوق العادي بحصول المال عند ظهور شريك مثلا ورب ما كان الوارث موثوقا بوفائه وملائته بل منه يعلم ايضا ان المدار على الاحتمال المعتد به لا الوهم
بل ويعلم ايضا ان المراد عدم الزام من في يده المال بالدفع حتى يستظهر بالبحث والفحص والضمين لا عدم الجواز اعتمادا على اصل العدم بعد البحث والفحص لا مع اخذ
الضمين ضرورة كونه المصلحة بناء على كون الوجه في المسئلة ما عرفت للدافع فاذا رضي بالدفع بلا ضمين لم يكن بذلك باس نعم لو كان الوجه في ذلك الاستيثاق
لذي المال الذي لم يتحقق كونه الحاضر ببينة شرعية اتجه ح عدم الجواز وان رضي الدافع هذا كله اذا لم يكن الوارث الحاضر ذا فرض لا ينقص عن فرضه على كل تقدير
فلا اشكال في وجوب دفع نصيبه تاما اليه ولو كان ذا فرض ينقص على تقدير وجود الوارث عن فرضه اعطي مع اليقين بانتفاء الوارث او مع
الشهادة الكاملة او غيرها مع البحث واعطاء الضمين نصيبه تاما بلا اشكال وعلى التقدير الثاني اي عدم اليقين واقعا ولا شرعا يعطيه اليقين اي ما
لا ينقص استحقاقه له ان كان وارث فيعطى الزوج مثلا الربع لاحتمال وجود ولد منها ولو شبهة والزوجة ربع الثمن لاحتمال وجود زوجات له ثلاث يدفع ذلك
لهما معجلا من غير ضمين لاستحقاقهما اياه على كل حال وبعد البحث يتم الحصة لهما فيعطى الزوج النصف والزوجة الثمن مع الضمين وان كان الوارث ممن
يحجبه غيره كالاخ المحجوب بالابوين والاولاد فان قام البينة الكاملة التي تشهد بانه لا وارث له غيره اعطي المال كله وان قام بينة غير كاملة اعطي بعد البحث
والاستظهار بالضمين ولا يعطى قبله شيئا الا اذا تيقن مقدارا مخصوصا كما هو واضح هذا وفي لك تبعا للدروس لو صدق المتشبث المدعي على عدم وارث غيره
فلا عبرة به ان كان المدعى به عينا لانه اقرار في حق الغير وان كان دينا امر بالتسليم لانه اقرار في حق نفسه اذ لا يتعين للغائب على تقدير ظهوره الا بقبضه او قبض وكيله وقد
تقدم البحث في نظيره من دعوى وكالة الغائب في الامرين وقد ينقضهما على ذلك في كشف اللثام قال وحكم الدين حكم العين في جميع ذلك الا في وجوب انتزاع حصة
الغائب فقد يقوى العدم والفرق ان الاحوط هنا العدم لانه لا يتلف ما لم ينتزع لتعلقه بالذمة وبان العين شئ واحد تشهد به البينة والدين حقوق متفرقة بعدد
مستحقيه ويفارقهما ايضا في انه لا يكفي في العين تصديق الذي هو في يده بالانحصار ويكفي في الدين فاذا صدقه اعطي نصيبه كاملا من غير بحث اخذا باقراره قلت قد
عرفت فيما تقدم المناقشة في عدم وجوب دفع العين على من في يده مع اعترافه بانحصار الحق في المطالب وان كان ذلك لا يقتضي ثبوت الانحصار شرعا
واما وجوب انتزاع الدين فالظ انه لدليله متحد مع دليل العين فتامل **المسئلة الرابعة** اذا ماتت امرأة وابنها مثلا ولم يعلم سبق احدهما ولا الاقتران
فقال اخوها مات الولد اولا ثم المرأة فالميراث الحاصل من تركتها المشتملة على ارثها من الولد لي وللزوج نصفان وقال الزوج بل ماتت المرأة اولا فارثها لي ولولدها
ثم الولد فالمال كله لي قضي لمن تشهد له البينة بلا خلاف ولا اشكال فان اقاما بينتين متكافئتين اقرع على حسب ما تقدم الا ان الظ هنا مع نكولهما
معا بعد القرعة قسمة نصف المدعى به بينهما لان الذي عليه النزاع دون النصف الاخر فانه مفروغ منه للزوج ومع عدمها اي البينة الصالحة لا يقضى
باحد الدعويين لانه لا ميراث الا مع تحقق الحيوة فلا ترث الام من الولد لعدم العلم بحيوتها حال موته ولا الابن من امه لعدم العلم بحيوته حال موتها
وح تكون تركة الابن لابيه بعد يمينه انه ما مات قبل امه وتركة الزوجة بين الاخ والزوج بعد يمينه انها ما ماتت قبل ولدها نصفين لا ارباعا
لانه لم يتعارض في النصف يمينان كما لا يتعارض في تركة الولد يمينان فان الزوج يدعيه لتقدم موت الزوجة فاذا حلف الاخ تعين له لانه حلف سابقا
انه ما مات قبل امه فيكون بمقتضى البينتين ارثه لابيه كما ان الام ارثها بينهما لانتفاء وارثية الولد بيمين الاخ وبذلك ظهر الفرق بين اليمينين والبينتين
اللتين قد عرفت الحكم فيهما وكذا الحكم لو نكلا معا عن الايمان اصلا هذا اذا لم يتفقا على وقت موت احدهما فان اتفقا عليه واختلفا في

موت الآخر قبله او بعده فالمقصد مدعي التأخر لان الاصل وتم لحق بناء على الحكم بتأخر مجهول التاريخ عن معلوم والا كان الحكم كما عرفته ايضا ولو علم
سبق احدهما الآخر ولكن لم يعلم بخصوصه ولو بتداعيا فيه فالمتجه القرعة التي هي لكل امر مشكل كما ان المتجه مع فرض عدم التداعي واعترافهما معا بعدم
معلومية السبق والاقتران عدم التوارث بين الام والولد فيختص ارثه بابيه وقسمة تركة الام بينهما بالنصف **المسألة الخامسة**
لو قال الوارث هذه الامة ميراث لي وقالت الزوجة مثلا هذه اصدقني اياها ابوك فالقول قول الاول بيمينه فان ادعت المرأة ثم اقامت
بينة قضي بها له بل لو اقام كل منهما بينة قضي هنا ايضا بتقديم بينة المرأة وان قلنا بتقديم بينة الداخل في غير المقام لانها اي بينتها
تشهد بما يمكن خفاؤه على الاخرى وكذا لو كانت العين في يد اجنبي لا يدعيها ضرورة لعدم التعارض بين البينتين نعم لو تناقضا قطعا بان
تدعي الاصداق في وقت بعينه فتشهد بينة الوارث بموته قبل ذلك الوقت تحقق التعارض فيقرع مع عدم المرجح وان كان ذلك لا يخلو
من نظر تعلم مما قدمنا في المباحث السابقة **المقصد الرابع** في الاختلاف في الولد المعلوم عدم لحوقه بابوين فصاعدا عندنا خلافا للمحكي عن
ابي حنيفة من الالحاق بهما مع الاشتباه بل عن ابي يوسف الالحاق بثلثة بل عن المتأخرين من العامة جواز الالحاق بالف اب على قول ابي حنيفة بل عنه
ايضا الالحاق بامين اذا تنازعتا واشتبه الامر بل قد يأتي بناء على ما سمعته من متأخريهم جواز الحاقه بالف ام وانه لا عبرة بالقيافة في مذهبنا وفي
المرسل عن امير المؤمنين ع لا يؤخذ بقول عراف ولا قائف بل عنه ايضا انه لم يكن يقبل شهادة احدهما وعن ابي جعفر ع من سمع قول قائف او كاهن
او ساحر فصدقه اكبه الله على منخريه في النار وما في بعض النصوص من الدلالة على قبولهم عليهم السلام قول القائف محمول على خصوص
الواقعة التي طابق فيها قوله الواقع ومن ذلك خبر المدلجي الذي بشر النبي ص ان اقدام اسامة وزيد بعضها من بعض فانه ع لم يكن في شيء من ذلك
وانما ابتهج بذلك لطعن المنافقين بينهما اغاظة لهم وكان اعتمادهم على قول القائف فما عن الشافعي ومالك واحمد من الرجوع الى القائف في الولد المجهول
المزبور ونحوه فان لم يكن قافة او اشتبه عليهم ترك حتى يبلغ الولد فيلحق بمن ينتسب اليه واضح الفساد وكيف كان فاذا وطئ اثنان مثلا امرأة في
طهر واحد فان كان عن زنا لم يلحق الولد باحدهما بل ان كان لها زوج يحتمل الحاقه به الحق به فان الولد للفراش وللعاهر الحجر والا كان ولد زنا
وان كان وطئا يلحق به النسب ولم يعلم سبق احدهما اما بان تكون زوجة لاحدهما او مشتبهة على الآخر او مشتبهة عليهما او يعقد كل منهما عقدا
فاسدا لا يعلم به ثم تأتي بولد لستة اشهر فصاعدا ما لم يتجاوز اقصى الحمل من وطئهما اقرع بينهما بلا خلاف اجده فيه بيننا فانها لكل امر مشكل وعن زيد بن ارقم انهم اتوا امير
المؤمنين ع في امرأة اتوها في طهر واحد كلهم يدعي الولد فاقرع والحق الولد بمن اقرع وغرمه ثلثي قيمة الام وانهم سئلوا رسول الله ص عن ذلك فقال
لا اعلم الا ما قال علي ع وعن الباقر ع ان رسول الله ص سئل امير المؤمنين ع عن اعجب ما ورد عليه فخبره بذلك فقال رسول الله ص ليس من قوم تنازعوا
ثم فوضوا امرهم الى الله تعالى الا خرج سهم المحق الى غير ذلك مما مر في محله اذ تقدم البحث في الالحاق وشرائطه في باب احكام الاولاد بل وفي غيره وعلى كل حال
فمذهبنا الرجوع الى القرعة سواء كان الواطئان مسلمين او كافرين عبدين او حرين او مختلفين في الاسلام والكفر والحرية والرق او ابا وابنه وان كانت ولاية
الاب على الابن وابنه بلا خلاف معتد به اجده بيننا في شيء من ذلك بل الظاهر الاجماع عليه كما ادعاه بعض صريحا وفي صحيح الحلبي عن الصادق ع اذا وقع المسلم واليهودي
والنصراني على المرأة في طهر واحد اقرع بينهم فكان الولد للذي تصيبه القرعة نعم عن لقطة المبسوط ان المسلم والحر اولى ولكن قد استقر الاجماع
على خلافه ولو علم سبق احدهما على الآخر بالوطء ففي الحاقه بالاخير او القرعة ايضا بحث قد تقدم في كتاب النكاح كما تقدم البحث في حكم وطء الثاني
بعد تخلل الحيضة بينه وبين وطء الاول لكن في عد وكشف اللثام انه اذا كان ذلك انقطع الامكان عن الاول لان الحيض علامة براءة الرحم
شرعا الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح لكون الولد للفراش الا ان يعلم الانتفاء وتخلل الحيض لا يفيد العلم به هنا لقوة الفراش ولو كان
زوجا في نكاح فاسد لم يظهر فساده للزوجين ففي انقطاع امكانه نظر من تحقق الفراش ظاهرا وانتفائه حقيقة الا انه لا يخفى عليك ما فيه على كل من
تقديري مجامعة الحيض للحمل وعدمه وقوة الفراش لو كانت تنفع لنفعت في اجتماعهما في طهر واحد ايضا فتأمل جيدا هذا كله اذا لم يكن لاحدهم بينة او كان
لكل منهم بينة ولا مرجح والا حكم بها لمن كانت له لكن قد يصعب اقامة اصل البينة مع فرض تحقق الوطء من كل منهما في طهر واحد وكيف كان فيلحق النسب
بالفراش المنفرد ولو شبهة والدعوى المنفردة لمجهول النسب وبالفراش المشترك بين اثنين فصاعدا والدعوى المشتركة لمجهول النسب بين اثنين او ازيد
لكن في المشترك يقضى فيه بالبينة ومع عدمها او تعارضها بالقرعة خلافا للمحكي عن العامة ولا فرق عندنا بين الرجل والمرأة في ذلك فلو استلحقت ولدا فان لم
ينازعها احد لحق بها والا فلذات البينة فان لم تكن او تعارضتا فالقرعة وقد مر في كتاب النكاح والاقرار واللقطة جملة مما له تعلق في هذا الفصل وان ذكر
بعضهم بعض ذلك هنا فقال ومن انفرد بدعوى مولود صغير في يده لحقه الا ان يضر بغيره كان يكون معتقا او لاثه لولاه فان بنوته تقتضي تقدمه على المولى في الارث
فان بلغ وانتفى عنه لم يقبل نفيه الا ببينة استصحابا لما ثبت شرعا وكذا لو اقر بالمجنون فافاق وانكر وليس لاحدهما احلاف الاب لانه لو جحد بعد الاقرار لم يسمع ولا يخفى عليك
وجه البحث في ذلك ثم قال ولو ادعى نسب بالغ عاقل فانكر لم يلحقه الا بالبينة وان سكت لم يكن تصديقا ولو ادعى نسب مولود على فراش غيره بان ادعى وطأ بشبهة لم
يقبل وان وافقه الزوجان بل لا بد من البينة على الوطء ليلحق الولد به ولو تداعيا صبيا هو في يد احدهما لحق بصاحب اليد خاصة على اشكال في ان اليد هل ترجح النسب كما ترجح الملك
نعم لو استلحقه صاحب اليد ولو ملتقطا وحكم له شرعا لم يحكم للآخر الا ببينة ولو استلحق ولدا وقال انه من زوجتي هذه فانكرت الزوجة ولادته ففي لحوقه بها بمجرد اقرار
الاب نظر قلت بل منع لكونه اقرارا في حق الغير ولو بلغ الصبي بعد ان تداعاه اثنان قبل القرعة فانتسب الى احدهما قبل واشكله بعض بانه اقرار في حق الغير مع عدم دليل على
قيام تصديقه مقام البينة او القرعة ولا عبرة بميل الطبع عندنا وان لم ينتسب الى احد منهما اقرع ان لم ينكرهما معا والا لم ينفذ القرعة بناء على قبول تصديقه ولا يقبل رجوعه
بعد الانتساب ولا اعتبار بانتساب الصغير وان كان مميزا ونفقته قبل الثبوت شرعا عليهما ثم يرجع من لم تلحقه القرعة به على الآخر وفيه ان دفعها ان كان لاقراره فلا وجه

ابو

لوجوه ولو اقام كل من المدعيين بينة بالنسب وتعارضتا ولا ترجيح حكم بالقرعة عندنا ولو اقام احدهما بينة ان هذا ابنه والآخر بينة انه بنته فظهر خنثى فان حكم
بالذكورية بالبول وغيره فهو لمدعي الابن وان حكم بالانوثية فهو لمدعي الانثى لان كلا منهما لا يستحق الا من ادعاه وان ظهر خنثى مشكلا اقرع الى غير ذلك
مما ذكروه هنا مما هو محل للبحث وللنظر زيادة على ما اشرنا اليه والتعرض لتفصيل ذلك في محله اولى نسئل الله التوفيق له والحمد لله اولا وآخرا وظاهرا
وباطنا وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين اولياء النعم وسادات الامم ومنبع الجود والكرم فانهم وسيلتي الى ربي في توفيقي لاتمام بقية
مباحث هذا الكتاب وتلقاه مني بالقبول فانه الجواد الكريم ذو المن القديم والفضل العميم على عبده المعترف بالتقصير في خدمة اللطيف الخبير وفرغ منه
مؤلفه العبد الفاني محمد حسن بن المرحوم الشيخ باقر نجل المرحوم عبد الرحيم نجل المرحوم آغا محمد الصغير نجل المرحوم عبد الرحيم الشريف الكبير يوم الثلثا
خامس جمادى الاولى سنة الف ومائتين وخمسين ويتلوه ان شاء الله تعالى كتاب الشهادات صورة ما كتبه المصنف كتبه العبد المذنب العاصي ميرزا احمد محمد تقي الخوانساري

كتاب الشهادات

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشهادات المستفيض في الكتاب والسنة ذكرها وذكر احكامها جمع شهادة وهي لغة الحضور ومنه قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر او العلم الذي عبر بعضهم عنه
بالاخبار عن اليقين وشرعا اخبار جازم عن حق لازم للغير واقع من غير حاكم وقد تقدم لنا في كتاب القضاء كلام في ذلك وان المرجع فيها العرف الذي
يصلح فارقا بينها وبين غيرها من الاخبار وباني انه نعم في ذلك وغيرها ان بالقيد الاخير يخرج اخبار الله ورسوله والائمة عليهم السلام واخبار
الحاكم حاكما آخر فان ذلك لا يسمى شهادة وفيه منع عدم تسمية الاخير شهادة ولو قيل بخروج اخباره بالحق حال ارادة انشاء الحكم به لكان اولى ضرورة
عدم تسمية مثله شهادة عرفا من غير فرق بين الحاكم وغيره اللهم الا ان يقال انه يخرج منه نحو اخباره بالاحكام الشرعية فانها ليس شهادة قطعا
والامر سهل بعد معلومية كون مرجع هذا التعريف الى تحقيق المعنى العرفي للشهادة ومن هنا كان الاصوب ايكال ذلك الى العرف للقطع بعدم معنى شرعي
مخصوص لها والغالب في المعاني العرفية عدم امكان ذكر حد تام لها شامل لجميع افرادها ولذا اطنب القمي في قوانينه بعد ان ذكر التعريف المزبور عن
اول الشهيدين في قواعده وذكر عنه الاشكال في بعض الافراد انها شهادة او رواية كرؤية الهلال والمترجم والمقوم والقاسم والمخبر عن طهارة الثوب
والقبلة والوقت بعد ان جعل موضوع الشهادة الامر المخصوص وموضوع الرواية الامر العام واطال في النقض عليه في تحرير كلامه ولكنه لم يأت بالمميز
العام بينهما احترازا عن تكثير فاصيل اصل غير اصيل للاحكام المترتبة عليهما من اعتبار التعدد ونحوه والاولى ما ذكرناه من ايكال الفرق بينهما الى العرف
فكلما عد فيه انه من الشهادة اعتبر فيه التعدد وغيره من الاحكام الثابتة لها والا كان من غيرها والظاهر وفاء العرف بذلك من غير حاجة الى اعتبار الحاكم
وغيره من القيود المزبورة وكيف كان فالنظر يقع في اطراف خمسة الاول في صفات الشهود ويشترط فيه ستة اوصاف الاول البلوغ فلا تقبل شهادة الصبي غير
المميز اجماعا بقسميه ولا غيره ما لم يصر مكلفا في غير الدماء وقيل تقبل مطلقا اذا بلغ عشرا وهو متروك بل لا يعرف غير واحد بعدم معرفة القائل به وان
نسب الى الشيخ في نهايته ولكنه وهم نعم يدل عليه مضافا الى اطلاق الشهادة كتابا وسنة اولوية غير الدم منه وقول امير المؤمنين ع في خبر طلحة بن زيد شهادة
الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا او يرجعوا الى اهلهم وخبر ابي ايوب الخزاز سألت اسمعيل بن جعفر ع متى تجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ عشر سنين قال
قلت ويجوز امره فقال ان رسول الله ص دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة فاذا كان للغلام عشر سنين جاز امره و
جازت شهادته وفيه ان الاطلاق بالتبادر وغيره مخصوص بالبالغ ومعارض بعموم كثير من النصوص الدالة على اعتبار امور كثيرة في الشاهد منفية في الصبي قطعا كالعدالة
ونحوها ومنع الاولوية المزبورة والخبرين مع ضعف سنديهما ولا جابر محتملان للحمل على الصورة الآتية على ان الثاني منهما لم يسند الى معصوم بل لا
يخفى عليك ما في متنه فان حكم الرجل والمرأة لا يجب ان يكون واحدا في كل شيء الا ترى الى الامر الذي جعل جامعا فان صاحب العشر سنين من الرجال
لا يأتي منه النكاح غالبا ومع ذلك كله معارضان بالنصوص الكثيرة الدالة على اعتبار البلوغ في قبول شهادة الصبيان التي تحملوها حال الصغر وعلى عدم
قبول شهاداتهم الا في القتل كما ستسمع ولا ريب في رجحانها عليها من وجوه منها سلب عبارته حتى انه لا يقبل اقراره على نفسه ومنها عدم الوثوق بقوله
لعلمه بعدم مؤاخذته على الكذب ولعل حملهما على ارادة بيان امكان جواز امر الغلام بالعشر لاحتلام ونحوه او في الجملة ولو في الدماء اولى وعلى كل حال
ففي المسالك انه نقل جماعة منهم الشيخ فخر الدين الاتفاق على عدم قبول شهادة من دون العشر حتى في الدم وانما الخلاف فيمن زاد عن ذلك وان كنا لم نتحققه بل
في الكفاية ان الموجود في الايضاح ان من لم يبلغ العشر لا تقبل شهادته في غير القصاص والقتل والجراح اجماعا وظاهره عدم الاجماع على ذلك في القتل
والجراح وربما كان ظاهر جملة من العبارات التي جعل العنوان فيها الصبي كما عن في الاسكافي وكيف كان فقد اختلف عبارات الاصحاب في شهاداتهم في الجراح و
القتل تبعا لاختلاف النصوص فروى جميل في الحسن كالصحيح عن ابي عبد الله ع تقبل شهاداتهم في القتل ويؤخذ باول كلامهم قال قلت لابي عبد الله ع تجوز شهادة
الصبيان قال نعم في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه ومثله روى محمد بن حمران عن ابي عبد الله ع ايضا بطريق فيه العبيدي عن يونس قال
سئلت ابا عبد الله ع عن شهادة الصبي قال فقال لا الا في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني وقال الشيخ في نهايته تقبل شهاداتهم في الجراح والقصاص
وقال في ف تقبل شهاداتهم في الجراح ما لم يتفرقوا اذا اجتمعوا على مباح بل اقتصر غير واحد كالمصنف في فع وغيره على الجراح بل هو معقد اجماع محكي الخلاف والانتصار
بل والغنية لكن زيد فيها الشجاج كما زيد في محكي المقنعة وسم وعن تر كما سمعت في ير والوسيلة الشجاج والقصاص ويمكن اتحاد المراد في
الجميع بدعوى ارادة ما يشمل القتل من الجراح والشجاج وبالعكس خصوصا بعد النظر الى استدلال من عبر بالجراح بنصوص القتل كما عن الانتصار
والغنية الا انه في ير وس قد صرح باشتراط ان لا يبلغ الجراح النفس لكن قد يشكل بان النصوص في القتل كالخبرين السابقين وفيما كتبه الرضا ع في

العلل

لعل التي كتبها لمحمد بن سنان في شهادة النساء لا يجوز شهادتهن الا في موضع ضرورة مثل شهادة القابلة وما لا يجوز للرجال ان ينظروا اليه كضرورة تجويز شهادة
اهل الكتاب اذا لم يكن غيرهم وفي كتاب الله عز وجل اثنان ذوا عدل منكم اي مسلمين او آخران من غيركم كافرين ومثل شهادة الصبيان على القتل اذا
لم يوجد غيرهم وفي خبر السكوني عن الصادق ع انه رفع الى امير المؤمنين ع ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد منهم فشهد ثلثة منهم على اثنين انهما غرقاه
وشهد اثنان على الثلثة انهم غرقوه فقضى بالدية ثلثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلثة ومن هنا اشكل في ذلك بان مراعاة النصوص تقتضي
حمل القتل فيها على ما يقتضي اخراج الجراح ايض بل من ذلك ينقدح النظر في مختار المص فانه قال والتهجم على الدماء بخبر الواحد خطر فالاولى الاقتصار
على القبول في الجراح تنبيها على ارادة ما لا يشمل القتل من الجراح في كلامه بالشروط الثلثة بلوغ العشر وبقاء الاجتماع اذا كان على مباح لغيرهم كاللعب
ونحوه تمسكا بموضع الوفاق اللهم الا ان يقال ان مقصد المص طرح النصوص والرجوع الى الاجماع والمتيقن منه الجراح بالشروط الثلثة اذ قد عرفت
اختلاف الاصحاب في التعبير عن ذلك ولعل ذلك هو الوجه فيما سمعته من تردد ضرورة عدم انحصار الدليل في النصوص المزبورة بل يمكن طرحها
والرجوع الى اجماع الاصحاب والمتيقن من جهة الاختلاف المزبور الجراح مع الشروط الثلثة نعم قد يناقش فيه بمنع كون ذلك هو المتيقن بل لا بد
مع ذلك من اعتبار ان لا يوجد غيرهم كما سمعته عن كفية الرضا ابن سنان واعتبار الاخذ باول كلامهم الذي حكاه في كشف اللثام عن الشيخين
في عة وتبر والمرتضى وسلار وبني حمزة وزهرة وادريس ويحيى والمص في فع وجعله في ترويس رواية بل هو اولى من الاجتماع على المباح الذي قد عرفت
غير واحد بعدم معرفة دليله بخلافه فانك قد عرفت اشتمال الخبرين المزبورين عليه دعوى استفادته من فحوى العلة التي في البالغين كما ترى بل و
ولى من الشرطين الاخرين الذين قد عرفت ضعف سند دليلهما بل قد سافتش ايض باحتمال اختصاص حكم المزبور فيما بينهم كما هو مقتضى المحكي عن ابي
في خبر طلحة المتقدم بل يمكن تنزيل اطلاق كثير من الاصحاب عليه بل قد يؤيده في الجملة خبر السكوني السابق المشتمل على الدية بل بنا على فهم الفقيه
منه يدل على عدم قبول شهادتهم على غيرهم فيتجه الجمع ح بينه وبين الخبرين المزبورين بالاطلاق والتقييد بل منه ينقدح ح اختصاص
قبول شهادتهم في الدية لان عمدهم خطا وهذا هو المناسب لعدم التهجم على الدماء بشهادتهم على وجه يقتص بها من البالغين في نفس او طرف
كما انه المناسب لشدة الامر في الدماء وعدم ابطالها فيختص ح قبول شهادتهم فيما بينهم لا يجابها الدية ولو كان المشهود به القتل ولعل ذلك هو الموافق
للنصوص وغيرها ضرورة ان رفع اليد من القتل وقصر الحكم على الجراح الذي لم يصل الى حد القتل مع اشتمال الخبرين المعتبرين الدية بها الاصل
في هذا الحكم المفتي به عند الاصحاب مما لا وجه له على ان الجراح الذي يشهدون به قد يسري الى النفس ودعوى بطلان شهادتهم ح واضح البطلان بل رفع اليد
عن ذلك شبيه رفع اليد من النصوص والفتاوى والقول بعدم قبول شهادة الصبيان في قتل وجراح للاصول والعمومات المقتضية عدم قبول شهادة غير
البالغ لفقد وصف العدالة وغيرها كما يحكى عن فخر المحققين وربما مال اليه بعض الناس لكن لا يخفى عليك ما فيه من امكان دعوى منافاته
للمقطوع به من النصوص والفتاوى بل نفى الخلاف غير واحد عن قبول شهادتهم في الجناية في الجملة كما حكى الاجماع على ذلك غير واحد ايض بل يمكن
دعوى تحصيله وبذلك كله ظهر لك ان ما ذكرناه هو الاقوى وان قل المصرح به لكن لا وحشة مع الحق وان قل القائل به على انك قد عرفت تخصص
عبارة الشيخ الذي هو الاصل في اخراج الفروع من اصولها بالجناية بعضهم على بعض وانه يمكن تنزيل اطلاق غيره عليه بل من ذلك ينقدح النظر
فيما ذكره غير واحد من ان الوجه في الشرط الثالث الاقتصار على المتيقن في امر الدماء اذ قد عرفت ان الامر راجع الى مال وان تعلق بالدماء فيتجه ح اعتبار
ما اقتضته الادلة المعتبرة دون غيره مما يفيد اطلاقها كما انه بان لك النظر في كثير من الكلمات المسطورة في هذا المبحث وعلى كل حال فظاهر النصوص و
الفتاوى اختصاص الحكم في شهادة الصبيان دون الصبية الباقية على مقتضى الاصول والعمومات الدالة على عدم قبول شهادتها **الوصف الثاني**
كمال العقل فلا تقبل شهادة المجنون المطبق اجماعا بقسميه بل ضرورة من المذهب او الدين على وجه لا يحسن الفقيه ذكر ما دل على ذلك من الكتاب والسنة
اما من يناله الجنون ادوارا فهو كالمطبق حال جنونه نعم لا باس بشهادته في حال افاقته لاندراجه في الادلة كتابا وسنة لكن بعد استظهار الحاكم بما
يتيقن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته والا طرح شهادته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال بل صريح كشف اللثام اعتبار ذلك حال
التحمل والاداء وفيه ان المعتبر انما هو في حال الاداء العدالة والضبط والتيقظ ترفع القدح فيه وان كان قد تحملها في حال جنونه مضافا الى تناول اطلاق ادلة قبولها له
وكذا من يعرض له السهو غالبا فربما سمع الشيء ونسي بعضه فيكون ذلك مغيرا لفائدة اللفظ وناقلا لمعناه كما شاهدناه في بعض الاولياء فح يجب
الاستظهار عليه حتى يستثبت ما يشهد به على وجه يطمئن الحاكم بعدم غفلته فيما يشهد به ولو لكون المشهود به مما لا يسهو فيه باعتبار المتن وعدم
غيرهما صح بغير اعتبار قبول الحاكم بذلك لكنه لا يخ من اشكال وكذا المغفل الذي في جبلته البله فربما استغلط لعدم تفطنه لمزايا الامور وتفاصيلها
ويدخل عليها الغلط والتزوير من حيث لا يشعر فالاولى بل الواجب الاعراض عن شهادته ما لم يكن المشهود به من الامر الجلي الذي يتحقق الحاكم استثبات
الشاهد له وانه لا يسهو في نقله وفي الخبر عن مولانا امير المؤمنين ع في قوله ممن ترضون من الشهداء قال ممن ترضون دينه وامانته وخلقه وصلاحه
وعفته وتيقظه فيما يشهد به وتحصيله وتميزه فما كل صالح مميز محصل ولا كل مميز صالح **الوصف الثالث** الايمان بالمعنى الاخص
هو الاقرار بامامة الائمة الاثنى عشر ع فلا تقبل شهادة غير المؤمن وان اتصف بالاسلام لا على مؤمن ولا على غيره الا ما ستعرف لاتصافه بالكفر فضلا عن
الفسق والظلم المانع من قبول الشهادة بلا خلاف اجده فيه بل عن جماعة الاجماع عليه بل لعله من ضروري المذهب في هذا الزمان للاصل بعد اختصاص اطلاق
الكتاب والسنة لو سلم تناولهما لغير المؤمن خصوصا ممن ترضون بناء على المعلوم من مذهب الامامية من اختصاص الخطاب بالمشافهين
دون غيرهم وليس المخالف بموجود في زمن الخطاب لو سلم العموم فقد عرفت الخبر المفسر لقوله ترضون بمن ترضون دينه ولا ريب في كونه غير مرضي الدين

هذا كله

هذا كله على القول باسلامهم اما على القول بالكفر كما هو مذهب جماعة قد حكي بعضهم الاجماع عليه فلا اشكال في عدم قبول شهادتهم لكفرهم فلا يكفي
في اطلاق ما دل على شهادة المسلم ولو سلم فهو معارض باطلاق ما دل على عدم قبول شهادة الكافر بناء على ان اطلاق الكفر عليهم لكونهم كفارا حقيقة
وبجريان احكامهم عليهم التي منها عدم قبول الشهادة ولو سلم التعارض فالرجوع الى الاصل متعين كل ذلك مضافا الى ما ورد في النصوص من لعن
المخالفين والدعاء عليهم وانه مجوس هذه الامة وشر من اليهود والنصارى وانهم لغير رشدة وبالجملة لا يمكن احصاء وجوه الدلالة في النصوص على عدم قبول
شهادتهم منها اطلاق الكفر ومنها الفسق ومنها الظلم ومنها كونهم غير رشدة ومنها رد شهادة الفحاش وذي المخزية في الدين ومنها ممن ترضون
دينه وامانته ومنها اعتبار العدالة التي قد ذكر في النصوص ما هو كالصريح في عدم تحققها في مخالفي العقيدة الى غير ذلك من النصوص الظاهرة
بل الصريحة عند متتبعي آثارهم والعارفين بلسانهم ولحن خطابهم ورمزهم وخصوصا في الامر المخالف للتقية اذا ارادوا الجمع بينها وبين الواقع ولعل
من ذلك ما في الصحيح قلت للرضا ع رجل طلق امرأته واشهد شاهدين ناصبيين قال كل من ولد على فطرة الاسلام وعرف بالصلاح في نفسه جازت
شهادته اذ من المعلوم عدم ارادته بذلك بيان قبول شهادة الناصب الذي هو كافر بلا خلاف ولا اشكال بل قوله كل من ولد على فطرة الاسلام الى آخره
كالصريح في ارادة الشيعة ولو بضميمة قولهم عليهم السلام ما على فطرة ابراهيم غيرنا وغير شيعتنا على ان معرفة الصلاح في نفسه لا يكون الا في الشيعة بخلاف المخالفين
الذين هم عين الفساد هذا ولكن قال في لك بعدما اعترف ان ظ الاصحاب الاتفاق على اشتراط الايمان قال وينبغي ان يكون هو الحجة ثم ذكر الاستدلال
بصدق الفاسق والظالم عليه الى ان قال وفيه نظر لان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية اما مع عدمه بل مع اعتقاد انها
طاعة بل من اتم الطاعات فلا والامر في المخالف للحق في الاعتقاد كك لانه لا يعتقد المعصية بل يزعم ان اعتقاده من اهم الطاعات سواء كان اعتقاده صادرا عن
نظر ام تقليد ومع ذلك لا يتحقق الظلم ايض وانما يتفق ذلك ممن يعاند الحق مع علمه به وهذا لا يكاد يتفق وان توهمه من لا علم له بالحال والعامة
مع اشتراطهم العدالة في الشاهد يقبلون شهادة المخالف لهم في الاصول ما لم يبلغ خلافه الى حد الكفر او يخالف اعتقاده دليلا قطعيا بحيث
يكون اعتقاده ناشئا من محض التقصير والحق ان العدالة تتحقق في جميع اهل الملل مع قيامهم بمقتضاها بحسب اعتقادهم ويحتاج في اخراج بعض
الافراد الى الدليل وسيأتي في شهادة اهل الذمة في الوصية ما يدل عليه وعلى ما ذكره المص من فسق المخالف فاشتراط الايمان بخصوصه مع ما سيأتي من اشتراط
العدالة لا حاجة اليه لدخوله فيه وهو من غرائب الكلام المخالف لظاهر الشريعة وباطنها اذ من ضرورة المذهب عدم المعذورية في اصول الدين
التي منها الامامة بل ما حكاه من العامة لا يوافق ما ذكره ضرورة المخالف فرض الفرض للدليل القطعي الناشئ عن تقصيره ومن الغريب دعوى معذورية
الناشئ اعتقاده عن تقليد وبالجملة لا يستاهل هذا الكلام ردا اذ هو مخالف لاصول الشيعة ومن هنا شدد النكير عليه الاردبيلي وفي كشف اللثام من
الضعف بمكانة نعم في الرياض واما الجواب عن الاستدلال بالفسق والظلم بان الفسق مما يتحقق بمعاندة الحق مع العلم به فحسن ان اختير الرجوع في بيان معنى
الفسق والظلم الى العرف حيث ان المتبادر منهما مدخلية الاعتقاد في مفهومهما واما ان اختير الرجوع الى اللغة فمنظور فيه لعدم مدخلية الاعتقاد في مفهومهما
معرضا بما سمعته منه وقد عرفت ان التدبر في مجموع كلامه يقتضي نفيه المعصية وليس مبنى كلامه على اطلاق اسم الفسق والظلم عليهما والا فلا وجه للنظر فيه
على ما ذكره ضرورة تقدم المعنى العرفي على اللغوي نعم المتجه منع عدم صدق الفاسق على المخالف في العقيدة والفرض عدم معذوريته في الاعتقاد المزبور الذي دخل به
في قسم الكافرين فضلا عن الفاسقين والظالمين اي فسق اعظم من فساد العقيدة التي لم يعذر صاحبها وعلى كل حال فلا تقبل شهادة غير المؤمن نعم تقبل شهادة
الذمي خاصة في الوصية كما اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها للكتاب والسنة والاجماع بقسميه كما فصلنا ذلك في كتاب الوصايا ولا
يشترط في ذلك كون الموصي في غربة كما عن المتأخرين وظ اكثر القدماء بل لعل قول المص هنا كالمحكي عن ير وباشتراطه رواية مطرحة مشعر بالاجماع عليه
وارادة بالرواية خبر حمزة بن حمران عن الصادق ع اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فانما ذلك اذا كان الرجل المسلم في ارض غربة فيطلب رجلين
مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين اشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما وعن الاسكافي
والحلبي صريحا والمبسوط والغنية ظاهرا العمل بها بل بما فيهم من الاخيرين الاجماع عليه لكن الاقوى في النظر ورود ذلك فيهما كالاية وغيرها من
نصوص المسئلة مورد الغالب فلا تعارض اطلاق كثير من النصوص بل في الروض عموم جملة منها باعتبار تضمنها التعليل بانه لا يصلح ذهاب حق
احد ولا اقل من التعارض بين مفهوم التعليل وبين مفهوم الحصر والشرط ولا ريب في ان الترجيح للاول ولو للشهرة العظيمة وان كان فيه ما
فيه ضرورة عدم كون ذلك علة يرجع اليها بل هي من الحكمة ولكن ما عرفته سابقا كاف في اثبات المقصود مضافا الى ما يظهر بالتامل الجيد في نصوص المسئلة
من عدم مدخلية السفر في ذلك فلاحظ وتأمل وعلى كل حال فلا يلحق باهل الذمة فساق المسلمين في الحكم المزبور لحرمة القياس عندنا لكن عن كرة لو وجد
مسلمان فاسقان فان كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالاولى انهما اولى من اهل الذمة ولو كان فسقهما يتضمن اعتماد الكذب وعدم التحرز
عنه فاهل الذمة اولى وقال ايض ولو وجد مسلمان مجهولا العدالة فهما اولى من شهود اهل الذمة ومال اليه في لك ولا يخفى عليك ما فيه وان
وجه اول كلامه بانهما شاركا الذميين في الفسق وفسق الكفر اعظم بل يمكن ارادة الصدق والامانة من العدل في الاية والاخبار وان الكفر
معلوم الفسق فيقدم عليه المستور خصوصا اذا قلنا ان الاصل في المسلم العدالة هذا مع ان الاخبار اشترطت عدم وجود المسلمين ضرورة كون ذلك كله
لا يوافق اصول الامامية والنصوص محمولة على ارادة عدم مقبولي الشهادة من المسلمين لا مط كما هو واضح وقد تقدم تمام الكلام في المسئلة
في كتاب الوصايا وكيف كان فيثبت الايمان بمعرفة الحاكم او قيام البينة او الاقرار لكن في لك ومرجع الثلثة الى الاقرار لان الايمان امر قلبي
لا يمكن معرفته من معتقده الا بالاقرار ولكن المص اعتبر الوسط بينه وبين المقر وفيه انه وان كان امرا قلبيا لكن له آثار ولوازم يمكن معرفته بها بدون

الاقرار

الاقرار كما هو مشاهد في كثير من الناس بل السيرة القطعية عليه كغيره من الامور الباطنة ولهذا قال المص ما سمعت لما ذكره والامر سهل وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا انه تقبل شهادة المؤمن الجامع للشرائط الاتية على جميع الناس ولهم بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل في قوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس اشعارا به وفي النبوي لا تقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمين فانهم عدول على انفسهم وغيرهم وفي الصحيح تجوز شهادة المسلمين على جميع اهل الملل ولا تجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين وفي اخر تجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب واما الكافر الحربي فلا تقبل شهادته على غيره ولو من اهل ملته فضلا عن المسلمين بلا خلاف معتد به اجده فيه بل عن الايضاح الاجماع عليه وهل تقبل شهادة الذمي على الذمي قيل والقائل المشهور لا تقبل وكذا على غير الذمي بل عن جماعة الاجماع على عدم قبوله على المسلم في غير الوصية بل لا خلاف معتد به ايضا في عدم قبولها على غير اهل ملته للاصل وغيره وخصوص موثق سماعة سئل الصادق ع عن شهادة اهل الذمة فقال لا تجوز الا على اهل ذمتهم مضافا الى النبوي السابق والصحيح الاتي خلافا للمحكي عن ابي علي فاجاز شهادة الكفار بعضهم على بعض وان اختلف الملتان مع العدالة في دينهم وهو مع شذوذه لا مستند له الا صحيح الحلبي في الجملة سئل الصادق ع هل تجوز شهادة اهل الذمة على غير اهل ملتهم قال نعم ان لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهادة غيرهم انه لا يصلح ذهاب حق احد وفي خبر ضريس الكناسي سئلت ابا جعفر ع عن شهادة اهل ملة هل تجوز على رجل من غير اهل ملتهم فقال لا الا ان يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق امرء مسلم ولا تبطل وصيته وهما مع عدم دلالتهما على تمام المدعى بل الثاني منهما لا يوافق اطلاق الخصم محمولان على ارادة بيان قبول خصوص شهادتهم على المسلم في خصوص الوصية كما صرح به في الخبر الثاني بل لعل التعليل في الخبر الاول يرشد الى ذلك بقرينة وجوده في نصوص قبول شهادتهم في الوصية ولكن مع ذلك كله قال في كشف اللثام وهو قوي اذا كان الشاهد ذميا والمشهود عليه حربيا كما هو ظاهر الخبر لصحته ولان علينا رعاية الذمة فلا علينا ان نحكم لهم بشهادتهم على اهل الحرب وفيه مع ما عرفت وتعرف انه لا يصلح معارضا لما دل على عدم قبول شهادتهم من الادلة العامة والخاصة بعد ان عرفت عدم العمل به من احد الا من الاسكافي نعم قيل والقائل الشيخ في محكي ف ويه تقبل شهادة كل ملة على ملتهم بل في ف نسبته الى اصحابنا ولكن اشترط الترافع الينا وهو استناد الى رواية سماعة عن الص ع سئله عن شهادة اهل الذمة فقال لا تجوز الا على ملتهم وفي كشف اللثام هو قوي الزاما لاهل كل ملة بما تعتقده وان لم يثبت عندنا الفسق لشاهد وظلمه عندنا ولكن مع ذلك لا ريب ان المنع كما هو المش على ما اعترف به غير واحد اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها معلومية اشتراط الاسلام والايمان والعدالة في الشاهد المعلوم انتفائها اجماعا في الفرض فالخبر المزبور وان قلنا انه من الموثق لا يصلح مخصصا لذلك سيما مع موافقته للمحكي عن ابي حنيفة والثوري وعدم العمل به الا من الشيخ الذي مقتضى المحكي عنه ضعفه عنده لان في سنده العبيدي وقد قال انه ضعيف استثناه ابو جعفر بن بابويه من رجال نوادر الحكمة وقال لا ارى العمل بما يختص بروايته مع ان المحكي عن مبسوطه ايضا اختيار المنع مط بل قد سمعت اشتراطه في محكي ف بالترافع الينا وقد قال في محكي المختلف فانا نقول له لانهم اذا ترافعوا الينا وعدلوا الشهود عندهم فان الاولى هنا القبول بل عن المقداد في التنقيح الميل اليه ايضا بالمعنى المزبور قال بعد ان حكى عن ف ما سمعت وهذا في الحقيقة قضاء بالاقرار لما تقدم انه اذا اقر الخصم بعدالة الشاهد حكم عليه وقد سمعت ما في كشف اللثام وان كان قد يناقش في الاخير بان ذلك عند القائل به مع الجهل بحالهما لا مع العلم بفسقهما كما هو المفروض بل هو من مسئلة رضى الخصم بالحكم عليه بشهادة الفاسقين وقد عرفت عدم جواز الحكم بذلك وان رضى بل التحقيق ايضا ذلك في الاول ايضا لاشتراط العدالة وفي الاولين بان ليس الحكم بخلاف ما انزل الله من احكام الذمة بل ولا من الزامهم بما الزموا به انفسهم فيما بينهم ضرورة كون الاحكام مشتركة بين الجميع وضعيها وتكليفيها فمتى ترافعوا الينا وجب الحكم الثابت شرعا عليهم لان خلافه حكم بغير ما انزل الله وانما مقتضى الذمام عدم التعرض لهم في احكامهم فيما بينهم كما ان مقتضى الالزام بما الزموا به انفسهم الاذن لنا في تناول ما يقتضيه دينهم فيهم الزاما لهم بذلك لا الحكم فيما بينهم بما هو في دينهم المنسوخ الذي هو في زمان نبينا صلى الله عليه وآله حكم بغير ما انزل الله تعالى فالمتجه عدم القبول مط من غير فرق بين الشهادة عليهم ولهم

الوصف الرابع العدالة كتابا وسنة مستفيضة او متواترة واجماعا بقسميه اذ لا طمأنينة مع التظاهر بالفسق الذي قد تواتر عنهم رد شهادته وقد مر الكلام مفصلا في المراد منها وفي طرق اثباتها وفي البحث عن الكبائر والصغائر وفي اعتبار المروة فيها وغير ذلك في كتاب الصلوة وتقدم بعض الكلام فيها ايضا في كتاب القضاء لاجل ذلك ولا ريب في زوالها بمواقعة الكبائر كالقتل والزنا واللواط وغصب الاموال المعصومة ونحوها مما علم من الشرع عظم معصيته وكذا بمواقعة الصغائر مع الاصرار فعلا بالاكثار منها بلا توبة او حكما بالعزم على فعلها بعد الفراغ منها لما ورد عنهم لا صغيرة مع الاصرار كما لا كبيرة مع الاستغفار وعن ابي بصير انه سمع الص ع يقول لا والله لا يقبل الله شيئا من طاعته على الاصرار على شيء من معاصيه وقال الباقر ع في خبر جابر الاصرار ان يذنب الذنب فلا يستغفر الله ولا يحدث نفسه بتوبة فذلك الاصرار وعن سماعة سمعت ابا الحسن ع يقول لا تستقلوا قليل الذنوب فان قليل الذنوب يجتمع حتى يكون كثيرا وفي خبر زياد عن الص ع ان رسول الله ص نزل بارض قرعاء فقال لاصحابه ائتوني بحطب فقالوا يا رسول الله ص نحن بارض قرعاء ما بها حطب قال فليات كل انسان بما قدر عليه فجاؤا به حتى رموا بين يديه بعضه على بعض فقال رسول الله ص هكذا تجتمع الذنوب ثم قال اياكم والمحقرات من الذنوب فان لكل شيء طالبا الا وان طالبها يكتب ما قدموا واثارهم وكل شيء احصيناه في امام مبين وعن ابي بصير انه سمع الباقر ع يقول اتقوا المحقرات فان لها طالبا يقول احدكم اذنب واستغفر الله ان الله عز وجل يقول سنكتب ما قدموا واثارهم وكل شيء احصيناه في امام مبين او بفعل الصغائر في الاغلب فانه بحكم الاصرار المستمر بل في كشف اللثام وان اظهر الاستغفار عنها كلما فعلها لدلالته على قلة المبالاة وعدم الاخلاص في التوبة ولعل ذلك حد الاقوال في الاصرار الذي قيل فيه انه الاكثار منها سواء كان من نوع واحد او انواع مختلفة وقيل انه المداومة على واحد منها وقيل يحصل بكل منهما وقيل انه عدم التوبة ولعله للخبر الوارد في تفسير قوله

على اهل كل ملته

تع ولم يصروا على ما فعلوا قال الاصرار ان يذنب الذنب فلا يستغفر ولا يحدث نفسه بتوبة لكنه ضعيف السند على انك قد عرفت وقوع الصغيرة مكفرة لا يحتاج الى توبة بل سمعت من الفاضل لا يمكن وقوع العزم على عدم الصغيرة منه التي لا تكاد تنفك عن الانسان بل لعله مخالف لكلام اهل اللغة فعن الجوهري اصررت على الشيء اي اقمت عليه ودمت عليه وعن ابن الاثير اصر على الشيء اذا لزمه وداومه وثبت عليه وعن القاموس اصر على الامر لزمه ونحوه عن ابن فارس ويمكن ارجاع الخبر وكلام اهل اللغة الى ما عن الشهيد من ان الاصرار فعلي وهو الدوام على نوع واحد بلا توبة او الاكثار من جنس الصغائر بدونها او حكمي وهو العزم على فعل تلك الصغيرة بعد الفراغ بل يمكن دعوى العرف على كون الاصرار على الفعل بالمعنى المزبور وعلى كل حال فلا خلاف اجده كما اعترف به بعضهم في ان الاكثار من الصغائر ولو من انواع مختلفة من دون توبة قادح في العدالة بل عن ئر الاجماع عليه انما الكلام في الصغيرة التي قد عزم على فعلها مرة اخرى او العزم على ايقاع الصغائر والظ عدم احراز وصف العدالة معه ولو للشك في وجودها معه كما ستعرف تحقيق هذا الاصل في كل معصية لم يعلم كونها كبيرة او صغيرة هذا كله في الصغيرة على الحال الذي عرفت اما لو كان وقوعها في الندرة فقد قيل بل هو المش لا يقدح وان لم تعلم التوبة لوقوعها مكفرة باجتناب الكبائر ولعدم الانفكاك منها الا فيما يقل فاشتراطه التزام للاشق المنافي لقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج ونحوه وقيل والقائل ابن ادريس يقدح بناء على ما ذهب اليه من عدم الصغائر الا بالاضافة ولا عسر لامكان التدارك بالاستغفار والتوبة المقدورين للانسان في كل زمان وفيه ان تعرف ذلك منه يحتاج الى زمان طويل عن الفاضل رده بان التوبة من شرطها العزم على ترك المعاودة ولا شك ان الصغائر لا ينفك منها الانسان فلا يصح منها هذا العزم غالبا فلا يمكن التوبة في اغلب الاحوال وفي صحيح ابن ابي يعفور اقتصر على اجتناب الكبائر في تعريف العدل كل ذلك مضافا الى ما عرفته من ان الصغائر في الندرة من اللمم الذي يقع مكفرا باجتناب الكبائر وبفعل الطاعات كما هو مقتضى الكتاب والسنة فلا حاجة الى التوبة نعم لا ينبغي منه العزم على العود الذي به يكون مصرا وقد عرفت انه لا صغيرة مع الاصرار كما لا كبيرة مع الاستغفار بل هذا الخبر مشعر بعدم الحاجة الى الاستغفار للصغيرة من دون اصرار كما هو واضح ومن ذلك كله وغيره ظهر لك ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده هذا وربما توهم واهم من اصحابنا ان الصغائر لا تطلق على الذنب الا مع القول بالاحباط الذي هو بمعنى الموازنة بين الاعمال الصالحة والمعاصي فكل ذنب يحبط بالطاعة فهو صغيرة وكل ذنب يحبط الطاعة هو كبيرة وهذا بالاعراض عنه حقيق ضرورة ان المعروف بين الامامية عدم القول بالاحباط كما ان المعروف بينهم تقسيم الذنب الى كبيرة وصغيرة فلا مدخلية للقول المزبور بذلك قطعا فان اطلاقها اي الصغائر عند الفقهاء بالنسبة الى غيرها من الكبائر سواء قلنا بكون كل معصية كبيرة او معاص مخصوصة وهو واضح نعم لا نمنع اصطلاح القائلين بالاحباط على ذلك اذ لكل فريق اصطلاح ولكن عليه لا تتحقق الصغيرة في نوع من انواع المعاصي ضرورة ان القائل به يعتبر الاكثر من الطاعة والمعصية فيثبته اجمع او يثبت منه ما زاد عن مقابله من اي نوع كان من انواع المعاصي فربما كانت المعصية المخصوصة تحبط عن شخص وتبقى على اخر وكيف كان فلا يقدح في العدالة ترك المندوبات ولو اصر مضربا عن الجميع اذ الورع والعدالة فيما يجب عليه ويحرم نعم قال المص والفاضل وغيرهما ما لم يبلغ ذلك حدا يؤذن بالتهاون بالسنن بل في ك لو اعتاد ترك صنف منها كالجماعة والنوافل ونحو ذلك فكترك الجميع لاشتراكهما في العلة المقتضية لذلك نعم لو تركها احيانا لم يضر ولكن لا يخفى عليك عدم خلوه من البحث ان لم يكن اجماعا ضرورة عدم المعصية في ترك جميع المندوبات او فعل جميع المكروهات من حيث الاذن فيهما فضلا عن ترك صنف منها ولو للتكاسل والتثاقل منه واحتمال كون المراد بالتهاون الاستخفاف فيه يدفعه ان ذلك من الكفر لا من العصيان ولا يعبر عنه ببلوغ الترك حد التهاون كما هو واضح بادنى شيء وهو ان المص لم يتعرض للمروة في قادح العدالة وكانه لم يجعل تركها قادحا او يتوقف في ذلك وهو قول محكي عن بعض العلماء من حيث ان منافيها منافاة للعادة لا الشرع والمحكي عن الاشهر اعتبارها في الشهادة سواء جعلناها شطرا من العدالة كما هو المش بناء على ان العدل هو الذي تعتدل احواله دينا ومروة وحكما قال في محكي المبسوط العدل في الشرع ان يكون عدلا في الدين وفي المروة وفي الاحكام اما العدل في الدين ان يكون مؤمنا لا يعرف منه شيء من اسباب الفسق وفي المروة ان يكون مجتنبا للامور التي تسقط المروة مثل الاكل في الطرقات ومد الرجل بين الناس ولبس الثياب المصبغة وثياب النساء وما اشبه ذلك وفي الاحكام ان يكون بالغا عاقلا لنقص احكام الصبي والمجنون وقد قرب في عد حيث جعلها جزءا من العدالة وعرفها بانها كيفية نفسانية تبعث على ملازمة التقوى والمروة ثم جعلها شرطا اخر لقبول الشهادة بعد ذلك وفي ك وكيف كان فالوجه انه لا تقبل شهادة من لا مروة له لان طرح المروة اما ان يكون لخبل ونقصان او قلة مبالاة وحياء وعلى التقديرين يبطل الثقة والاعتماد على قوله اما الاول فظ واما قليل الحياء فمن لا حياء له يصنع ما شاء كما في الخبر وعلى كل حال فالمروة لغة الانسانية كما عن الصحاح او الرجولية اي الكمال فيهما كما عن العين والمحيط وفي الاصطلاح كما في كشف اللثام هيئة نفسانية تحمل الانسان على الوقوف عند محاسن الاخلاق وجميل الافعال والعادات وفي ذلك في ضبط المروة عبارات متقاربة منها ان صاحبها هو الذي يصون نفسه من الادناس ولا يشينها عند الناس او الذي يتحرز عما يسخر منه ويضحك به او الذي يسير بسيرة امثاله في زمانه ومكانه فمن ترك المروة لبس ما لا يليق بامثاله كما اذا لبس الفقيه مثلا لباس الجندي وتردد به في البلاد التي لم تجر عادة الفقهاء فيها بلبس هذا النوع من الثياب وكما اذا لبس التاجر ثوب الحمالين ونحوهم بحيث يصير مضحكة ومنه المشي في الاسواق والجامع مكشوف الراس مثلا اذا كان الشخص ممن لا يليق به مثله وكذا مد الرجلين في مجالس الناس ومنه الاكل في الاسواق الا ان يكون الشخص سوقيا او غريبا لا يكترث بفعله ومنه ان يقبل الرجل زوجته او امته بين الناس او يحكي لهم ما يجري في الخلوة او يكثر من الحكايات المضحكة ومنه ان يخرج عن حسن العشرة مع الاهل والجيران والمعاملين ويضايق في اليسير الذي لا يستقصى فيه ومنه ان يبتذل الرجل المعتبر بنقل الماء والاطعمة الى بيته اذا كان ذلك عن شح وظنة ولو كان عن استكانة او اقتداء بالسلف التاركين للتكلف لم يقدح ذلك في المروة وكذا لو كان يلبس ما يجده ويأكل حيث يجد لتقلله وبراءته من التكلفات العادية ويعرف

ذلك بما يناسب حال الشخص في الاعمال والاخلاق وظهور مخائل الصدق عليه الى غير ذلك مما ذكره غير ايضا وقد تقدم منا في العدالة جملة من الكلام فيها ونقول هنا زيادة على ذلك انه لا اشكال في رد الشهادة بمنافيها اذا رجع الى محرم او جبل المنافاة الاول للتقوى والثاني لكمال العقل واما ما لا يرجع الى ذلك فقد يشكل اعتباره في الشهادة او العدالة ما طلاق الادلة اللهم الا ان يكون مستنده بعد فتوى المعظم فحوى ما ورد في رد شهادة السائل بكفه سيما صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع قال رد رسول الله ص شهادة السائل الذي يسأل بكفه قال ابو جعفر ع لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطى رضي وان منع سخط ولعل منه ينقدح اندراجه في الظنين الذي استفاضت النصوص في رد شهادته منها خبر ابن سنان قلت لابي عبد الله ع ما يرد من الشهود قال فقال الظنين والمتهم قال قلت فالفاسق والخائن قال ذلك يدخل في الظنين مضافا الى ما استدل به ايضا من قول الكاظم ع لا دين لمن لا مروة له ولا مروة لمن لا عقل له وان كان لا يخ من نظر ضرورة ارادة الكمال الزائد على وصف العدالة منه على ان المروة في النصوص غير ما ذكره الاصحاب كما سمعته فانها في بعضها اصلاح المعيشة وفي اخر انها ستة ثلثة منها في الحضر وهي تلاوة القران وعمارة المساجد واتخاذ الاخوان وثلثة في السفر وهي بذل الزاد وحسن الخلق والمزاح في غير معاصي الله نعم سبحانه ونحوه اخر وهي كما ترى ليس ما سمعته من الاصحاب نعم قيل انه يشعر به ما في بعض النصوص من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن كملت مروته ووجبت اخوته وحرمت غيبته وفيه ايضا ما لا يخفى فالعمدة ح ما ذكرناه مؤيدا بفتوى المعظم وبنحو هذه الامور وباصالة عدم ترتب احكام العدالة على فاقدها بعد عدم الوثوق باطلاق يتناوله ولو لما عرفت خصوصا مع امكان ارادته من السداد والتميز والتحصيل ونحوها فيما وجد في نصوص العدالة وقبول الشهادة بموثقة بوان فاقدها غير مرضي الشهادة عرفا فلا يدخل في قوله ممن ترضون بل ان جعلت العدالة الاستواء في امثال ذلك خرج الفاقد لها قطعا ضرورة خروجه عن الاعتدال الذي عليه غالب الناس فتم هذا ولكن لم يجردوا انه به تعود العدالة او قبول الشهادة لمن وقع منه شئ ينافيها او لا يقدح اتفاق وقوع ذلك منه الا اذا كان كثيرا او مصرا او لو به لغرم على فعل مثاله فمتى لم يكثر منه ذلك ولا عزم على استدامة فعله قبلت شهادته فيكون حكمه حكم الصغيرة ح لا يبعد ذلك وكيف كان فهنا مسائل **الاولى** كل مخالف في شئ من اصول العقائد ترد شهادته سواء استند في ذلك الى التقليد او الاجتهاد لعدم معذوريته على كل حال من غير فرق بين اصولها وفروعها الاعتقادية وغيرهما مما علم ضرورة من الدين او المذهب لاشتراك الجميع في عدم المعذورية الموجبة للكفر فضلا عن الفسق نعم لا ترد شهادة المخالف في الفروع من معتقد الحق اذا لم يخالف الاجماع المعلوم او الخبر المتواتر كك او غيرهما من الادلة القطعية ولا يفسق وان كان مخطئا في اجتهاده الذي يكتب له حسنة مع خطائه والمراد بالاجماع الذي علم دخول المعصوم فيه على وجه لم يكن للاجتهاد محل وبعد يلحق بذلك ما اتفق عليه فقهاء الفرقة المحقة واستقر عليه كلمتهم مع اختلاف الاعصار والامصار بناء على ان مثل ذلك كاشف عن الواقع الذي لم يخلف عنه الامام اذ هو مع الحق والحق معه فتارة يعلم الحق بقوله واخرى يعلم الحق بغيره من الطرق فيعلم انه قول الامام لعدم تخلفه بل قد يق بعدم جواز خلافهم وان لم يعلم الواقع بذلك لكن يعلم منه انه موافق للاجتهاد الصحيح على وجه يفسد معه كل اجتهاد يعني كشفه عن وجود دليل معتبر لا يجوز مخالفته باجتهاد ولعله على ذلك جرت سيرة ساير المليين في الانكار على كل من خالف ما استقرت عليه شرايعهم وعد انه من المبدعين في الدين هذا ولكن في ذلك المراد بالاصول التي ترد شهادة المخالف فيها مسائل اصول التوحيد والعدل والنبوة والامامة والمعاد واما فروعهما من المعاني والاحوال وغيرهما من فروع علم الكلام فلا يقدح الخلاف فيها لانها مباحث ظنية والاختلاف فيها بين علماء الفرقة الواحدة كثير شهير وقد عد بعض العلماء ما وقع الخلاف فيه منها بين المرتضى وشيخه المفيد فبلغ نحوا من مائة مسئلة فضلا عن غيرهما والمراد بالفروع التي لا تقدح فيها المخالفة المسائل الشرعية الفرعية لانها اجتهادية ولان الاصول التي تبتنى عليها من الكتاب والسنة كلها ظنية وينبغي ان يراد بالاجماع الذي تقدح مخالفته فيه اجماع المسلمين قاطبة او اجماع الامامية مع العلم بدخول قول المعصوم ع في جملة قولهم وان كثر القائل وقد تمادى بعضهم فسمى مثل ذلك اجماعا بل سمى المشهور مخالفه مثله غير قادح بوجه من الوجوه كما تقتضيه قواعدهم الدالة على حجية الاجماع فتنبه لذلك لئلا تقع في الغلط اغترارا بظاهر الاصطلاح واعتمادا على الدعوى ولا يخفى عليك مجال النظر من كلامه بعد الاحاطة والتأمل فيما ذكرناه وقد تنبه لبعضها المقدس الاردبيلي فناقشه في قوله كلها ظنية فقال المسائل الاصولية التي تبتني عليها الفروع الفقهية التي ليست كلها ظنية بل منها يقينية ومنها ظنية ولا يجوز الخلاف في الاولى ويجوز في الثانية لدليل اقوى وانما اطلقوا انه يجوز الخلاف في الفروع وانه لا يخرج عن العدالة وعن قبول الشهادة دون الاصول لان الاغلب في الاول ذلك وفي الثاني بالعكس قلت اولى المناقشة ما ذكره في فروع الاصول من المعاني والاحوال انها مباحث ظنية مع ان اكثرها قطعي بالتواتر او بالضرورة او غيرهما خصوصا بالنظر الى هذا الزمان فانه قد يصير النظري قطعيا كعصمة الائمة ع عن السهو والنسيان وان خالف في ذلك الصدوق وكنفي الجسمية في الواجب تعالى وغير ذلك

المسئلة الثانية لا تقبل شهادة القاذف مع عدم اللعان او البينة او اقرار المقذوف بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة نعم لو تاب واصلح قبلت توبته بلا خلاف ايضا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة التي ستسمع جملة منها نعم قد يظهر من خبر القاسم بن سليمان خلاف العامة في ذلك قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حدا ثم يتوب ولا يعلم منه الا خيرا يجوز شهادته قال نعم ما يق عندكم قلت يقولون توبته فيما بينه وبين الله تع ولا تقبل شهادته ابدا فقال ع بئسما قالوا كان ابي ع يقول اذا تاب ولم يعلم منه الا خيرا جازت شهادته ومن ذلك مع حمل خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع ليس احد يصيبه حد فيقام عليه ثم يتوب الا جازت شهادته الا القاذف فانه لا تقبل شهادته ان توبته كان بما بينه وبين الله تع على التقية على ان الاستثناء المزبور قد اختص به بعض نسخ التهذيب وقد خلى عنه البعض الاخر والكافي الذي هو اضبط من التهذيب فلا اشكال في المسئلة من هذه الجهة وانما الكلام في حد التوبة فعن الصدوقين والعماني والشيخ في ية والشهيدين والمقداد وغيرهم بل في ظاهر المسالك انه الاشهر بين المتاخرين بل والمتقدمين بل عن الشيخ انه الذي يقتضيه مذهبنا اذ لا

خلاف بين

خلاف بين الفرقتين ان من شرط ذلك ان يكذب نفسه وحقيقته الاكذاب ان يقول كذبت فيما قلت بل في اول كلامه نفي الخلاف بيننا وبين اصحاب الش نوعا ان من شرط التوبة منه اكذاب نفسه وعن ابن زهرة الاجماع عليه ان يكذب نفسه وان كان صادقا ويوري باطنا للسوي توبة القاذف اكذاب نفسه ولخبر ابي الصباح الكناني سئلت ابا عبد الله ع عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه قلت رايت ان اكذب نفسه وتاب اتقبل شهادته قال نعم ومرسل يونس عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلم سئلته ع عن الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد اذا تاب قال نعم قلت وما توبته قال يجيئ فيكذب نفسه عند الامام ويقول قد افتريت على فلانة ويتوب مما قال وصحيح ابن سنان سئلت ابا عبد الله ع عن المحدود اتقبل شهادته فقال اذا تاب وتوبته ان يرجع فيما قال ويكذب نفسه عند الامام وعند المسلمين فاذا فعل فان على الامام ان يقبل شهادته بعد ذلك ولا تشكل هذا بان فيه كذبا اذ لعله صادق في قذفه لما عرفت من امكان التخلص منه بالتورية ولو بقصد ما في الاية الشريفة الدالة على كذب القاذف ولو لم يات بالشهداء وان كانوا صادقين ومن ذلك يظهر ضعف ما قيل القائل الشيخ في محكي المبسوط وابن ادريس ويحيى بن سعيد والفاضل ان الحد في توبته ان يكذبها ان كان كاذبا ويخطئها في الملاء ان كان صادقا فيقول القذف باطل ولا اعود الى ما قلت تخلصا من الكذب وقد عرفت ان الاول مروي بالطرق الصحيح وغيرها من عندنا وعند العامة فكان خلافه من الاجتهاد في مقابلة النص بل في ذلك هو تعريض بقذف جديد غير الاول فلا ريب في ان الاقوى الاول ثم لا يخفى عليك ان التدبر في كلماتهم يقتضي قولين في المسئلة كما هو المحكي انص عن اصحاب الشافعي فما عساه يظهر من بعض متاخري المتاخرين من ان في المسئلة اربعة اقوال احدها المتن والثاني قول القذف باطل ولا اعود مط سواء كان صادقا او كاذبا والثالث هو الذي اختاره الفاضل التفصيل بين الصادق والكاذب فالاول لقول ذلك والثاني يعرف بتكذيب نفسه والرابع ما عن ابن حمزة من انه ان كان صادقا قال الكذب حرام ولا اعود الى مثل ما قلت واصلح وان كان كاذبا قال كذبت فيما قلت لا يخفى عليك ما فيه ضرورة ان الذي حكاه عن الفاضل حتى رده بانه احداث قول اخر هو الذي حكاه المص في المتن والظ انه اراد حكايته عن الشيخ كما انه لا يخفى عليك ايض عدم الاكتفاء باكذابه نفسه خاصة عن التوبة وان اوهمه بعض النصوص السابقة ولكنه محمول على البعض الاخر نعم يحكى عن العماني وجماعة اعتبار كون الاكذاب عند الامام بل عن الاول زيادة وجماعة من المسلمين بل في ص يظهر من الايضاح والتنقيح والصيمري عدم الخلاف في اعتبار ذلك حيث قالوا على الاقوال كلها لا بد من ايقاع ذلك عند من قذف عنده وعند الحاكم الذي حده فاذا تعدد ففي ملاء من الناس قلت ان النصوص المزبورة وان كان بعضها مط والاخر مقيدا بكونه عند الامام والثالث بكونه عنده وعند المسلمين الا ان الظ ارادة اجتهاده بذلك لا كونه شرطا في التوبة فضلا عما ذكره من اشتراط كون اعترافه عنده من قذف عنده وعند الحاكم الذي حده كما هو واضح وكذا ما عساه يظهر من اكثر النصوص ايض من اعتبار وقوع الحد الذي لم يقع في مثل زماننا قبل التوبة فان ظ الفتاوى وبعض النصوص تحققها من دون ذلك وكيف كان ففي اشتراط اصلاح العمل زيادة عن التوبة تردد وخلاف فعن ف وا الجامع ومتشابه القران لابن شهراشوب انه لا بد مع التوبة التي هي الاكذاب ظهور عمل صالح منه وان قل قيل وهو ظ الغنية والاصباح وفي المبسوط وئر انه لا بد منه لان قذفه فسق سبق والنص وفسق الاخر بالاشهاد وعن الوسيلة وظ المقنع ونه ما هو الاقرب عند المص من الاكتفاء في اصلاح العمل بالاستمرار لان بقائه على التوبة اصلاح ولو ساعة وعن الفاضل في المختلف حمل النزاع لفظيا لان البقاء على التوبة شرط في قبول الشهادة وهو كاف في اصلاح العمل الصدق عليه وفي كشف اللثام وهو بعيد عن عبارات الشيخ وابني ادريس وسعيد قلت الاصل في ذلك قوله تع الا الذين تابوا واصلحوا التامل المجيد بعد معلومية عدم افتراق كلامهم ع عن القران حتى يرد الحوض يقتضي كون المراد بالاصلاح اكذاب نفسه بين الناس الذي يكون به اصلاح لما افسد من عرض المقذوف بقذفه وذلك لظهور النصوص او صراحتها في مغفرة ذنب القاذف بالتوبة واكذاب نفسه وانه لا يحتاج بعد ذلك الى امر اخر والاية ذكر فيها التوبة والاصلاح فيعلم ح كونه المراد بذلك لان كلامهم كالتفسير لها وبذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات خصوصا عبارة المص و الفاضل وغيرهما الظاهرة في اعتباره ايض ولكن يكفي فيه استمرار التوبة ولو ساعة بل وما في ظ ايض فانه بعد ان ذكر اشتراط الاصلاح بعد التوبة قال وفسره الاكثر بالاستمرار عليها ولو ساعة ثم حكى عن فخر الاسلام انه قال هذا المعنى متفق عليه وانما الخلاف في الزائد عليه وهو اصلاح العمل فقال ابن حمزة يشترط مط اي في الصادق والكاذب ولم يشترط الشيخ في ية مط وقال في ط يشترط في الكاذب لا الصادق وهو اختيار ابن ادريس احتج المص بان الاستمرار على التوبة والاكذاب اصلاح وفيه نظر لوجوب حمل المطلق على المقيد مع اتحاد القضية انتهى وظاهره الميل الى قول ابن حمزة لما ذكره من حمل مطلق الروايات على الاية المقيدة وهو حسن الا ان الاشكال في تعيين المراد من الاصلاح هو اصلاح العمل او اصلاح الحال والنفس يمنعها عن ظهور ما ينافي العدالة بكل وجه والتبادر للاول والاطلاق للثاني ولعله اظهر لاصالة الاطلاق مع الشك في التبادر المقيد له ببعض افراده ومع ذلك اشهر وربما يشير اليه الخبر القريب من الصحيح المتضمن لقوله اذا تاب ولم يعلم منه الا خير جازت شهادته الى اخره بل فيه مواضع للنظر والتحقيق ما عرفت من عدم اعتبار ازيد من التوبة واكذاب النفس حتى الاستمرار المزبور فضلا عما ذكره من اصلاح النفس بالمعنى الذي ذكره ان كان مراده به زيادة على ما ذكرناه كما هو مقتضى استدلاله بحمل المطلق على المقيد على معنى تقييد اطلاق النص بالتقييد في الكتاب المجيد والا فمع الاغضاء عما ذكرناه ولا اشكال في اعتبار عمل صالح زائد على التوبة ان لم يجعل العطف فيها تفسيريا وكيف كان فلو اقام القاذف بينة بالوصف من القذف عند الحاكم او صدقه فيه المقذوف بناء على كونه كالبينة او اعظم فلا حد عليه ولا ترد شهادته كما انه كذلك لو كان القذف موجبا للعان وقد لاعن **المسئلة الثالثة** لا ريب ولا خلاف في ان اللعب بالات القمار كلها حرام كالشطرنج والنرد الذي في بعض الاخبار انه اشد من الشطرنج وان اللاعب به مثل الذي يأكل لحم الخنزير والاربعة عشر وهي قطعة من خشب فيها حفر في ثلثة اسطر ويجعل في الحفر حصى صغار مثلا للعب بها وغير ذلك كالخاتم الذي يلعب به في زماننا

ونحو

نحوه سواء قصد التحذق او اللهو او القمار ففي خبر الحسين بن يزيد السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اللعب بالنرد والشطرنج وعن امير المؤمنين عليه السلام انه قال القوم كانوا يلعبون بالشطرنج ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وعن جابر عن ابي جعفر عليه السلام لما انزل الله تعالى على رسول الله صلى الله عليه وآله انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وآله ما الميسر فقال كلما تقومر به حتى الكعاب والجوز وقد ورد ايضا ان اتخاذها كفر بالله العظيم وان اللعب بها شرك وتقليبها كبيرة موبقة والسلام على اللاهي بها كفر ومقلبها كالناظر الى فرج امه ومثل الذي يلعب بها من غير قمار كمثل الذي يضع يده في الدم ولحم الخنزير وان مثل الذي يلعب بها كمثل الذي يصر على الفرج الحرام وفي خبر ابي بصير الشطرنج والنرد هما الميسر وعن الرضا عليه السلام في رسالته الى المامون المروية في عيون اخبار الرضا باسانيد متعددة لا تخلو عن اعتبار على ما قيل عد الميسر وهو القمار من الكبائر وعن النبي صلى الله عليه وآله من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وقال الصادق عليه السلام لزيد الشحام ولغيره الرجس من الاوثان الشطرنج وقال ايضا في خبر عمر بن زيد ان الله تعالى في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر على مسكر او مشاحن او صاحب شاهين قال واي شيء صاحب الشاهين قال الشطرنج وفي خبر علاء بن سيابة سمعته يقول لا تقبل شهادة صاحب النرد والاربعة عشر وصاحب الشاهين يقول لا والله وبلى والله مات والله شاه وقتل والله شاه وما مات وما قتل الى غير ذلك من النصوص المشتملة على رد شهادة اللاعب بالشطرنج والنرد والمقامر ومن الغريب بعد ذلك ما في لك ظ التهي انها من الصغائر فلا تقدح في العدالة الا مع الاصرار وتبعه عليه في المجمع معللا له بضعف النصوص المقتضية لكونه من الكبائر ولا جابر اذ قد عرفت التصريح بانها كبيرة موبقة مضافا الى ما عرفت من ان الكبيرة ما كانت كك عند اهل الشرع ولا ريب في ان القمار عندهم من اعظم المعاصي ويكفي في الجابر تعاضد النصوص والفتاوى على ان الاصل في كل معصية ان تكون كبيرة لان الاصل عدم تكفيرها ولعموم الامر بالتوبة من كل معصية الا ما علم انه صغيرة ولا يعارض ذلك باستصحاب العدالة لانا نقول انها عندنا اجتناب الكبائر في نفس الامر ولا يتم ذلك الا باجتناب المشكوك فيه انه منها ولا وجه لاستصحاب حال الاجتناب السابق عن الجميع الى حال ارتكاب المشكوك فيه ضرورة انه حال اخر على ان الاول انما كان العلم بحصول العدالة للعلم باجتناب الكبائر التي قد كانت في ضمن اجتناب الجميع ولا علم هنا قطعا حال ارتكاب المجهول كونها كبيرة فلا استصحاب قطعا بناء على معنى العدالة عندنا الذي هو عبارة عن الاجتناب المزبور على ان الكبيرة العظيمة عند الشارع وتارة اخرى يخفى حالها انعم ما علم من الشرع من الذنوب المحقرة التي لا تقدح في العدالة الا مع الاصرار ثم فان هذا الاصل نافع في كثير من المواضع وبذلك كله ظهر لك الحال في المسئلة وغيرها بل قوله في لك ظ التهي لي لغرة لا يكاد يفهم المعنى واغرب منه ما عن الشافعي من عدم تحريم الشطرنج والنرد وانهما مكروهان والثاني اشد كراهة من الاول والله العالم

المسئلة الرابعة شارب المسكر ترد شهادته ويفسق بلا خلاف فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر خمرا كان او نبيذا او بتعا او منصفا او فضيخا ولو شرب منه قطرة خلافا لما عن الشافعي فقال من شرب يسيرا من النبيذ احده ولا افسقه ولا ارد شهادته بل عن ابي حنيفة لا احده ولا افسقه ولا ارد شهادته وكذا الفقاع الذي هو خمر استصغره الناس وكذا العصير العنبي اذا غلا من نفسه او بالنار وان لم يشتد على الاصح فانه حرام عندنا ولو لم يسكر الا ان يغلي حتى يذهب ثلثاه فيحل واما غيره من العصير كالمتخذ من الزبيب او التمر فالاصل على انه حلال ما لم يسكر كما حققناه في محله فضلا عن غيرهما ولا بأس باتخاذ الخمر للتخليل نصا وفتوى سواء كان بعلاج او غيره بل لعل الظ ما في كشف اللثام من انه لا يحكم بفسق متخذ الخمر الا اذا علم انه لا يريد به التخليل

المسئلة الخامسة لا خلاف في ان الغناء وهو عند المص والفاضل في د ويره مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب يفسق فاعله وترد شهادته وكذا مستمعه بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه قال الصادق عليه السلام في خبر عنبسة استماع اللهو والغناء ينبت النفاق كما ينبت الماء الزرع وفي خبر ابي الصباح ومحمد بن مسلم في قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور قال الغناء سواء استعمل في شعر او قران او دعاء او تعزية ولو على سيدنا الحسين عليه السلام او غيرها لاطلاق النهي عنه بل قد فسر به الزور في كثير من الاخبار وفي كثير منها لهو الحديث قال الصادق عليه السلام في خبر اسامة الغناء عش النفاق وفي خبره الاخر بيت الغناء لا تؤمن فيه الفجيعة ولا تجاب فيه الدعوة ولا تدخله الملائكة وقال الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم الغناء مما وعد الله به النار وتلى هذه الاية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين واما ما روي من قوله ليس منا من لم يتغن بالقران فقد يراد به الاستغناء كما روي ان من قرء القران فهو غني لا فقر بعده وعن الصدوق ولو كان كما يقولون انه الترجيع بالقراءة وحسن الصوت لكانت العقوبة قد عظمت في ترك ذلك وان من لم يرجع صوته بالقراءة فليس من النبي صلى الله عليه وآله حيث قال ليس منا الى اخره ولا بأس بالحداء قولا واستماعا للاصل وامر النبي صلى الله عليه وآله به وهو قسيم الغناء او المراد ما لم يصل الى حد الغناء وهو كغيره من انواع الانشاد ويحرم من الشعر وغيره ما تضمن كذبا او هجاء مؤمن او تشبيبا بامرأة معروفة غير محللة له او غلام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما في الكتاب والسنة من تحريم ايذاء المؤمنين واغراء الفساق بالامرأة والولد نعم لا بأس بهجو اعداء الدين وقد امرنا بهجو المشركين وقال انه اشد عليهم من رشق النبل وعن ظ كراهة التشبيب بالزوجة والامة ولا ترد الشهادة بذلك وكذا من شبب بامرأة مبهمة وعن بعضهم رد الشهادة بالتشبيب بالامرأة لما فيه من سقوط الامرأة قلت قد يقال بحرمته مع فرض تأذيها بذلك وهتك حرمتها وما عداه مباح انشاء وانشادا وقد كان للنبي صلى الله عليه وآله شعراء يصغي اليهم فيهم حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة واستنشد الشريد شعر امية بن ابي الصلت فاستمع اليه بل قد يستحب بل قد يجب ولكن الاكثار منه من حيث نفسه مع قطع النظر عن جهة اخرى ترجحه مكروه للنهي خصوصا ليلة الجمعة ويومها والصائم بل عن ف كراهة انشاده مط مستدلا عليه بالاجماع وبقولهم لان يمتلي بطن الرجل قيحا احب اليه من ان يمتلي شعرا قال فان قالوا المعنى منه ما كان فحشا او هجوا وقال ابو عبيدة معناه الاستكثار منه بحيث يكون الذي يتعلم من الشعر ويحفظه اكثر من القران والفقه قلنا نحن نحمله على عمومه ولا نخصه الا بدليل وقوله تعالى والشعراء يتبعهم الغاوون

يدل على

يدل على ذلك وقد تقدم تفصيل الكلام في كثير من هذه الاحكام في كتاب المكاسب

المسئلة السادسة لا خلاف ايضا في ان العود والصنج وغير ذلك من الات اللهو حرام بمعنى انه يفسق فاعله ومستمعه بل الاجماع بقسميه عليه قال الصادق عليه السلام في خبر سماعة لما مات ادم شمت به ابليس وقابيل فاجتمعا في الارض فجعل ابليس وقابيل المعازف والملاهي شماتة بادم عليه السلام فكلما كان في الارض من هذا الضرب الذي يتلذذ به الناس فانما هو من ذلك وفي خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله انهاكم عن الزفن والمزمار وعن الكوبات والكبرات وفي خبر اسحاق بن جرير ان شيطانا يقال له القفندر اذا ضرب في منزل الرجل اربعين صباحا بالبربط ودخل عليه الرجال وضع ذلك الشيطان كل عضو منه على مثله من صاحب البيت ثم نفخ فيه نفخة فلا يغار بعدها حتى تؤتى نساؤه فلا يغار وعن النبي صلى الله عليه وآله ان الله حرم على امتي الخمر والميسر والمزر والكوبة والقنين الى غير ذلك من النصوص وعن المط والمر تفسير الكوبة بالطبل والقنين البربط وكيف كان فعن ف وط انه يكره الدف في الاملاك والختان خاصة لقول النبي صلى الله عليه وآله اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال يعني الدف وقوله ايضا فصل ما بين الحلال والحرام بالضرب بالدف عند النكاح وربما قيد الدف هنا بما خلا عن الصنج وعن ابن ادريس ما عن كره من ان الاقوى الحرمة لعموم النصوص المتناهية وكثرتها وعدم صلاحية ما ذكر لتخصيصها وقد مر الكلام فيه في المكاسب

المسئلة السابعة لا كلام في ان الحسد وهو تمني زوال النعمة عن الغير او هو وله معصية فاكل الايمان كما تاكل النار الحطب وان افة الدين الحسد والعجب والفخر وان الحاسد ساخط لنعم الله تعالى ضاد القسمة بين عباده وان ستة يدخلون النار قبل الحساب بستة منهم العلماء بالحسد وكذا بغضه المؤمن للنهي عن التباغي والتهاجر والامر بالتحابب والتعاطف في النصوص التي لا تحصى لكن الظ ان ما يجده الانسان من النفل من بعض اخوانه لبعض الاحوال او الافعال ولغير ذلك ليس من البغض الاثم فانه لا ينفك عنه احد من الناس هذا وفي كشف اللثام وغيره انه لما كان كل منهما قلبيا قال والظاهر بذلك قادح في العدالة بل في لك وان كانا محرمين بدون الاظهار ولكن في محكي المط ان ظهر منه سب وقول فحش فهو فاسق والا ردت شهادته للعداوة وقال الصادق عليه السلام في خبر حمزة بن حمران ثلثة لم ينج منها نبي فمن دونه التفكر في الوسوسة في الخلق والطيرة والحسد الا ان المؤمن لا يستعمل الحسد فيمكن ان يقال ان الظاهر بهما محرم ويؤيده ما سمعته من الاصحاب من عدم اقتضاء العداوة الدنيوية المفسرة عندهم بسرور كل منهما بمساءة الاخر وبالعكس فسقا كما سمعت انتهى وتفصيل الحال في الحسد وما يتولد منه وما يرد وبه في اقسامه التي فيها البحث يوجد في كتب الاخلاق

المسئلة الثامنة لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختيارا محرم باجماع علماء الاسلام ونصوصهم فترد به الشهادة مع الاصرار او بدونه كما هو ظ المتن وعده في محكي ير والتلخيص لانه كبيرة عند اهل الشرع او بحكمها للاصل الذي عرفته وفي خبر ليث المرادي عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله كسى اسامة بن زيد حلة حرير فخرج فيها فقال مهلا يا اسامة انما يلبسها من لا خلاق له فاقسمها بين نسائك ومنه ينقدح احتمال اندراج لابس الحرير في نصوص المتشبهين بالنساء وكيف كان ففي التكملة والافتراش له فضلا عن التدثر به تردد ولكن الاقوى الجواز للاصل بل هو مروي ايضا خلافا للشافعي واحمد وقد تقدم تمام الكلام في ذلك في لباس المصلي وكذا يحرم التختم بالذهب بل مطلق التحلي به للرجال بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي مرت في لباس المصلي وذكرنا هناك حرمته ولو طليا او تمويها ومنه الاعلام في الثياب كما عن كرى الاعتراف به خلافا للمحكي عن ط فاحل المموه والمجرى فيه اذا اندرس وبقي الاثر وعن ابن حمزة حل المموه من الخاتم والمجرى فيه الذهب فلاحظ وتامل

المسئلة التاسعة اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب والاستفراخ ليس بحرام بلا خلاف اجده فيه على ما اعترف به غير واحد للاصل وغيره بل قد يستفاد من النصوص استحباب اتخاذها ففي النبوي ان رجلا شكى اليه صلى الله عليه وآله الوحدة فقال اتخذ زوجا من حمام وعن ابي عبد الله عليه السلام ما من بيت فيه حمام الا لم يصب ذلك البيت افة من الجن ان سفهاء الجن يعبثون في البيت فيعبثون بالحمام ويدعون الانسان وقال عبد الكريم بن صالح دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فرايت على فراشه ثلث حمامات خضر فقلت جعلت فداك هذا الحمام يقذر الفراش فقال لا انه يستحب ان يسكن في البيت وان اتخذها للفرجة والتطيير فهو جائز ايضا وفاقا للمشهور بل عن ظ ط الاجماع عليه للاصل وخبر العلا سمعته يقول لا بأس بشهادة الذي يلعب بالحمام وخبره الاخر سئل الصادق عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا بأس اذا كان لا يعرف بفسق قال فان من قبلنا يقولون قال عمر هو الشيطان فقال سبحان الله اما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الخف والحافر والريش والنصل وانها تحضره بناء على ارادة الطير من الحمام فيه لا الخيل كما يحكى عن اهل مكة وان كان قد يشهد له ما في ذيله كما ذكرنا ذلك في كتاب السبق ولكنه على كل حال مكروه لما فيه من العبث واللعب وتضييع العمر فيما لا يجدي بل قد يكون في بعض الاحوال والازمنة او الامكنة من منافيات المروة خلافا للمحكي عن ابن ادريس فعد اللعب بها فسقا اسقط العدالة وكذا اللعب بكل شيء وفيه منع واضح نعم الرهان عليها قمار لما عرفته في كتاب السبق من اختصاص جوازه بالخف والحافر من الحيوان وقيل ان حفص بن غياث وضع للمهدي العباسي في حديث لا سبق الا في خف او حافر او نصل زيادة او ريش ليدخل فيه الحمام تقربا الى قلب الخليفة حيث راه يحب الحمام فلما خرج من عنده قال اشهد ان قفاه قفا كذاب ما قال رسول الله صلى الله عليه وآله او ريش ولكن اراد التقرب الينا فامر بذبح الحمام ومنه يعلم ما في ذيل خبر العلا السابق وقد تقدم تفصيل ذلك في كتاب السبق والرماية وكتاب المكاسب وقد عرفت حرمة اللعب بالات القمار وان لم يكن عوض بل او يريد به الحذق او اللهو كما انك عرفت حرمته في غير موضوع السبق والرماية اما المغالبة بلا عوض في غيرهما اعد للهو واللعب والمقامرة فقد ذكرنا الكلام فيها مفصلا هناك ايضا فلاحظ وتامل

المسئلة العاشرة لا ترد شهادة احد من ارباب الصنائع المكروهة كالصباغ وبيع الرقيق بلا خلاف اجده بيننا ولا من ارباب الصنائع الدنية كالحجامة والحياكة ولو بلغت في الدناءة كالزبال والوقاد لان الوثوق بشهادته مستند الى تقواه التي لا تنافيها ذلك بل ولا تنافي مروته لانها صنعة من الصنائع وان نافت مروة من لم يتخذها صنعة او خصوص بعض الناس في بعض الاحوال المخصوصة وانما خالف في ذلك بعض العامة محتجا بان اشتغالهم بهذه الحرف وسقوطهم بها يشعر بالخسة وقلة المروة خصوصا الحياكة لازدراء الناس بهم وعد الحياكة فضلا عن غيرها من صفات النقص بل عن بعضهم الحاق الصبغ والصباغ

بها وعن

بها وعرفت الفرق بين من يليق به هذه الحرف وكانت صنعة اباء وغيره فترد شهادة الثاني دون الاول ومرجع الجميع الى اعتبارات لا تصلح معارضة
لاطلاق ادلة قبول شهادة العدل كتابا وسنة ثم لا يخفى عليك ان المص وغيره ممن تعرض لذكر بعض ما يقدح في العدالة لم يعرضه حصر ذلك فيما ذكره ضرورة
عدم انحصار الامر فيما ذكره لمعلومية حرمة امور كثيرة لم يذكروها كمعلومية كونها من الكبائر بل قد ذكر في كتب الاخلاق امور كثيرة تقتضي القدح في العدالة لم
تذكر في كتب الاصحاب مع ان فيها روايات كثيرة مشتملة على المبالغة في نفي الايمان معها وقد ذكر الاردبيلي جملة منها ومن اخبارها كهجر المؤمن وضرب الحجاب
بينه وبينه وعدم الخروج اليه مع المجيء الى منزله ومنها عدم اعانة من استعان به من اخوانه ومنعه الحاجة التي ارادها منه مع تمكنه من ذلك ومنها اخافة المؤمن
ومنها النميمة ومنها اذاعة سره ومنها مجالسة اهل المعاصي ومنها قطيعة الرحم ومنها خلف الوعد ومنها عدم بذل الجهد في قضاء حاجة المؤمن ومنها الشماتة
به ومنها الطاعة من عصى الله تعالى ومنها سباب المؤمن ومنها سوء الظن ومنها الغيبة والبهتان ومنها طلب عثرات المؤمنين وعوراتهم ومنها ايذاء المؤمنين
واحتقارهم والاستهزاء والسخرية بهم ومنها التهاون في حقوق الوالدين ومنها المكر والغدر والخديعة وترك النصيحة ومنها كون الرجل ذا وجهين ولسانين
ومنها الرياء ومنها العجب ومنها الكذب ومنها الظلم ومنها الفخر والكبر ومنها سوء الخلق ومنها حب الدنيا ومنها حب الرياسة ومنها الطمع و
منها التحكم ومنها التعصب ومنها الغضب ومنها التدليس ومنها ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الى غير ذلك مما لم يشبع الكلام فيه الاصحاب
وانما ذكر الكلام فيه مفصلا في كتب الاخلاق للعامة والخاصة ولكن من المعلوم كون جملة من ذلك انما هو لبيان تفاوت مراتب الناس في درجاتهم
وان جامع ذلك هو الفرد الكامل لا ان المراد انتفاء وصف العدالة منه الا فيما علم حرمته من الكذب والظلم والغيبة ونحوها والله العالم **الوصف**
الخامس ارتفاع التهمة في الجملة بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه مستفيضة او متواترة قال عبد الله بن
سنان قلت لابي عبد الله عم ما يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم قلت فالفاسق والخائن قال ذلك يدخل في الظنين وسئل ايضا سليمان بن خالد عن الذي يرد من
الشهود فقال الظنين والمتهم والخصم قلت فالفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين وسئله ابو بصير ايضا عن الذي يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم والخصم
قلت فالفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين ونحوه خبر الحلبي عنه ايضا وفي موثق سماعة سئل عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم و
الاجير والعبد التابع المتهم كل هؤلاء ترد شهاداتهم والظاهر ان المراد بالظنين هنا المتهم في دينه بقرينة ادخال الخائن والفاسق فيه وعطف المتهم عليه وان حكي
عن الصحاح تفسيره بالمتهم وح يكون المراد بالمتهم المعطوف على الظنين المتهم في خصوص الواقعة وح فعطف الخصم عليه في خبر ابي بصير وغيره من عطف الخاص على العام
وعلى كل حال فلا ريب ولا خلاف في عدم قدح مطلق التهمة لاستفاضة النصوص في قبول شهادة الزوج لزوجته وبالعكس والصديق لصديقه وغيرهما مما هو محل للتهمة بل في
كشف اللثام وقع الاتفاق على انها لا ترد باي تهمة كانت وفي س ليس كل تهمة تدفع الشهادة بالاجماع فان شهادة الصديق لصديقه مقبولة الى اخره وح فلا بد
من ضابط للتهمة التي ترد بها الشهادة وحصرها في عدد بسبب ولعله الى نحو ذلك اشار المص بقوله ويتحقق المقص ببيان مسائل ضرورة ارادة انحصار
ردها فيها او في الجميع والتحقيق في المسئلة يقتضي الرجوع الى اطلاق الاخبار المتقدمة نظرا الى انها بالاضافة الى ما دل على قبول شهادة العدل عموما او
اطلاقا اما خاصة فيقيد بها او عامة فيصير التعارض بينهما من وجه ولا مرجح لاحدهما على الاخر من اجماع وغيره فينبغي الرجوع الى حكم الاصل وهو هنا
عدم القبول مط الا ان يتردد في التهمة في بعض الافراد انها هل هي تهمة او داخلة في اطلاق التهمة في النصوص المانعة عن قبول الشهادة معها كما سيأتي
من شهادة الوصي او الوكيل فيما لهما الولاية فيه مع عدم نفع لهما الا خصوص التصرف فيه فان قبول الشهادة في مثله اوفق بالاصل من حيث العموم الدال
عليه على الاطلاق مع سلامته عن عموم هذه الاخبار لما عرفت من التامل اما في حصول التهمة او دخولها في اطلاق التهمة المذكورة فيها الى ما ذكرناه يشير كلام
الفاضل الاردبيلي في مسئلة شهادة الوصي والوكيل حيث انه بعد ان حكى القول بعدم قبول شهادتهما للتهمة قال وفيه تامل اذ لا نص فيهما بخصوصهما والعقل
لا يدرك التهمة فيهما بل الولاية في مثل ذلك ضرر وتعب الا ان تكون بجعل بحسب مقدار المال فتمنع ولا اجماع اذ نقل عن ابن الجنيد عدم رد شهادتهما
فيما ذكر وعموم ادلة الشهادة يدل على القبول والعدالة بل ظ حال المسلم يمنع من شهادة الزور بل من التهمة الممنوعة ووجوب الحمل على الصحة ويؤيده مكاتبة
الصفار الصحيحة قال كتبت الى ابي محمد عم هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد اخر عدل فوقع عم اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعي
اليمين انتهى ثم قال وغريب كلام الشهيد في س حيث قال ولو شهد الوصي بمال اليتيم فالمشهور الرد وقال ابن الجنيد يقبل ودفع بان الوصي متهم بالولاية على
المال وفي تاثير هذه التهمة نظر وخصوصا فيما لا اجرة له على حفظه او اصلاحه انتهى ثم قال وهو في غاية الجودة والمتانة وعليك بمراعاة هذه
القاعدة فانها تنفعك في مواضع قلت لعل التامل في كلام الاردبيلي بل و س يقتضي قبول الشهادة مع التهمة التي لم ينص على المنع منها بالخصوص
بل هو صريح كلامه في مسئلة المجتنب وهو خلاف ما ذكره من قاعدة المقتضية عدم القبول الا مع الشك في اصل موضوع التهمة او في اندراجها في الاطلاق
ولعل التحقيق الاقتصار في منع التهمة للشهادة على ما ذكروه مما يرجع بها الشاهد الى كونه مدعيا او منكرا او غير ذلك من الامور المنصوصة المخصوصة
وذلك للقطع من النص والاجماع بعدم ارادة العنوانية في نصوص المتهم على وجه يراد ان المانع مصداقه الا ما خرج مما هو اضعاف الداخل بل المراد تهمة
خاصة شرعية لا عرفية فيقتصر على ما ذكر في النص والفتوى لاصالة عدم غيره فيبقى عموم قبول شهادة العدل بحاله ومن هنا ذكر المص وغيره لها افرادا
لها مع التصريح من بعضهم بعدم مانعيتها في غير ذلك بل ظ المص ايض ذلك حيث انه بعد ان ذكرها قال ويتحقق المقص في مسائل **الاولى** لا تقبل شهادة
من يجر بشهادته نفعا محققا اليه على وجه يكون في الحقيقة مدعيا كالشريك فيما هو شريك فيه بحيث تقتضي الشهادة المشاركة له فيه كما في س
والرياض وضة وغيرها وذلك بان يقول هو بيننا اما لو شهد بان له نصفه قبلت كما صرح به بعض الشافعية بل هو مقتضى التقييد في الكتب السابقة بل
هو ايض مقتضى تعليل المنع في كشف اللثام وغيره بانه مدع ضرورة عدم جر النفع له في الفرض المزبور وعدم كونه مدعيا بل هو مقتضى قوله عم في

تعارض العموم والخصوص

عن معارضة

الجزء الاول

الخبر لا في شيء له فيه نصيب بل هو مقتضى قوله في الخبر الاخر فيما هو بينهما ضرورة اقتضاء ذلك قبول شهادة كل من الشريكين للاخر ولو كانا وارثين وهو موثق
مرسل ابان لا الا على ما رواه في التهذيب نعم هو مناف له على رواية الكافي له لا يجوز ويمكن حمله على ما اذا كانت الشهادة تقتضي الشركة بان قالا هو لنا
جميع فان ذلك هو الذي من شهادة الشريك التي مرجعها الى كونه مدعيا كما سمعت التعليل به في كشف اللثام وكذا لو شهد مثلا ان زيدا اتلف من عمرو كذا
او استقرض منه كذا او غصب منه كذا وكان المال مشتركا بين الشاهد والمشهود له بل ظ النص والفتوى ح بطلانها حتى بالنسبة الى حصة الشريك وان
قلنا بتبعيض الشهادة في غيره فيكون هذا الفرد خارجا منه ح هذا وقد يقال ان المراد من شهادة الشريك لشريكه ولو بحصة المشاعة مع فرض خروج العين
عنهما مع التهمة شرعا للنصوص بناء على ان المراد منها عدم قبول شهادته ولو بحصته فيما هو بينهما او في شيء للشاهد فيه نصيب لو ثبت انه
لهما وذلك لاشتراك الدعوى بينهما فيه وان تفرد احدهما وبقي الاخر على دعواه بحصته ومنه يعلم ح بطلان شهادة الاثنين لواحد من
الشركاء ولو بحصته كما هو مقتضى رواية الكافي لمرسل ابان لا بل لعل المغروس في ذهن كل من له في الفقه ادنى نصيب انه لا يصح اثبات المال
الذي يدعي به الثلثة بشهادة الاثنين منهم لكل واحد ضرورة كون الدعوى مشتركة بين الجميع فلا تصح شهادة بعضهم لبعض فتامل جيدا فاني لو اراد
المسئلة محررة وظ كلامهم الاول وصاحب الدين اذا شهد للمحجور عليه بمال يتعلق دينه به بخلاف غير المحجور عليه فانه تقبل شهادته له وان كان
معسرا لان الحق متعلق بذمته لا بعين ماله واحتمل بعضهم العدم لان المعسر لا مطالبة عليه فاذا اثبت له شيئا اثبت المطالبة لنفسه وضعفه واضح
والسيد لعبده الماذون فان ما في يده لمولاه عندنا نعم في المنع من شهادته لعبده المكاتب قولان من انتفاء سلطنته عنه وظهور التهمة بعجزه وحصول
المشروط وبالاول قطع الفاضل في عد وبالثاني في محكي ير وفي لك لعله اقوى والوصي فيما هو وصي فيه ليدخل في ولايته وعن النبي ص انه
نهى ان يجاز شهادة الخصم والظنين والجار الى نفسه منفعة وقد سمعت خبر سماعة وعن علي عم لا تجوز شهادة الشريك لشريكه فيما هو بينهما وتجوز
في غير ذلك مما ليس فيه شركة وفي مرسل ابان المجمع على تصحيح ما يصح عنه مع انه في الفقيه من غير ارسال عن ابي عبد الله عم قال سئلته عن شريكين
شهد احدهما لصاحبه قال تجوز شهادته الا في شيء له فيه نصيب وفي موثق عبد الرحمن بن ابي عبد الله عم قال سئلت ابا عبد الله عن ثلثة شركاء
شهد اثنان على واحد قال لا تجوز شهادتهما بناء على ارادة معنى اللام من لفظ على او ان المراد على امره لكن رواه في التهذيب سئلت ابا عبد الله عم
عن ثلثة شركاء ادعى واحد وشهد الاثنان قال تجوز ويمكن حمله على ما اذا شهد ابحصته المشاعة التي لم تكن بينهما شركة بناء على قبول شهادة الشريك
لشريكه بنحو ذلك كما عرفت ان كان لا انصاف عدم خلو ذلك عن اشكال كما سمعت خصوصا مع ملاحظة خبر اللصوص الاتي واما الوصي بل والوكيل فالمشهور
عدم قبول شهادتهما فيما لهما الولاية عليه بل في الرياض انها شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا كما هو ظ جماعة بل ربما توجب المصير اليه ولذا مال اليه اكثر
من تامل فيه مما تقدم ومنهم الشهيد المتقدم ذكره فقد افتى به في اللمعة وكذا في س فانه بعد تنظيره السابق قال فلنذكر اسباب التهمة المضرة
فمنها ما يجر شهادته نفعا كالشريك الى ان قال والوصي في متعلق وصيته وغرماء المفلس الميت والسيد لعبده ومنها ان يدفع ضررا كشهادة العاقلة
بجرح شهود الجناية خطاء وشهادة الوكيل والوصي بجرح الشهود على الموكل والموصي الى اخر ما ذكره قلت لا ينبغي التامل في ذلك مع فرض الاجرة لهما على التصرف
في المشهود عليه بل مط اذا كانا هما المدعيين لمعلومية قيام الوصي والوكيل مقام الموصي والموكل المانع ذلك من صحة شهادتهما كالولي الاجباري
للمولى عليه ضرورة اندراجهما في قوله عم البينة على المدعي لكن قد سمعت لمكاتبة الصفار السابقة وفي مكاتبته الاخرى الى ابي محمد عم ايض ايجوز
للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع عم نعم وينبغي للوصي
ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وفي كشف اللثام ليس فيهما الا ان عليه الشهادة واما قبولها فلا لكنه كما ترى ويمكن حملهما على قبول شهادة الوصي
اذا كان المدعي للميت احد ورثته لما عرفته سابقا ان كل واحد منهم يقوم مقام الميت في ذلك فليس الوصي ح مدعيا بل الوارث وان كان بعد الثبوت
يتعلق به حق الوصاية وربما يشهد لذلك قوله في الاولى فعلى المدعي اليمين الظاهر في كون المدعي غيره ولعل اليمين المزبورة استحبابا للاستظهار نحو ما
ورد في غيره من وصايا امير المؤمنين عم لشريح او يفرض كون المدعى عليه بدين ميتا فيكون اليمين للاستظهار ولو فرض تعدد الاوصياء فادعى
احدهم وشهد الاخر مثلا فيمكن القبول ايض واقوى منه قبول الوكيل مع فرض عدم كونه مباشرا للدعوى بل ولا هو وكيل فيها ولكنه وكيله على
بيع المال مثلا الذي عليه الدعوى بل لو فرض تعدد الوكلاء على الدعوى وقام بذلك احدهم وشهد الاخرون كان القبول ايض لا يخ من قوة
وبالجملة قد عرفت ان مطلق التهمة وجر النفع غير مانع من الشهادة بل مرجعه الى ما ثبت في الادلة المخصوصة او رجع الى اتم بعموم غيرها من كونه
مدعيا ونحوه والوكيل بل والوصي لم يكن كذلك في جميع احوالهما فينبغي قبول شهادتهما لعموم ادلة القبول نعم فيما يكونان فيه مدعيين عرفا لا تقبل
بل ينبغي الجزم بقبول شهادة الوصي مثلا اذا فرض شهادته بما لا يرجع الى ولايته كما لو شهد بحق لوارث وكان وصيا على الثلث مثلا وفرض
استيفائه له او لم يشهد به بنحو ما سمعته في الشريك وبالجملة ليس لهم كلام منقح في المقام وظ ما حضرني من نسخة نهاية الشيخ قبول شهادة الوصي
مط والانصاف عدم خلو القول ح بالقبول مط من اشكال واضح والمكاتبتان لا يصلحان مع الاعراض عنهما في بعض الافراد لمعارضة غيرهما مما
يقتضي المنع على انه قد يدعى ظهور ما خصوص الاولى منهما في كون المدعي غير الوصي فتامل جيدا وكذا لا تقبل شهادة من يستدفع بشهادته ضررا كشهادة
احد العاقلة بجرح شهود الجناية وكذا الوصي والوكيل بجرح شهود المدعي على الموصي او الموكل ضرورة كون الجارح في الجميع هو المدعى عليه فلا وجه لقبول
شهادته في دفع الدعوى عنه كما هو واضح هذا وفي عد ان من الشهادة الممنوعة ايض ان يشهدان فلانا جرح مورثه وفي كشف اللثام فانه يثبت له الدية
لنفسه او القصاص ان شهد بعد الموت وقبله والجراح لم تندمل مع احتمال السراية عادة او نص الشاهد باحتمال السريان وان لم يبرأ او يستوعب

الدين تركته التي منها الدية ان قلنا بتعلق حق الديان باعيانها وفيه نظر ولو شهد بمال لمورثه المجروح ولو جراحة سارية عادة او المريض مرضا يعلم موته
فيه قبل ما لو برئ قبل الحكم لعموم الادلة ولا يقدح الانتقال اليه بعد الموت والفرق بين هذا وسابقه ان اثر الشهادة في الاول فيما بعد الموت فليس
هو الا مدعيا لنفسه لديته او القصاص بخلاف المفروض فان المال يخلا للمورث **المسئلة الثانية** العداوة الدينية لا تمنع القبول
قطعا فان المسلم تقبل شهادته على الكافر اما الدنيوية فانها تمنع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص السابقة المتضمنة لرد
شهادة الخصم بناء على ان المراد منه العدو كما فسره به بعضهم والى الخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه عليهم السلام لا تقبل شهادة ذي شحناء او ذي مخزية في الدين
فان الشحناء هي العداوة والمروي عن معاني الاخبار لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه الى اخره ومن ذلك يعلم اندراج العدو في المتهم ايض
فتكون النصوص السابقة دالة عليه ايض وعلى كل حال فلا اشكال في عدم قبول شهادته بل قال المص وغيره سواء تضمنت فسقا او لم تتضمن ومقتضى ذلك
تحققها مع العدالة ولذا صرح غير واحد بقبول شهادته له ولغيره وعليه بل عن اخر دعوى الاجماع عليه لكن قد يشكل ذلك بناء على ما ذكروه من
انها تتحقق العداوة بان يعلم من حال احدهما السرور بمساءة الاخر والمساءة بسروره او يقع بينهما تقاذف فان ذلك مقتض للفسق لما عرفت من حرمة الحسد
بغض المؤمن ومن هنا قال في لك لا يخفى ان الفرح بمساءة المؤمن والحزن بمسرته معصية فان كانت العداوة من هذه الجهة واصر على ذلك فهو فسق و
ظهور الفسق مع التقاذف اوضح فالجمع بين العداوة وقبول الشهادة لا يخ من اشكال الا ان يفسر الاصرار بالاكثار من الصغائر لا الاستمرار على واحدة بخصوصه
لكن في ير بعد ان ذكر تحقق العداوة بان يعلم ان كل واحد منهما يفرح بمساءة صاحبه ويغتم بمسرته ويبتغي له الشر قال وهذا القدر لا يوجب فسقا وترد
به الشهادة وكانه اعتبر في ايجاب ذلك الفسق الاظهار لا مط واليه يرجع ما في كشف اللثام حيث انه قال في المتضمنة فسقا كما اذا قذف المشهود عليه
او ضربه او اغتابه بلا سبب مبيح لذلك او اظهر البغضة له وفي غير المتضمنة فسقا كما اذا قذفه المشهود عليه او ضربه او اذاه بحيث علمت عداوته له
وان لم يظهرها بل قال فيما لو وقع بينهما تقاذف فهو لا يوجب الا فسق البادي وفي مجمع البرهان بعد ان ذكر الاشكال المزبور قال الا ان تفرض العداوة
لغير المؤمن من الكفار والمخالفين ايض او يجوز بغضهما من حيث الدنيا ايض او يقال قد لا تكون العداوة بالمعنى المذكور حراما مثل ان تكون بعد
حصول ضرر واذى منه له مثل قتله وشتمه واخذ ماله او قتل ابيه وولده وهتك عرضه وامثال ذلك او يكون القذف في السبب بغير الزنا بل بما هو
موجود فيه او لم يكن القاذف اثما عاصيا مثل من اتى به مكافاة لا ابتداء او يقال ان البغض ليس بكبيرة بل صغيرة فلا تضر بالشهادة والعدالة الا
مع الاصرار والفرض عدم الاصرار بان تكون الشهادة في ابتداء وجودها من غير استمرار او معه ولكن مع القول بان الاصرار انما يحصل بتكرر
الذنب لا بالاستمرار وفيه بعد التوبة فتدبر فيه قلت لا يخفى عليك بعد التامل في جملة ما ذكره خصوصا دعوى كونها من الصغائر مع تصريح النصوص
بان الحسد البغضة من الكبائر وكذا الشهيد الثاني وغيره بل ادلتها ظاهرة في ذلك ايض ولعل الاولى القول باعمية العداوة الدنيوية للمؤمن
من الفسق اذ يمكن تحققها من دون الحكم بالفسق حملا لفعله على الوجه الصحيح الذي منه اعتقاد مظلوميته او القول بان الظاهر بها محرم والعمل
على مقتضاها من سب وشتم ونحو ذلك فسق كما عرفته اولا والامر سهل ولو اختصت العداوة باحدهما دون الاخر اختص بالرد ولو قذف المشهود عليه
الشاهد قبل شهادته او اذاه او نحو ذلك ليتوصل الى رد شهادته عليه لو يعلم منه ما يقتضي عداوته بذلك قبلت شهادته عليه بل في لك ان عاداه من يريد شهادته
عليه بالغ في خصومته فلم يجب وسكت ثم شهد قبلت شهادته عليه الا اتخذ الخصماء ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادات ويمكن تنزيله على ما ذكرنا الا على ما لو علم عداوته بذلك
ولكن لم يظهر منه فان الاقوى ح الرد لما عرفت من انها وان كانت تحقق توجب عدم القبول شرعا وكذا لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق لتحقق
التهمة تحقق مقتضى العداوة الدنيوية وفاقا للمشهور لخبر محمد بن الصلت المنجبر بالشهرة قال سئلت ابا الحسن الرضا ع عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق
فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض قال لا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او بشهادة من غيرهم عليهم ومقتضى اطلاقه كالفتاوى عدم الفرق
بين تعرض الشهود في الشهادة لما اخذ منهم وعدمه وليس ذلك لتحقق العداوة عرفا بالحال المزبور بل في كشف اللثام ان الخبر وعبارة المص التي هي
نحو عبارة المتن باطلاقهما يشملان تعرضهم للشاهدين وعدمه وتعرض الشاهدين لتعرضهم له وعدمه وان كان فيه انه خلاف المنساق بل
في ير وعن غيره التصريح بانه لو قال عرضوا لنا واخذوا اولئك سمعت نعم لا ريب في اقتضائهما عدم القبول فيما فرضنا لكن مع ذلك كله قال في س
وكذا تقبل شهادة رفقاء القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا ماخوذين ولو اخذ الجميع فشهد بعضهم لبعض ولم يتعرضوا لذكر ما اخذ لهم في شهادتهم
قبل لا يقبل والقبول قوي وما هو الا كشهادة بعض غرماء المديون لبعض وكما لو شهد لاثنين بوصية من تركة وشهد المشهود لهما للشاهدين
بوصية منها ايض ومال اليه بعض من تاخر عنه بل مقتضى قبول الشهادة المبغضة القبول هنا لو تعرضوا في الشهادة الى ما اخذ منهم فترد فيما
يتعلق بهم وتقبل في الاخر ولذا حكاه عنه في لك في الفرض المزبور وان لم يذكره في مفروض المسئلة ولو شهد لاثنين بصيغة واحدة
يتهم في احدهما ففي تبعيض الشهادة نظر من انها واحدة ومن تحقق المقتضي في احد الطرفين والمانع في الاخر وهو اقرب في كذا كل شهادة مبغضة
وعلى كل حال ففيه مع انه كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به ان الفرق بين المقامين واضح ضرورة تحقق العداوة في الاول بخلاف المثالين بل قد
يقال ان الاول بعد اتحاد السبب صار الجميع فيه بمنزلة الواحد في الدعوى المتحدة فلا تقبل شهادة بعضهم لبعض نعم ما ذكره من تبعيض الشهادة لا
يخ من قوة ضرورة انها كباقي الاسباب التي جاز فيها التبعيض وقد يستثنى من ذلك شهادة الشريك كما اومانا اليه سابقا فتا هذا كله في شهادة
العدو على عدوه اما لو شهد لعدوه قبلت قطعا مع فرض بقاء وصف العدالة لانتفاء التهمة ح فيبقى على عموم قبول شهادة
العدل وكذا شهادته لغير عدوه وعليه **المسئلة الثالثة** النسب وان قرب لا يمنع قبول الشهادة كالاب لولده وعليه والولد لوالده

والاخ لاخيه وعليه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عموم الادلة واطلاقها المقتضيين عدم الفرق بين
الضميمة وعدمها خلافا للمحكي عن الشيخ في ية فاعتبرها ولا دليل عليه نعم في قبول شهادة الولد على والده بمال وحق خلاف المشهور نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة
عدم القبول بل عن موصليات المرتضى والخلاف والغنية وئر الاجماع عليه بل في ف نسبته ايض الى اخبار الفرقة وفي ية وفي خبر لا تقبل شهادة الولد
على والده ونحو ذلك عن الفقيه وهذه بعد انجبارها بما عرفت صالحة للحجية ايض مضافا الى ما قيل من ظ قوله تع وصاحبهما في الدنيا معروفا
فانه ليس من المعروف الشهادة عليه والرد لقوله ولا تظهر التهمة تكذيبه بل ان تكاب في ذلك عقوق مانع من قبول الشهادة وخلافا للظ المرتضى والمحكي عن
الاسكافي وان كنا لم نتحققه بل قيل لا ظهور ايض في كلام الاول كما تسمعه انش وح فلا خلاف محقق ولكن مع ذلك كله قوي في س الجواز قال
عاشرها انتفاء توهم العقوق فلو شهد الولد على والده ردت عند الاكثر ونقل الشيخ فيه الاجماع والاية وخبر داود بن الحصين وعلي بن سويد
يعطي القبول واختاره المرتضى وهو قوي والاجماع حجة على من عرفه وفي حكمه الجد وان علا على الاقرب وقد سبقه الفاضل في ير الى التردد فيه حيث
نسب القول بالمنع الى الاشهر واما من تاخر عنه فاكثرهم قد مال اليه ايض وذلك لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص قوله تع كونوا قوامين بالقسط
شهداء ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين والمناقشة باعمية الاقامة من القبول واضحة الفساد وخبر داود بن الحصين انه سمع الص ع يقول اقيموا
الشهادة على الوالدين والولد ولا تقيموها على الاخ في الدين الضر قلت وما الضر قال اذا تعدى فيه صاحب الحق الذي يدعيه قبله خلاف ما امر الله به ورسوله
ومثل ذلك ان يكون للرجل على اخر دين وهو معسر وقد امر الله بانظاره حتى ييسر قال فنظرة الى ميسرة ويسئلك ان يقيم الشهادة وانت تعرفه بالعسر
فلا يحل لك ان تقيم الشهادة في حال العسر وخبر علي بن سويد عن ابي الحسن ع قال كتب الي في رسالته وسئلت عن الشهادة لهم فاقم الشهادة لله ولو على نفسك
او الوالدين والاقربين فيما بينك وبينهم فان خفت على اخيك ضيما فلا مضافا الى وضوح ضعف الحجة المذكورة اخيرا ضرورة ان قول الحق ورده
عن الباطل وتخليص ذمته من الحق عين المعروف كما بينه النبي ص بقوله انصر اخاك ظالما او مظلوما فقيل يا رسول الله ص كيف انصره ظالما
قال ترده عن ظلمه فذاك نصره اياه وح فالشهادة عليه تخليص ذمته من الصحبة بالمعروف ايض والا لاقتضى عدم قبولها على الوالدة بل اطلاق النهي عن
عصيان الوالد يستلزم وجوب طاعته عند امره له بارتكاب الفواحش وترك الواجبات وهو معلوم البطلان خصوصا بعد قوله لا طاعة لمخلوق في
معصية الخالق الذي هو مقدم على كل احد والاجماعات المزبورة محل شك اذ المحكي عن الاسكافي القول بالجواز بل في الانتصار ومما انفردت به الامامية
القول بجواز شهادة ذوي الارحام والقرابات بعضهم لبعض اذا كانوا عدولا من غير استثناء لاحد الا ما يذهب اليه بعض اصحابنا معتمدا على خبر شاذ
وية من انه لا يجوز شهادة الولد على الوالد وان جازت شهادته له لكن قد يناقش بتخصيص العموم والاطلاق بما عرفت وبان الاية والخبر ليس شيء منهما
نصا في الشهادة على الحي ولا خلاف في قبولها على الميت كما عن ابن زهرة الاجماع على ذلك بل هو مقتضى الاستدلال باية الصحبة بل ظاهرهم المفروغية
منه فيما يا في ايض من كون العبرة في موانع الشهادة حال الاداء لا التحمل والمراد من الاية على الظ تقديم حقوق الله تع على النفس والوالدين فضلا عن
غيرهم لا خصوص الشهادة بالمعنى الاخص ويضعف الخبرين الذين سياقهما النهي عن اقامة الشهادة على الاخ في الدين اذا كان معسرا والمبالغة فيه
بانه يجوز اقامتها على الوالدين والاقربين ولا يجوز عليه ولو سلم دلالتهما فلا جابر لهما بل الموهن متحقق بل من حكي الخلاف عنهم لم نتحققه
بل المحكي عن المختلف وك عن الاسكافي انه لم يتعرض المسئلة والمرتضى قد سمعت دعواه الاجماع في الموصليات وعبارة الانتصار غير صريحة في
بل قيل ولا ظاهرة فانحصر التشكيك في المسئلة في الشهيد ومن تاخر عنه بل الشهيد هو قد اختار المنع في شرح د للاجماع المنقول المعتضد بما عرفت
وباصالة عدم القبول بل قد سمعت تبين صحة حجة من الغريب قوله في س هو حجة على من عرفه ضرورة اقتضاء ذلك انكار حجية المعلوم منه خلافه
ذلك وعلى كل حال فلا ريب ح في ان المنع اظهر سواء شهد بمال او بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد خلافا للشافعية من جواز شهادته عليه في
الاول دون الثاني وضعفه واضح نعم ينبغي الاقتصار على المتيقن وهو الاب الادنى دون الجد ودون الام فضلا عن الاب الرضاعي وكذا تقبل
شهادة الزوج لزوجته وعليها من دون ضميمة وفاقا للمشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين بل هو اجماع فيما بينهم لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص صحيح الحلبي
عن ابي عبد الله ع تجوز شهادة الرجل لامراته والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها وخبر مروان بن عمار قال سئلت ابا عبد الله ع او قال سأله بعض اصحابنا
عن شهادة الرجل لامراته قال اذا كان خيرا جازت شهادته لامراته وموثق سماعة سئلته عن شهادة الرجل لامرأته قال نعم والمرأة لزوجها قال
لا الا ان يكون معها غيرها ومن الاول والاخير يعلم الوجه في اعتبار ية قبول شهادة الزوجة لزوجها ان يكون معها غيرها من اهل العدالة كما عن
جماعة من القدماء بل في ير نسبته الى الاصحاب ومنهم كالشيخ في ية والقاضي وابن حمزة على ما حكي عنهم من شرط في قبول شهادة الزوج الضميمة كالزوجة
ولا وجه له لما سمعته من النصوص المصرحة بالفرق بينهما على وجه لا يصح قياسه عليها واحتمال كون المراد بالصحيح اذا كان مع الشهادة غيرها لا الضم
الزوجة بعيد بل مناف للتصريح بالتفصيل في الموثق الا ان يحمل نعم فيه جوابا للسؤال الاول بل هو مجرد خطاب كما هو المتعارف الان في المخاطبات
فيكون الجواب لهما معا فقوله الا ان يكون معها اي الشهادة غيرها لكنه كما ترى فلا محيص عن ظهورها في التفصيل خصوصا بعد ملاحظة
خبر ابن مروان ولعل وجه الفرق بينهما انما هو اختصاص الزوج بمزيد القوة في المزاج ان يتجنب دواعي الرغبة بخلافها فانها ليس لها هذه الرتبة غالبا
وان كانت على العدالة بل لا يبعد القول بعد اعتبارها فيها ايض كما هو المحكي عن المتاخرين كافة وظ اكثر القدماء لقوة احتمال ورود الشرط في
الخبر مورد الغالب عدمه من عدم ثبوت الحق بالمرأة منفردة ولو مع اليمين الا نادرا في الوصية بخلاف الزوج الذي قد يثبت الحق بشهادته
مع اليمين فلا يصلح ح مخصصا لعموم الادلة بل يمكن جريان الاحتمال المزبور في عبارة المخالف فيرتفع الخلاف ح عن البين خصوصا النهاية قال لا باس

بشهادة الوالد لولده مع غيره من اهل الشهادة ولا باس بشهادة الولد لوالده ولا تجوز شهادته عليه لا باس بشهادة الاخ لاخيه وعليه اذا كان معه غيره
من اهل الشهادات ولا باس بشهادة الرجل لامرأته وعليها اذا كان معه غيره من اهل العدالة الذى لا باس بشهادتها له وعليه فيما يجوز قبول
شهادة النساء فيه اذا كان معها غيرها قال في كشف اللثام وهى مسوية بين الزوجين وغيرهما فلو كان مراده اشتراط الانضمام لاشتراطه في الباقى فلعل
انما ذكره بناء على الغالب واكتفاء بانضمام الشاهد عن انضمام اليمين بل ما حضرنى من نسخة الوسيلة ظاهر او صريح في قبول شهادة كل منهما للاخر من دون ضميمة
فمن الغريب ما سمعته من ير وكيف كان فالفائدة بين القولين تظهر لو شهد الزوج لها فيما تقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين فانه على القول بعدم اعتبار
الضميمة يكفى يمينها في تناول المشهود عليه وعلى القول باعتبارها لا يكفى بل لا بد من غيره وتظهر الفائدة في الزوجة لو شهدت لزوجها في الوصية فانه على الاول
يثبت الربع وعلى الثانى لا يثبت بشهادتها منفردة شئ ولا خلاف بيننا في شهادة الصديق لصديقه وان تاكدت بينهما الصحبة والملاطفة والمهاداة وغيرها من
انواع المودة والتحابب بل الاجماع بقسميه عليه لان العدالة تمنع التسامح فيندرج على عموم الادلة واطلاقها خصوصا بعد ما عرفت ان المانع تهمة خاصة لا مطلق التهمة
خلافا لمالك وبعض الشافعية فردها مع الملاطفة والمهاداة وضعفه واضح **المسئلة الرابعة** لا تقبل شهادة السائل بكفه اذا اتخذ ذلك صنعة وحرفة
بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لصحيح على بن جعفر عن اخيه موسى ع سئله عن السائل الذى يسئل بكفه هل تقبل شهادته فقال كان ابى ع لا يقبل
شهادته اذا سئل في كفه وفى خبره المروى عن قرب الاسناد عن اخيه موسى ع سئلته عن السائل بكفه اتجوز شهادته فقال كان ابى ع يقول لا تقبل شهادة السائل
بكفه وصحيح ابن مسلم عن ابى جعفر ع قال رد رسول الله ص شهادة السائل الذى يسئل بكفه قال ابو جعفر ع لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطى رضى
وان منع سخط وعن الشيخ روايته بسنده انه قال قال رسول الله ص السائل الذى يسئل بكفه لا تقبل الى اخر الحديث السابق والى ما سمعته اشار المص بقوله
لانه يسخط اذا منع ولان ذلك يؤذن بمهانة النفس فلا يؤمن على المال لاحتمال انخداعه نعم قد يتجه الاقتصار في مخالفة اطلاق الادلة وعمومها على
المتيقن من النصوص المزبورة وهو ما ذكرناه من يتخذ ذلك حرفة وح فلو كان ذلك منه مع الضرورة نادرا لم يقدح في شهادته كما صرح به جماعة
بل قيل انه الاشهر بين المتاخرين هذا وفى لك تبعا للتحرير وش في حكم السائل الطفيلي ثم قال والمراد بالسائل بكفه من يباشر السؤال والاخذ بنفسه
والسؤال في الكف كناية عنه وفيه ما لا يخفى من النظر في الاول مع فرض العدالة فيه بل والثانى ضرورة كون المنساق منه من يدور على الابواب وعلى
الناس في سؤال الشئ اليسير من الخبز ونحوه لا كل من يسئل بنفسه لو كان على طريق من لو قار وان صرح بالحاجة وطلب الاعانة ونحو ذلك كما يستعمله
الآن اكثر ابناء الزمان من طلبة العلم والخدمة وغيرهم ثم انه قد يستفاد من النصوص المزبورة بل والفتاوى عدم حرمة السؤال بالكف فضلا عن غيره
والا لكان المتجه فيه تعليل رد الشهادة به اللهم الا ان يحمل ذلك على عدم الحكم بفسقه بمجرد سؤاله بالكف الذى يمكن ان يكون لضرورة اذ فعل المسلم
محمول على الوجه الصحيح مع الامكان فترد شهادته لسؤاله وان كان على ظاهر العدالة ولكن لا يخفى عليك ان هذا بعد فرض معلومية حرمة السؤال ولو
بالكف مع فرض عدم التدليس به كما لو صرح بغناه عن ذلك هو وان كان مغروسا في الذهن والنصوص مستفيضة بالنهى عن سؤال الناس لكن كثير
منها محمول على بعض مراتب الاولياء وهو الغنى عن الناس والالتجاء الى الله تع واخر منها محمول على المدلس باظهار الحاجة والفقر لتحصيل المال من
الناس بهذا العنوان وهم الذين يسئلون الناس الحافا عكس الذين يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف واما حرمة السؤال من حيث كونه سؤالا
ولو بالكف فلا دليل مطمئن به على حرمته وان كان ذلك مغروسا في الذهن فتو فانه لم يحضرنى كلام للاصحاب فيه منقح والله العالم **المسئلة الخامسة**
تقبل شهادة الاجير والضيف وان كان لهما ميل الى المشهود له لكن مجرد ذلك لا يقدح في شهادة العدل الدال على قبولها الكتاب والسنة
والاجماع بل ترتفع التهمة عنهما في ذلك بتمسكهما بالامانة التى هى من لوازم العدالة المزبورة مع انه لا خلاف بيننا في الثانى كما اعترف به غير واحد
بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى موثق ابى بصير عن ابى عبد الله ع لا باس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا صائنا قال ويكره شهادة
الاجير لصاحبه ولا باس بشهادته لغيره ولا باس بها له عند مفارقته وبالجملة فالحكم في الثانى واضح انما الكلام في الاول الذى جزم المص بقبول
شهادته وفاقا للمش بين المتاخرين بل في لك نسبته اليهم لعموم الادلة واطلاقها وخصوص الموثق المزبور بناء على ارادة المعنى المتعارف من لفظ
الكراهة ولكن المحكى عن اكثر المتقدمين كالصدوقين والشيخ في ية والحلبى والقاضى وابن حمزة وابن زهرة عدم القبول للنصوص المستفيضة
التى منها موثق سماعة السابق المشتمل على ذكر ما يرد من الشهود الذين منهم الاجير ونحوه المرسل في الفقيه ايض ونحو خبر العلا بن سيابة عن
ابى عبد الله ع قال كان امير المؤمنين ع لا يجيز شهادة الاجير ومنها النبوى المروى عن معانى الاخبار لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذى غمر على
اخيه ولا ظنين فى ولاء ولا قرابة ولا القانع مع اهل البيت بناء على ما عن الصدوق من انه الرجل يكون مع قوم في حاشيتهم كالخادم لهم والتابع
والاجير ومنها الصحيح عن رجل اشهد اجيره على شهادة ثم فارقه اتجوز شهادته له بعد ان يفارقه قال نعم وكذلك العبد اذا اعتق جازت شهادته الظ بسبب
التشبيه والتقرير في ذلك ايض ولا معارض لهذه النصوص المعتبر بعضها في نفسه فضلا عن الانجبار بما عرفت الا العمومات المخصصة بها وخبر
ابى بصير السابق لم ارادة الكراهة منه بالمعنى المصطلح خصوصا بعد كثرة استعمالها في النصوص في غيره على انه لا وجه لارادته هنا ضرورة
وجوب قبولها عينا مع اتحاده وكفايته مع غيره ومنه يعلم انه لا وجه لحمل النصوص المزبورة عليها الا على ارادة الاشهاد الذى لا يوافقه خبر ابى بصير
السابق الظ في شهادته لا اشهاده بل ولا انسياق النصوص المزبورة التى قد ذكر الاجير فيها مع غيره مما هو معلوم فيه المنع من قبول شهادته
بل حملها على ارادة الكراهة يقتضى خللا في نظم الكلام واستعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز ولو بارادة عموم المجاز ومن هنا اشكل الحال على
بعض الافاضل بل الظ تردد ذلك ايض حيث نقل الخلاف في المسئلة مقتصرا عليه من دون ترجيح بل في ض وهو حسن الا ان مقتضى الاصوح عدم القبول

كما ان نظيره وفيه ما عرفته سابقا من انه مع الشك ينبغى الرجوع الى عموم ادلة القبول لعدم تحقق التهمة المانعة نعم يتجه العدم مع فرضها كما اذا كان هناك
تهمة بجلب نفع او دفع ضرر كما لو شهد بدفع الثوب لمن استاجره على قصارته او خياطته بل في فح تقييد ذلك ايض ببقاء الاجرة وان كان قد
يناقش بعدم قبول شهادته مطلقا ضرورة رجوعها الى دعوى لان الغرض كونه الخياط والقصار ويمكن حمل النصوص المزبورة على ذلك كما
صرح به بعضهم بل يمكن حملها ايض على الكراهة بمعنى مرجوحية العمل بشهادته مع وجود غيره بل ينبغى القطع بذلك وغيره ان كان المراد مطلق الاجير
باى عمل من الاعمال كما هو ظ اطلاقهم لا خصوص الملازم والخادم الذى يوجر جميع منافعه الذى سمعته من الصدوق بل لعله الظ من الخبر
المزبور بل ومن الصحيح بقرينة قوله فارقه وح يكون ما في النصوص اخص من المدعى بل كانه بناء على ما سمعته من الصدوق من التفسير لا بد من التزام
القدر المشترك لعدم قائل منا معتد به بعدم جواز شهادة التابع غير الاجير بل لا بد من ذلك ايض في موثق سماعة والمرسل المزبور فيهما التابع
مع الاجير وقد عرفت انه لا قائل معتد به بعدم قبول شهادته وبذلك تضعف دلالة الخبرين المزبورين لكون المراد بالرد فيهما ح الاعم من
الرد الواجب والمرجوح بل قد يقوى بقرينة خبر ابى بصير المنجبر بفتوى المتاخرين تعيين ارادة الرد الكراهى بالمعنى الذى ذكرناه ومن هنا
يقوى ما عليه المتاخرون لقوة ارادة الكراهة فى النصوص المزبورة خصوصا مع عدم الجابر لها في الحقيقة لتعارض شهرة المتقدمين مع
شهرة المتاخرين الموهنة لها بل هى ارجح كما ان من ذلك يعرف النظر فيما اطنب به في الرياض من ترجيح القول بعدم القبول فتامل جيدا لو احق هذا
الباب وهى ست **الاولى** الصغير والكافر والفاسق المعلن وغيرهم ممن لا يجوز شهادته اذا عرفوا اشياء وتحملوه وهم في تلك الحال ثم زال
المانع فاقاموا تلك الشهادة قبلت بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه لاستكمال شرائط القبول ح فيندرج في عموم الادلة مضافا
الى خصوص ما ورد من ذلك في الصغير واليهودى والنصرانى وغيرهم من المعتبرة المستفيضة او المتواترة نعم في صحيح جميل منها سئل الص ع
عن نصرانى اشهد على الشهادة ثم اسلم بعد اتجوز شهادته قال لا وهو مع شذوذه حمله الشيخ على التقية وغيره على ارادة رد الشهادة
التى شهدها حين الكفر او غير ذلك وكذا الحال لو اقامها احدهم في حال المانع فردت ثم اعادها بعد زوال المانع قبلت ايض ضرورة ان
ردها للمانع لا ينافى قبولها بعد زواله اذ كل منهما قد كان للادلة وكذا الحال في العبد لو ردت شهادته على مولاه ثم اعادها بعد عتقه
او الولد على ابيه فردت ثم مات الاب فاعادها ضرورة اتحاد المدرك في الجميع من العمومات والاجماع وخصوص النصوص حتى لو كان عتق العبد
للشهادة وان كان في خبر السكونى قال على ع واذا اعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته لانه غير جامع لشرائط الحجية كى يصلح معارضا لغيره من
الادلة وكذا خبر اسمعيل بن مسلم عن جعفر عن ابيه عن على عليهم السلام ان شهادة الصبيان اذا شهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها
وكذا اليهود والنصارى اذا اسلموا جازت شهادتهم والعبد اذا شهد على شهادة ثم اعتق جازت شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق ويمكن
حمله على ما اذا تصل الحكم من الحاكم فانه لا ينقض ح اما الفاسق المستتر اذا اقام فردت بجرح ممن له خبرة بباطن امره ثم تاب فلا اشكال ولا
خلاف في قبول شهادته ولكن تلك الشهادة لو اعادها فقد يقال ان هيهنا تهمة الحرص على دفع الشبهة عنه لاهتمامه باصلاح حاله الظ ودفع
عار الكذب عنه بخلاف المتجاهر بالفسق والكفر وغير البالغ والعبد ونحوهم ممن لا غضاضة عليهم في رد شهادتهم بل ربما حكى ذلك قولا وان لم
نعرف قائله ولكن لا ريب في ان الاشبه باصول المذهب وقواعده القبول لما سمعته من الادلة التى لا تصلح لمعارضتها نحو هذه الاعتبارات التى لا توافق
اصولنا خصوصا بعد ما عرفته من ان المانع التهمة الخاصة لا مطلقا وفى لك قد استحسن ذلك ولكن قال مع ظهور صدق توبته والثقة بعدم استنادها
الى ما يوجب التهمة وكانه غير راجع الى محصل ولو كان الكافر مستترا بكفره ثم اسلم واعادها فالوجهان وكذا لو شهد على انسان فردت شهادته
لعداوة بينهما ثم زالت العداوة فاعاد تلك الشهادة فان كان زوال العداوة فالوجهان والا لم يمنع الرد بالسبب الظ لا يورث عارا ولو شهد
لمكاتبه بمال او لعبده بنكاح فردت شهادته فاعادها بعد عتقهما او شهد اثنان من الشفعاء بعفو شفيع ثالث قبل ان يعفو فردت شهادتهما
ثم اعاداها بعد ما عفوا او شهد اثنان يرثان من جرح عليه بجراحة غير مندملة فردت شهادتهما ثم اعاداها بعد اندمال الجراحة قبلت في الجميع
وربما جاء احتمال المنع من حيث التهمة بالرد وهو كما ترى لظهور بعد هذه الموانع فلا عار بالرد بها **المسئلة الثانية** قيل والقائل ابن ابى عقيل
منا واكثر العامة لا تقبل شهادة المملوك اصلا لصحيح ابن مسلم عن احدهما ع العبد المملوك لا تجوز شهادته وصحيح الحلبى عن الص ع سئلته عن
شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد وموثق سماعة السابق المذكور فيه العبد ممن يرد من الشهود ومفهوم الشرط في الصحيح السابق المذكور فى الاخر الى غير
ذلك من النصوص على ان الشهادة من المناصب الجليلة التى لا تليق بحال العبد كالقضاء ولا ستغراق وقته بحقوق المولى عن ادائها وعن
تحملها كما اومى اليه في المروى عنه من تفسير العسكرى الذى هو احد ادلة المسئلة ايض قال كنا عند رسول الله ص وهو يذكر قوله تع
واستشهدوا شهيدين من رجالكم قال احراركم دون عبيدكم فان الله شغل العبيد بخدمة مواليهم عن تحمل الشهادة وادائها ولان نفوذ
القبول على الغير نوع ولاية فيعتبر فيها الحرية كما في ساير الولايات وقيل والقائل جماعة من الاصحاب على ما حكى منهم نجيب الدين يحيى بن سعيد تقبل
مط على مولاه وغيره للعموم والاطلاق وخصوص صحيح ابن مسلم عن الباقر ع تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم ولكن في نسخة لا تجوز وصحيح
عبد الرحمن بن الحجاج عن ابى عبد الله ع قال امير المؤمنين ع لا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا وخبر بريد عن ابى عبد الله ع سئلته عن المملوك تجوز
شهادته قال نعم ان اول من رد شهادة المملوك لفلان وخبر محمد بن مسلم عن ابى عبد الله ع في شهادة المملوك اذا كان عدلا فانه جائز الشهادة ان اول من رد شهادة
المملوك عمر بن الخطاب وفى الدلائل انه تقدم اليه مملوك في شهادة فقال ان اقمت الشهادة تخوفت على نفسى وان كتمتها اثمت بربى فقال هات شهادتك

على وجه يقتضيه

لما انا الاشهر شهادة مملوك لبعد وقيل تقبل مط الا على مولاه كما عن الاكثر ومنهم الشيخان والمرتضى وسلار والقاضي وابن ادريس جمعا بين الادلة بتعلق مناسبة المنع فيه للمنع في الولد بعد اشتراكهما في وجوب الطاعة وحرمة العصيان ولما في المختلف من صحيح الحلبي عن الصادق ع في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال يجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا وقيل كما في عدة وان لم نعرف قائله بنحو قول المص ومنهم من عكس اى لا تقبل مط الا على المولى للجمع بين الادلة ايض وقيل والقائل ابن الجنيد تقبل على مثله وعلى الكافر دون الحر المسلم للجمع بين النصوص ايض وشاهده مفهوم الوصف في قول الباقر ع في صحيح محمد بن مسلم على احدى النسختين لا يجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع يجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب وقال العبد المملوك لا يجوز شهادته والمرسل عن امير المؤمنين ع انه كان يقبل شهادة بعضهم على بعض ولا يقبل شهادتهم على الاحرار وقيل والقائل ابو الصلاح تقبل لغير مولاه وعليه وترد له وعليه جمعا ايض بين الاخبار لان في شهادته لمولاه تهمة وعليه عقوق وعصيان وقيل والقائل ابنا بابويه لا باس بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده قال في لك وهو يعطي المنع مما عدا ذلك من حيث المفهوم لا المنطوق واطلاق شهادته لغير سيده يشمل على شهادته له على سيده ويخرج بمفهومها شهادته لسيده على غيره وفي رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع سئلته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه فقال تجوز في الدين والشيء اليسير وفي صحيح جميل سئلت ابا عبد الله ع عن المكاتب تجوز شهادته فقال في القتل وحده ولكن لا يخفى عليك مما ذكرنا ان الاشهر من بين الاقوال المزبورة القبول مط الا على المولى بل هو المشهور بل عن الانتصار والغنية وق الاجماع عليه كما عن ف وايض الاجماع على قبوله لمولاه ولغيره وعلى غيره ومن ذلك يعلم ضعف القول الاول الذي لم يعرف قائل مما عدا العماني الذي قد انعقد الاجماع على خلافه ونصوصه وان كثرت ومنها الصحيح وغيره محمولة على الشهادة على المولى او على الكراهة او على التقية التي قد اوميء اليها في النصوص السابقة بل قيل انه مذهب الفقهاء بل والثاني فانه وان حكي عن جماعة الا انه لم يتحقق ذلك الا ما حكاه ثاني الشهيدين عن يحيى بن سعيد مع انه لم ينسبه غيره اليه بل في الرياض نسبته الى الندرة قال بل ويستفاد من كثير مجهولية القائل به وعدم معروفيته بل لم يسم احد منهم عداه فما هذا شانه يكاد يقطع بمخالفته الاجماع نعم مال اليه هو مع جماعة من المتاخرين عنه لعدم دليل صالح لاخراج شهادته على مولاه عن اطلاق الادلة وعمومها بعد حمل النصوص المانعة على التقية ونحوها والقياس على الولد مع انه ليس من مذهبنا مبني على ثبوت الحكم في المقيس عليه وفيه ان الاجماعات المزبورة تكفي في الشهادة على ذلك خصوصا مع تاييده بما ارسله عن كشف الرموز حيث قال واختلف في شهادة العبد الى ان قال وعن اهل البيت روايات اشهرها واقواها القبول الا على سيده خاصة فتقبل لسيده وغيره وعلى غيره وباولويته من الولد بعدم القبول بناء على ان المنع فيه المعقوف وبصحيح الحلبي السابق الذي مر الكلام فيه في كتاب الوصية وان كان قد يناقش بان لفظ العتق لم يقيد به الامام ليكون دليلا على اعتباره في القبول بل هو في لفظ الراوي مبانا للواقع على انه من مفهوم الصفة الذي في حجيته ما فيه الا ان ذلك لا ينافي التاييد به ولو للاشعار بتقرير السائل على سؤاله كما انه قد يؤيد ايض بالمعلوم المقطوع به عقلا ونقلا من عدم قبول اقرار العبد على نفسه باعتبار كونه اقرارا في حق المولى ولو ان شهادته مقبولة عليه لقبل اقراره عليه بانه باع من زيد او وهبه اياه مثلا او غير ذلك ضرورة كونه من الشهادة على المولى وان سمي اقرارا فانه لا ماثر بينهما بالنسبة الى ذلك ودعوى خروج الفرض عن محل النزاع واضحة الفساد بل مقتضى اطلاق كلامهم عدم الفرق في ذلك بين الجميع ولذا استدل الفاضل بصحيح الحلبي المزبور الذي هو في الحقيقة اقرار في حق المولى لو لم يكونا معتقين ومنه يعلم ح عموم الدعوى للجميع وح فلو ثبت شهادته على مولاه لقبل اقراره عليه فيما يتعلق بنفسه لانه شهادة في المعنى وهو معلوم الفساد ولا قائل بالفصل بالنسبة الى ذلك فتد جيدا وبذلك كله يظهر لك ايض ضعف القول المزبور وان مال اليه ثاني الشهيدين وبعض اتباعه الا ان الظ مسبوقيتهم بالاجماع واستقرار مذهب الامامية على خلافه لا اقل من ذلك كله يحصل الشك في ارادة هذا الفرد من اطلاق ادلة القبول فيبقى على اصالة المنع كما هو واضح ومنه يعلم وضوح بطلان القول بعكس المشهور الذي لم يعرف قائله ضرورة اقتضائه طرح كل من النصوص المجوزة والمانعة مط ودعوى الجمع بينهما بذلك فرع التكافؤ المفقود قطعا كالقطع بعدم الشاهد بل صريح جملة من النصوص القبول للمولى ويقرب منه في الضعف والفساد قول ابن الجنيد اذ لا دليل له الا مفهوم الوصف في احدى نسختي الصحيح المعارضة بالنسخة الاخرى واما صحيح ابن مسلم فهو من مفهوم اللقب المعلوم عدم حجيته كمعلومية عدم الحجية في المرسل الذي لا جابر له وغير دال على تمام الدعوى فدعوى الجمع بين النصوص المزبورة المعلوم وجهها عند الامامية بل فيها ما يرشد الى حمل الجمع بينها بالتقية كما ترى وكذا قول ابي الصلاح المنافي لخصوص ما تضمن من النصوص قبول شهادته لمولاه وقد عرفت ان المدار في التهمة النافية ما دل عليها الدليل الشرعي لا كل تهمة عرفية والدليل هنا يقتضي العكس لا عدم القبول للمولى كما هو واضح بل وكذا ما عن ابني بابويه بناء على ارادتهما من الشهادة المزبورة القبول ولو على مولاه وعدم القبول له اذ قد عرفت ما يدفع كلا منهما ومن الغريب ان الاقوال المفصلة باجمعها قد ذكر السيد لها دعوى الجمع بين الاخبار ولا ريب ان المشهور اولى منها ومن غيرها كما عرفته مفصلا وكيف كان فلو اعتق العبد قبلت شهادته ولو على مولاه بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه بل ولا اشكال ايض لارتفاع المانع ح كما استفاضت به النصوص منها ما مر في الاخير ومنها الصحيح عن الذمي والعبد يشهدان على شهادة ثم يسلم الذمي ويعتق العبد اتجوز شهادتهما على ما كانا اشهدا عليه قال نعم اذا علم منهما خير بعد ذلك جازت شهادتهما الى غير ذلك من النصوص نعم في القوي ان شهادة الصبيان اذا شهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها

وكل الشهود والنصارى اذا اسلموا جازت شهادتهم والعبد اذا شهد على شهادة ثم اعتق جازت شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق وقال علي ع ان اعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته وظاهره اعتبار عدم الرد قبل العتق في القبول بعده ولم يقل به احد فوجب حمله على الرد بفسق ونحوه كما عن الشيخ وق او على ارادة انتقاد عودها بعد العتق اذا ردت قبله ولو للعبودية واما قوله وقال علي ع الى اخره فقد يشعر بكونه شاهدا لسيده ومنه يستفاد ح عدم قبول شهادته له قبل العتق للتهمة لكنه قاصر عن معارضة عموم الادلة وخصوصها سنة واجماعا محكيا وغيرهما بل قد سمعت دعوى الشيخ في ف الاجماع على قبول شهادته للمولى فلا باس بحمله على التقية خصوصا والراوي له السكوني الذي هو احد قضاة العامة ويمكن ح عدم القبول على مذهب العامة باعتبار فساد العتق الفاقد للاخلاص لكون الفرض انه قد كان لموضع الشهادة فهو في الحقيقة باق على عبوديته والفرض عدم قبولها له حال الرقية فتد فقد بان لك بحمد الله الكلام في جميع المسئلة وكذا بان لك حكم المدبر والمكاتب المشروط اذ هما كالقن في جميع ما عرفت ضرورة عدم خروجهما بذلك عن المملوكية فيندرجان في عموم الادلة المزبورة كام الولد اما المطلق الذي لم يؤد شيئا فكذلك ايض اما اذا ادى من مكاتبته شيئا قال في يه تقبل على مولاه بقدر ما تحرر منه وفيه تردد اقربه عند المص المنع وفاقا للمشهور بين من تعرض له لما في كشف اللثام من صدق العبد المملوك عليه ولان الرق مانع فما لم يزل بتمامه لم يقبل ولانه لا تهتدي عقولنا الى القبول في بعض المشهود فيه دون بعض فلا نقول به الا فيما اجمع عليه ودل فيه دليل قاطع لان الجميع كما ترى كما اعترف به الشهيد في نكت د حيث انه بعد ان حكى الاستدلال بنحو ذلك مع زيادة الاصل قال في الجميع نظر وهو كذلك اما الاول فلان مصداقه واضحة واما الاخير فلان عدم القبول على وفق قاعدة عدم جواز تبعيض السبب الى لا تنافي الدليل على جوازه كما في كثير من افراد المبعض في الميراث وغيره وكذا دعوى استصحاب عدم القبول وغيره مما لا يصلح لمعارضة الدليل المخصوص الذي هو خبر ابن مسكان عن ابي بصير سئله عن شهادة المكاتب كيف تقول فيها فقال تجوز على قدر ما اعتق ان لم يكن اشترط عليه انك ان عجزت رددت فان كان اشترط عليه ذلك لم تجز شهادته حتى يؤدي او يستيقن انه قد عجز قال قلت كيف يكون بحساب ذلك قال اذا كان قد ادى النصف او الثلث فشهد لك بالفين على رجل اعطيت من حقك بحساب ما اعتق النصف من الالفين لكن مع اضماره وعدم الوجه الظ لقوله او يستيقن انه قد عجز معرض عنه بين الاصحاب بل ظ في التفريع على مقتضى قول العامة القائلين بعدم القبول حال الرقية ومشروعية القياس على غيره من افراد المبعض ضرورة ظهوره في كون الشهادة على غير مولاه التي قد عرفت قبولها عندنا وهو رق فضلا عن كونه مكاتبا قد ادى نصف ما عليه بل قد يشهد كون ذلك من الامام للتقية صحيح الحلبي ومحمد بن مسلم وابي بصير عن الصادق ع في المكاتب يعتق نصفه هل تجوز شهادته في الطلاق قال اذا كان معه رجل وامرأة اذ من المعلوم ان المرأة لا تقبل شهادتها في الطلاق عندنا فليس ذكرها الا للتقية كما اعترف به الشيخ وغيره وعلى كل حال فالقول بكونه كالقن هو الاقوى للاصل وقاعدة عدم تبعيض السبب بعد وضوح قصور الخبر المزبور عن تخصيصهما وحرمة القياس على حكم غيره من افراد المبعض في الارث ونحوه ثم لا يخفى عليك ان مقتضى الخبر الاول قبول شهادته على مقدار ما فيه من الحرية لكن على نحو غيره مما يقبل فيه ذلك باليمين او بشاهد اخر معه واما الثاني فقد قيل ان مقتضاه كون شهادته مع عتق نصفه شهادة امرأة وح فلا يثبت مع اليمين بشهادته شيء بل ولا مع الرجل ايض لان الامرأة ليست حجة مع الرجل ولا مع اليمين وفيه انه لا دلالة في الصحيح المزبور على كونه كالامرأة مط بل اقصاه في مفروض السؤال بمعنى انه يتم البينة في الطلاق مع شهادته بشهادة رجل وامرأة وهذا لا يقتضي كونه كالامرأة في جميع الاحوال فتد ومنه يظهر لك ما في التفريع على ذلك وعلى مقتضى الخبر الاول في غاية المراد حيث انه بعد ان ذكر خبري ابي بصير قال ويتفرع على ظاهر الرواية وظ الفتاوي **فروع الاول** لو شهد معه عدل اخر بمائة مثلا يثبت بشهادتهما خمسون وله ان يحلف مع الشاهد الاخر على الخمسين الاخرى وظ الرواية يدل على جعله كالمرأة فح لا تثبت بشهادتهما شيء اصلا كما لو شهد رجل وامرأة خاصة ولو انضم اليهما امرأة ثبت المال على ظ الفتاوى تثبت الخمسون بشهادة الثلاثة وله الحلف على الخمسين الاخرى لان الخمسين الاخرى لم يشهد بها في الحقيقة سوى رجل وامرأة وتظهر الفائدة في الرجوع الثاني لو شهد وحده بمال على السيد فللمشهود له الحلف على نصفه وعلى مفهوم الرواية لا حكم لشهادته لانه كالمرأة الواحدة الثالث لو شهد بالوصية بالمال ثبت ربع ما يشهد به على مفهوم الرواية وعلى الاخر يثبت نصفه وله ان يحلف معه ان قلنا باليمين هنا وهو الاقرب الرابع لو شهد على مولاه بالقتل عمدا او شبهه او الخطاء في احتمال مع شاهد اخر فعلى مفهوم الرواية لا يثبت القتل بل يكون لوثا وعلى ظ كلام الاصحاب يحتمل ثبوت نصف القتل على معنى ثبوت نصف الدية او القود بعد رد ما قابل الباقي ويحتمل الانتفاء اصلا واشد اشكالا منه الشهادة في الحدود ولا يخفى عليك ما في بعضه ايض وكذا ما في كشف اللثام قال ثم على تقدير السماع بقدر الحرية يحتمل اشتراطه بانضمام رجل اليه وهو الاحوط ويحتمل العدم وعلى الاول يحتمل القبول بعين ذلك القدر كما هو الظ من الخبر حتى اذا انضم الى من تحرر نصفه رجل كامل الحرية لم يسمع الا في النصف لانه الذي اجتمع عليه شاهدان وهو الاحوط ويحتمل تقسيم المشهود به بحسب ما في الشاهدين من الحرية فيسمع في المثال في ثلثة ارباع ويحتمل الخبر على انضمام مثله اليه او على انه يثبت نصف الالفين بما فيه من الحرية وما بازائه من حرية الاخر وان كان يثبت ربعها ايض بما في الاخر من الحرية وعلى الثاني يحتمل السماع بازاء الحرية مط حتى اذا تحرر منه عشر سمعت شهادته في العشر فاذا تحرر تسعة اعشاره سمعت في تسعة اعشاره ويحتمل ان لا تسمع ما لم يتحرر ربعه فما زاد ولا تسمع الا في الربع الى النصف وعلى كل حال فلا بد من قصر السماع على ما تسمع فيه شهادة امرأة واحدة خصوصا ما ذكره من الاحتمال **المسئلة الثالثة** اذا سمع الاقرار مثلا صار شاهدا وان لم يستدعه المشهود عليه او المشهود له فيندرج ح فيما دل على وجوب ادائها عينا او كفاية على حسب غيره من الشهود ضرورة عدم اعتبار الاشهاد في صدق اسم الشهادة والامر بالارشاد بالاشهاد اعم من ذلك وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقدا كالبيع والاجارة والنكاح وكذا لو شاهد الغصب

انجنابة وكذا لو قال له الغريمان او احدهما لا تشهد علينا فسمع منهما او من احدهما ما يوجب حكما بل وكذا لو جنى فنطق المشهود عليه بصريح مرسلا اخلالا فا
صريح نفظ كما عن المبسوط و قد عرفت زيادة النخعي والشعبي ومالك الا انه امر ادشهادته اذا كان المشهود عليه مغفلا يخدع مثله وضعف الجميع
واضح وفي عبارة المراد لا خلاف عندنا ان المختبي شهادته مقبولة لوجود المقتضي وليس من باب الحرص على الشهادة المقتضي للرد لان الحاجة ربما مست الى
ذلك ولدخولها تحت قوله تع الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولان الحرص هنا ليس على الاقامة بل على التحمل و ذهب شريح الى عدم قبولها وهو
منقول عن مالك ويقوى انه قول ضعيف للشافعي الى ان قال ويظهر من كلام ابن الجنيد ذلك حيث قال او كان من خدع فسرعنه لم يكن له ان يشهد
عليه وقد سبقه الاجماع او تاخر عنه قلت هذا هو العمدة بناء على ما ذكرناه سابقا من انه ليس المانع مطلق التهمة بل هي التهمة الخاصة التي تكشف عنها
الادلة والا فهذا ومثله يبقى على عموم الادلة واما دعوى عدم التهمة فيه عرفا ومط ففيه ان بعض افراده ليس باقل منها في المتبرع بالشهادة الذي تسمع
الاجماع على عدم قبول شهادته والاحتياج الى ذلك لو سلم كونه دليلا لم نشترعيه مثلا فلا يقتضي الصحة مط خصوصا اذا لم تدع الحاجة فالعمدة ح ما عرفت
نعم عن ابي علي والحلبي التخيير في المسئلة الاولى بين الاقامة وعدمها اذا لم يستدع للشهادة من المشهود له او المشهود عليه ولعله للاصل ولصحيح ابن
مسلم عن ابي جعفر عم اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وصحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عم
اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وقال اذا اشهد لم يكن له الا ان يشهد وخبر محمد بن مسلم سألت
ابا جعفر عم عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال ذلك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد وان شهد
شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا شيء لانهما لم يشهداه وفيه مع فرض كون المراد عدم وجوب اقامتها حتى مع توقف الحق عليها ان الاصل
مقطوع بما دل عليه العقل المقطوع به من النقل كتابا وسنة بل واجماع على ايجاب اقامة الشهادة على من هي عنده وانها بمنزلة الامانة التي يجب على من عنده
اداؤها وان لم يستامنه عليها صاحبها نحو الحيوانات التي اطارتها الريح وغيره والنصوص محمولة على عدم التوقف عليه كما يومي الى ذلك موثق
ابن مسلم عن ابي جعفر عم اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت الا اذا علم من الظالم فيشهد ولا يحل له الا ان
يشهد ومرسل يونس عن الص عم اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت الا اذا علم من الظالم فيشهد ولا
يحل له ان لا يشهد ويؤيد ذلك خبر ابن اثيم سئلت ابا الحسن عم عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال فلانة طالق وقوم يسمعون كلامه لم يقل لهم اشهدوا
ايقع الطلاق عليها قال هذه شهادة افيتركها معلقة قال و قال الص عم العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوما ولعله الى ذلك يرجع ما في نية الشيخ قال من
علم شيئا من الاشياء ولم يكن قد اشهد عليه ثم دعي الى ان يشهد كان بالخيار في اقامتها وفي الامتناع منها اللهم الا ان يعلم انه ان لم يقمها
بطل حق مؤمن فح يجب عليه اقامة الشهادة ونحوه ما عن جامع ابن سعيد بل والمحكي عن ابي ص فانه بعد ان روى اخبار التخيير في الفقيه قال هو اذا كان على الحق
غيره من الشهود فمتى علم ان صاحب الحق مظلوم ولا يحيي حقه الا بشهادته وجب عليه اقامتها ولم يحل له كتمانها فقد قال الص عم العلم شهادة اذا كان
صاحبه مظلوما بل يمكن ان يكون غيرهم ممن لم يصل الينا كلامهم كذلك ايض كما هو الظ المحكي عنهم في س فلاحظ وتامل ولعل الفرق ح بين من
اشهد ومن لم يشهد الوجوب على الاول الا ان يعلم قيام الغير على حسب غيره من الواجب الكفائي الذي قد يكون عينيا بالعرض وعدم الوجوب
اصلا على الثاني الا ان يعلم ظلم المشهود عليه المشهود له بانكار حقه مثلا وبذلك يظهر لك قوة القول بالتفصيل المزبور عملا بالنصوص المذكورة ولكن
في كشف اللثام واحتمل تنزيل النصوص المذكورة على عدم الوجوب العيني لوجود ما يثبت به الحق المشهود به وغيره واستشهد على ذلك بما سمعته
من خبر الجامع ثم قال فقوله عم ولم يشهد عليها بمعنى انه لم يشهد عليها للاكتفاء عنه بغيره وقوله فيطلبان منه الشهادة بمعنى انهما يطلبانها
منه مع الاستغناء عنه بغيره لقوله عم اخيرا لانهما لم يشهداه اي استغنيا عنه بغيره واحتمل في النصوص الثلثة الاول ان يراد بسماع الشهادة سماعها
وهي تقام عند الحاكم بل هو الظ فيكون الاستغناء عنه اظهر ويكون المعنى انه اذا سمع الشهود يشهدون بحق ولم يشهد هو عليه لم يطلب منه الشهادة للاكتفاء
بغيره كان بالخيار ثم قال ويحتمل ان يراد بسماع الشهادة سماع الاشهاد والتحمل اي اذا سمع الرجل يشهد على حق والشهود يتحملون الشهادة
ولم يدع هو الى التحمل كان بالخيار بين التحمل وعدمه ثم قال ويحتمل للثاني اي خبر ابن مسلم الاخير ان يراد انهما يطلبان منه تحمل الشهادة
فهو بالخيار بين التحمل والعدم بناء على وجود الغير او عدم وجوب التحمل فان شهد فقد تحمل اي ان تحمل لزمه الاداء عينا للاستغناء عنه
ثم قال و نفي النزاع المعنوي في المخ تنزيلا لكلام غير الشيخ على كلامه قلت لا يخفى عليك ما في جميع ذلك بل ولا ما في دعوى لفظية النزاع بل قد
عرفت ان كلام الشيخ ظ او صريح فيما ذكرناه في النصوص التي يمكن ايض تنزيل كلام ابن الجنيد و ق والحلبي عليه وما ادري ما الذي دعاه الى هذه
الاحتمالات الواهية في النصوص المزبورة المذكور وجوبها فيها كما اني لا ادري وجه دعوى لفظية النزاع والنصوص مصرحة بالفرق في الحكم
بين الموضوعين وكلام المفتي بها اصرح منها في ذلك مما ذكرنا يعلم النظر فيما اطنب فيه في كشف بل و ما في غيره من الكتب كما تسمع
تمام التحقيق في ذلك فيما ياتي انش وان كان ما ذكرناه هنا تاما لا عتبا فيه والله هو العالم **المسئلة الرابعة** التبرع بالشهادة في حقوق
الادميين قبل السؤال من الحاكم في مجلس الحكم مظنة التهمة الشاهد انه شهد للمدعي زورا بسبب حرصه على ذلك فيمنع القبول بلا خلاف اجده فيه
كما اعترف به غير واحد بل في كشف اللثام انه مما قطع به الاصحاب سواء كان قبل دعوى المدعي او بعدها ولعله العمدة في الحكم المزبور لا التعليل بالتهمة الواقع
من كثير اذ قد عرفت ان المدار فيها على ما يثبت من الادلة شرعا لا كل تهمة عرفية ضرورة ان المختبي لسماع الشهادة بلا استدعاء اقرب من المتبرع بتطرق
التهمة مع انك قد عرفت قبول شهادته عندنا لعدم الدليل على اعتبار هذه التهمة وان كانت متحققة في العادة كما صرح به الاردبيلي هنا و هو مؤيد

على الخلاصة

لما ذكرناه

مما ذكرناه سابقا في اول البحث رداً على من اعتمد على اطلاق التهمة في النصوص الا ما خرج حتى جعل ذلك اصلا يرجع اليه على ان ظ كلامهم او صريحه رد المتبرع
بشهادته وان انتفت التهمة عنه بقرائن الاحوال ككون المشهود له عدوا له والمشهود عليه صديقا له او غير ذلك او علم منه ان ذلك كان منه جهلا
بالحكم الشرعي وغير ذلك و من الغريب التزام فاضل الرياض قبول شهادة المتبرع في هذه الفروض مدعيا انصراف اطلاق الاصحاب الى الغالب الذي تحصل معه
التهمة لا ما يشمل هذه الافراد نعم قد يقوى ان دليل كون التبرع تهمة شرعية الاجماع المزبور فيمنع وان فقد التهمة عرفا كالشريك والعدو ونحوهما ممن ردت
شهادته او يقال ان مبنى المنع هنا اعتبار الاذن ممن له الحق في سؤال الشهود كما تقدم سابقا في كتاب القضاء وح تكون الشهادة قبل ذلك نحو اليمين
ممن عليه قبل الاذن من صاحب الحق وربما يرشد الى ذلك ان غير واحد من الاصحاب ذكر احتمال قبول شهادة المتبرع في المجلس الاخر بل في ذلك عن بعضها اختياره
ولو ان المانع التهمة كان المتجه الرد مط اما بناء على ان المانع ما ذكرناه يتجه القبول ح بل يتجه في ذلك المجلس ايض بعد الاذن من صاحب الحق بسؤالهم وهذا جيد
جدا الا انه ينافيه تعليل المص وغيره بالتهمة فالاولى القول انه تهمة شرعا بدليل الاجماع المزبور المؤيد بالنبوي المذكور في معرض الذم وان لم يكن من
طرقنا ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل ان يسئلوها واخر ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد و ثالث تقوم الساعة على قوم يشهدون
من غير ان يستشهدوا مع ما ورد من انها تقوم على شرار الخلق الا ان المتجه الاقتصار على ما علم كونه موردا للاجماع اما غيره الذي منه القبول في
المجلس الاخر ومنه ايض كون المشهود به من حقوق الله تع كشرب الخمر والزنا بل ومنه ايض الشهادة للمصالح العامة كالقناطير والمدارس ونحوها
فلا يمنع التبرع بالشهادة القبول فيها وفاقا للمش بين الاصحاب شهرة عظيمة ايض بل لم يعرف الخلاف في ذلك الا ما يحكى عن الشيخ في نية التي هي
متون اخبار مع ان المحكي عنه في المبسوط موافقة المش ولا ينافي ذلك قول المص وفيه تردد كاشكال الفاضل فيه في بعض كتبه اذ هو لا ينافي استقرار
المذهب على الاول بل هو الاقوى اذ لا مدعي لها بالخصوص لاختصاص الحق به تع او لاشتراكه بين الكل على انه لو جعل التبرع بالشهادة فيها مانعا
لتعطلت الاولى بل في كشف اللثام وكذا الثانية لاشتراك اهل تلك المصلحة كلهم فيها فلو شرطنا الابتداء بالدعوى لم يبتدء بها الا بعضهم والشهادة
لا تثبت ح الا قدر نصيبهم وهو مجهول لتوقفه على نسبة محصور الى غير محصور ولان المصلحة اذا عمت عدول المؤمنين باجمعهم كانت
الشهادة منهم دعوى فلو توقفت على دعوى غيرهم كان ترجيحا من غير مرجح مع لزوم الدور بل قيل ولان الشهادة بحقوق الله تع نوع من
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهما واجبان والواجب لا يعد تبرعا قيل وللجمع بين ما مر من الخبرين وقوله عم الا اخبركم بخير الشهود قالوا بلى يا رسول الله
قال الذي يشهد الرجل قبل ان يستشهد ولكن مع ذلك كله قال و فيه تردد مما عرفت من التهمة المزبورة بل في ض ليس في شيء مما ذكر ما يفيد تقييد الادلة
المانعة عن قبول الشهادة مع التهمة بعد حصولها كما هو فرض المسئلة بحقوق الادميين ومجرد عدم المدعي لحقوق الله تع لا يدفع التهمة ولا يفيد
التقييد المزبور اذ لا دليل على افادته له من اجماع او رواية واداء عدم القبول فيها الى سقوطها لا دلالة فيه على احد الامرين صلا ولا محذور في سقوطها
مع عدم قبولها بل هو مطلوب لبناء حقوق الله تع على التخفيف اتفاقا نصا وفتوى و لو سلم فانما يؤدي الى السقوط لو رد مط سواء كان في مجلس الشرع
او غيره اما لو خص الرد بالاول كما هو رأي بعض في حقوق الادميين فلا يؤدي الى السقوط لامكان قبوله لو ادى في مجلس اخر من غير تبرع ثانيا والنبوي
الاخير بعد الاغماض عن سنده غير دال على القبول هنا خاصة بل هو عام لما سبق من حقوق الادميين ولم يقل به احد وتقييده بالمقام فرع وجود دليل
عليه او قرينة وليس الى غير ذلك مما ذكره في هذا البحث من غرائب الكلام ومنشاؤه دعوى ظهور اطلاق الادلة في منع مطلق التهمة لقبول الشهادة
والاردبيلي الذي هو الاصل في هذا الكلام قد اعترف في مسئلة شهادة المختبي ان المدار على ما ثبت من النص او الاجماع من افراد التهمة لا مطلقها ومن
انصف وتامل رأى ان اكثر ما ذكره السيد في الرياض هنا ساقط لا يوافق فتاوى الاصحاب بل ولا قواعد الباب والتحقيق ما عرفت من القبول في المقام لعدم الاجماع
بل مظنته في العكس بل على احتمال كون المنع في التبرع عدم الاذن من صاحب الحق يتجه القبول هنا لعدمه بالخصوص وبالجملة فالمسئلة مفروغ عنها
بل ما كان للمص التردد في ذلك و مما ذكرنا تعرف الوجه في الحق المشترك بين الله تع وبين الادمي وانه القبول في حق الله تع والرد في حق الادمي فيقطع بالسرقة
بشهادة المتبرع ولا يغرم اللهم الا ان يقال ان محل الاجماع الرد في حق الادمي الخالص دون المشترك فيبقى على عموم ادلة القبول خصوصا في الحق المشترك الذي لا يقبل
التوزيع هذا ولكن في كشف اللثام والظ الرد في الحق المشترك والقطع في السرقة دون الغرم ويحتمل القبول في الطلاق والعتاق والرضاع والخلع والعفو
عن القصاص والنسب لغلبة حق الله تع فيها ولذا لا تسقط بالتراضي وفي شراء الاب اذا ادعاه هو او ابنه وجهان من ان الغرض عتقه وحق الله فيه
غالب ومن توقفه على العوض الذي لا يثبت ويقوى الثبوت اذا ادعاه الابن للاعتراف بالعوض والفرق بينه وبين الخلع ان العوض غير مقصود في الخلع
بخلافه في الشراء فيمكن ثبوت الطلاق دون العوض ويحتمل ثبوت العوض فيهما تبعا لحق الله تع شانه انتهى ولا يخفى عليك الوجه في جميع ذلك بعد الاحاطة
بجميع ما ذكرنا خصوصا بناء على ان المنع من التبرع لعدم الاذن ممن له الحق فان الامر ح سهل ضرورة امكان عود الشهادة بالاذن كعود اليمين مع الاذن
اذ لا بطلان للشهادة من اس بل هو كذلك ايض على الوجه الاخر اذ لو نقل ان المانع التهمة العرفية بل الاجماع المزبور المقتصر فيه على المورد المتيقن كما لا يخفى عليك امكان
المناقشة في بعض ما ذكره من افراد الحق المشترك بان الظ في بعضها كونه من حق الادميين وعدم السقوط بالتراضي لا ينافي ذلك من حيث حكم الايقاع الذي لا
يقبل الفسخ به مثلا او غير ذلك و لذا لو تقار احدهما او تصادقا عليه جرى عليه حكم الاقرار والتصادق والله العالم **المسئلة الخامسة** المشهور بالفسق اذا تاب
لتقبل شهادته ولو المردودة الوجه انها لا تقبل حتى يستبان استمراره على الصلاح وان لم يكن فيه تهمة التعبير برد الشهادة بل لان المفروض عدم توبته حقيقية
ضرورة كونها الندم على ما وقع من المعصية والعزم على عدم الوقوع فيما ياتي وان ذلك امتثالا لامر الله تع شانه اذ الظ كونها من العبادات المعتبر فيها النية
والاخلاص بل عن التجريد اعتبار كون الترك لقبح الذنب فيها بل عنه ايض اعتبار كون ذلك عن الجميع لا البعض خاصة وان كان الاقوى خلافه في

كما ستسمع

الاخير

الاجر واما الاول فالظ انه قريب مما ذكرنا والا كان لا قول خلافا فيه وعلى كل حال فالبوبة القبول الشهادة لعيسى كوبه حقيقة بل يمكن ان يكون هي
نفسها اخر باعتبار منافاته ذلك الاخلاص المعتبر فيها ولكن مع ذلك قال الشيخ وابن سعيد في المحكي عن جامعه مجوزا ان يقول الحاكم للفاسق تب اقبل
شهادتك وفي حد بعد ان حكاه عنه وليس بجيد لانه تو عرف استمراره على الصلاح قلت في كشف اللثام وانه باب حين باب باخلاص النية وتصميم
العزم وتبع بذلك الشهيد في شرح الارشاد بعد ان حكى ذلك عن الشيخ قال وهذا بناء اذ علم منه التوبة بقرائن الاحوال في ذلك بعد ان حكى المص قال وذهب
الشيخ في موضع من المبسوط الى الاكتفاء باظهار التوبة عقيب قول الحاكم له تب اقبل شهادتك لصدق التوبة المقتضي لعود العدالة مع انتفاء المانع
فيدخل تحت عموم قبول شهادة العدل لرجيب بمنع اعتبار توبته لان التوبة المعتبرة هي ان يتوب عن القبيح لقبحه لا للقبول للشهادة وفيه نظر لانه لا يلزم
من قوله تب اقبل شهادتك كون التوبة لاجل ذلك بل غايته ان تكون التوبة علة للقبول مما انه غاية لها قلاوا ايض فالمامور به التوبة المعتبرة شرعا
لا مطلق التوبة نعم مرجع كلامه الى اي مضي الزمان المتطاول ليس بشرط في ظهور التوبة والامر كذلك اي فرض غلبة ظن الحاكم بصدقه في توبته في الحال
والا فالمعتبر ذلك قلت مرجع ذلك الى كون النزاع مع الشيخ لفظيا وهو خلاف ما فهمه المص وغيره وظني ان الشيخ يجتزي في اصل الصحة بمجرد اظهار التوبة
في تحققها المقتضي لاجراء الاحكام عليها التي منها قبول الشهادة للنصوص المستفيضة التي تقدم سابقا جملة منها في توبة القاذف الدالة على
قبول شهادة الفاسق اذا تاب بل لا خلاف فيه في الظ وفيه ان التوبة لما كانت من الامور القلبية ضرورة كونها الندم والعزم وهما معا قلبيان
ولخباره بحصولهما لا دليل على الاجتزاء به بل ظ الادلة خلافه فليس ح الا تعرفهما بالامارات الدالة على ذلك نحو غيرهما من الامور الباطنة ولا يجدي
اصل الصحة في حصول التوبة ضرورة كون مورده الفعل المحقق في الخارج المشكوك في صحته وفساده كالبيع والصلوة ونحوهما لا الافعال القلبية
التي لم يعلم حصولها كما هو واضح وبذلك ظهر لك سير البحث على احسن وجه فتم وعلى كل حال فقد عرفت حقيقة المحال في التوبة لكن ذكر غير واحد
ان المعصية التي يتاب عنها ان لم يكن فيها حق لله تعالى ولا للعباد كالاستمتاع بما دون الوطء وكالوطي في الحيض ونحو ذلك فلا شيء عليه سوى
الندم والعزم المزبورين على الوجه الذي عرفت وان كان تعلق بها حق مالي كمنع الزكوة والخمس والغصب ونحوها مما يتعلق باموال الناس
فيجب مع ذلك برائة الذمة منه بان تؤدي الزكوة ويرد اموال الناس ان بقيت ويغرم بدلها ان لم يبق او يستحل من المستحق فيبرئه منها ولو كان
معسرا نوى الغرامة له اذا قدر وان تعلق بالمعصية حق ليس بمالي كما لو زنى او شرب فان لم يظهر فيجوز ان يظهره ويقر به ليقام عليه الحد
ويجوز ان يستره وهو الاولى فان ظهر فقد فات الستر فيأتي الحاكم ليقيم عليه الحد الا ان يكون ظهوره قبل قيام البينة عليه عند الحاكم
كما سيأتي من سقوط الحد بالتوبة قبل قيام البينة مط وان كان حقا للعباد كالقصاص والقذف فيأتي المستحق ويمكنه من الاستيفاء
فان لم يعلم المستحق وجب في القصاص ان يخبره ويقول انا الذي قتلت اباك فلزمني القصاص فان شئت فاقتص وان شئت فاعف وفي القذف
والغيبة ان بلغه فالامر كذلك وان لم يبلغه فوجهان من انه حق ادمي فلا يزول الا من جهته وفي ذلك اليه ذهب الاكثر ومن استلزامه زيادة
الاذى وغر القلوب وعلى الاول فلو تعذر الاستحلال منه بموته او اساءه فليكثر من الاستغفار والاعمال الصالحة عسى ان تكون عوضا
عما ياخذه يوم القيمة من حسناته ان لم يعوضه الله عنه ولا عتبار فيه بتحليل الوارث وان ورث حد القذف فاما الحق المالي اذا مات مستحقه
فانه ينتقل الى وارثه ويخرج بدفعه اليهم وبابرائهم منه وهكذا فينتقل من وارث الى اخر ومتى دفعه الى واحد من ورثته او بعض المبرعين الى الوارث
في بعض الطبقات برئ منه ففي مستحقه اوجه قلت الظ عدم اعتبار الخلوص من توابع الذنب في التوبة منه التي هي قد عرفت انها الندم على
وقوعه منه والعزم على عدم ايقاعه ودعوى ان الندم على ذلك لا يتحقق الا بالخلاص مما يتبعه منه واضحة الفساد ضرورة كون ذلك واجبا
اخر نعم لو فرض كون التابع من افراد الذنب الذي فرض التوبة عنه اتجه ح ذلك لعدم تحققها ح بدونه كما لو تاب عن ظلم الناس والفرض وجود
مالهم عنده فلا توبة في الحقيقة عن ذلك الا مع الخروج عما في يده وارجاعه اليهم بطريقه الشرعي والا هو باق على الظلم بخلاف ما لو تاب عن قتل
الناس مثلا وان قصر ببذل القصاص من نفسه اذ هو ذنب اخر وقلنا بجواز التبعيض في التوبة ويمكن تنزيل كلام من اطلق على ذلك بل قد
يظهر من البهائي في اربعينه المفروغية من ذلك فانه بعد ان ذكر جملة من الكلام في التوبة والخروج من توابع الذنوب نحو ما سمعته منهم
قال واعلم ان الاتيان بما تستتبعه الذنوب من قضاء الفوائت واداء الحقوق والتمكين من القصاص والحد ونحو ذلك ليس شرطا في صحة
التوبة بل هذه واجبات برأسها والتوبة صحيحة بدونها وبها تصير اكمل واتم وهو صريح فيما قلناه ولا ينافي ذلك ما ورد في بعض النصوص
المحمولة على ارادة التوبة من سائر الذنوب نحو قول امير المؤمنين ع في تفسير قوله تعالى يا ايها الذين امنوا توبوا الى الله توبة نصوحا ان التوبة
يجمعها ستة اشياء على الماضي من الذنوب الندامة وللفرائض الاعادة ورد المظالم واستحلال الخصوم وان تعزم على ان لا تعود وان تذيب
نفسك في طاعة الله كما ربيتها في المعصية وان تذيقها مرارة الطاعات كما اذقتها حلاوة المعاصي وقوله ايض وقد سمع قائلا يقول استغفر الله
ثكلتك امك اتدري ما الاستغفار ان الاستغفار درجة العليين وهو اسم واقع على ستة معان اولها الندم على ما مضى الثاني
العزم على ترك العود اليه ابدا الثالث ان تؤدي الى المخلوقين حقوقهم حتى تلقى الله سبحانه املس ليس عليك تبعة الرابع ان تعمد الى فريضة ضيعتها فتؤدي
حقها الخامس ان تعمد الى اللحم الذي نبت على السحت فتذيبه بالاحزان حتى يلصق الجلد بالعظم وينشأ بينهما لحم جديد السادس ان تذيق الجسم الم
الطاعة كما اذقته حلاوة المعصية اذ لا يخفى عليك كون المراد التوبة من سائر الذنوب بل الظ ارادة الفرد الكامل منها ضرورة انه كما لا يكفي
في جلاء المراة قطع الانفاس والابخرة المسودة لوجهها بل لابد من صقلها وازالة ما حصل بجرمها من السواد كذلك لا يكفي في جلاء القلب من ظلمات المعاصي

وكدورتها مجرد تركها وعدم العود اليها بل يجب محو اثار تلك الظلمات بانوار الطاعات فانه كما يرتفع الى القلب من كل معصية ظلمة وكدورة كذلك يرتفع اليه
من كل طاعة نور وضياء بل الاولى محو ظلمة كل معصية بنور طاعة تضادها بان ينظر التائب الى سيئاته مفصلا ويطلب لكل سيئة منها حسنة تقابلها
فياتي بتلك الحسنة على قدر ما اتى بتلك السيئة فيكفر استماع الملاهي مثلا باستماع القران والاحاديث والمسائل الدينية وهكذا كما يعالج الطبيب الامراض
باضدادها وقد تكفل علماء الاخلاق ببيان امثال هذه المقامات وعلى كل حال فهذه امور غير التوبة عن نفس الذنب التي هي الندم على فعله بل في
ظ بعضهم عدم اعتبار العزم على عدم العود اليها وان كان الظ خلافه لان العزم المزبور لازم لذلك الندم غير منفك عنه ثم ان ظ الكلام المزبور
الخروج عن الحق المالي بالايصال الى صاحبه ولو الوارث البعيد بل وان كان من متبرع على وجه لم يبق عليه شيء وفيه ان الظلم بحبس المال عن صاحبه
لا يرتفع بالايصال الى الوارث وانما يفيد الوصول الى الوارث ارتفاع الظلم عنه بنفس المال واما حق الحبس فالظ تعلقه به اللهم ان يقال ان التوبة تكفر ذلك
وفيه ما فيه فانها لا ترفع حقوق الناس وانما هي ترفع عقاب الذنب من حيث التوعد عليه من الله تعالى شانه عقلا او سمعا على خلاف لهم في ذلك واما
حق الناس فلابد من وصوله الى مستحقه ولا طريق لهذا الحق مثاله مما ليس لاحد العفو عنه لا صالة الا التوصل الى الله تعالى شانه بتحمل ذلك عنه والالحاح عليه
في ذلك والتضرع والابتهال ونحو ذلك مما لعل الله تعالى يعوضه يوم القيمة بما يرضيه عن مظلمته كما هو المرجو واليه الى ذلك اشير في الادعية الماثورة عنهم ع
ومن ذلك يظهر ان المال الذي لم يوصله الى وارثه الى الاخر لابد صحت مطالبة الجميع به وان كان الاخير منهم يطالب بعينه وغيره يطالب به من حيث حبسه
وقاعدة العدل تقتضي الانتصاف منه للجميع ولكن في صحيح عمر بن يزيد عن ابي عبد الله ع اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته
على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة وان هو لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت ياخذ به مما ينافي
ما ذكرنا وقد عمل به غير واحد ولكن المسئلة قليلة الجدوى فان الامر في ذلك اليوم الى من لا يشتبه عليه الحال وينتصف للجماء من القرناء وله كتاب على عبيده لا
يغادر صغيرة ولا كبيرة الا احصيها ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره وفي المقام ابحاث كثيرة ذكر جملة منها علماء الكلام واخرى
علماء الاخلاق وقد ذكرنا نحن ما يتعلق في الغيبة وانه لابد فيها من الاستحلال ويكفي فيها الاستغفار في كتاب المكاسب ومنه يستفاد الحكم في غيرها والنصيحة التامة
للعبد الاكثار من الحسنات التي يرجى معها اذهاب السيئات ولو بتعويض الله تعالى شانه اهلها وارضائهم فانه المالك للجميع وهو الله العليم الرؤف الرحيم

المسئلة السادسة اذا حكم الحاكم ثم تبين في الشهود ما يمنع القبول فان كان متجددا بعد الحكم لم يقدح بلا خلاف فيه بيننا بل ولا
اشكال وان كان حاصلا بعد الاقامة قبل الحكم فسيأتي البحث فيه انشاء الله وان كان حاصلا قبل الاقامة على وجه يقتضي وجوده حال الشهادة التي فرض
كون الحكم بها وخفي عن الحاكم نقض هو بل وغيره من الحكام الحكم ضرورة تبين فساد ميزان القضاء نعم لو فرض الاختلاف في الاجتهاد لم ينقضه
هو لو فرض تغيير رايه فضلا عن غيره هذا وفي المسالك طريق ثبوت فسقهما سابقا بعلمه او بالبينة او بشهادة مخصوصة جارحين لهما بامر سابق على الشهادة قلت بعد تنزيل كلامه على ارادة
استمراره الى حين الشهادة التي قد حكم بها من السابق قد يشكل ذلك بمنافاته لمشروعية القضاء الذي هو الفصل المبني على الدوام والتابيد
وانه لا تجوز الدعوى عنده ولا عند حاكم اخر ضرورة ان البينة المزبورة لا تقتضي العلم بفساد ميزان الحكم خصوصا مع امكان معارضتها باخرى منها
حال القضاء او بالجرح لها او بغير ذلك فلا ينقض الحكم المحكوم به شرعا على الوجه الصحيح المبني على الدوام والتابيد الموافق للحكمة المزبورة بالبينة المفروضة
خصوصا بعد سؤال الحاكم الجرح للخصم فعجز عنه ثم انه تيسر له بعد ذلك شاهدان بل لو فرض بقاء حق الجرح له بعد الحكم لم تبق فائدة للحكم بل
ليس الفصل فصلا نعم لو بان الجرح على وجه يعلم خطاء الحاكم فيه لغفلة ونحوها اتجه ذلك ويمكن تنزيل كلام الاصحاب على ذلك بل لعل حكمهم بعدم النقض
بالتغيير بالاجتهاد مما يرشد الى ذلك ضرورة كون السبب فيه عدم معلومية الخطاء المشترك في المقامين وقد تقدم في كتاب القضاء ما له نفع في المقام
فلاحظ وتامل وياتي انشاء الله والله العالم

الوصف السادس طهارة المولد فلا تقبل شهادة ولد الزنا اصلا على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة
كادت تكون اجماعا بل هي كذلك في محكي الانتصار والخلاف والغنية والسرائر لا للحكم بكفره شرعا وان وصف بالاسلام وصام وصلى لعدم الدليل على ذلك بحيث
يخص بها ما دل على اسلام المسلم وصيرورته عدلا بما ذكر في الادلة الشرعية كما بيناه ذلك في كتاب الطهارة بل للنصوص المعتبرة المستفيضة المروية في الكتب الاربعة
وغيرها التي فيها الصحيح وغيره المنجبر بما عرفت وبتعاضدها كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع سئل عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد وخبر ابي بصير سئلت ابا جعفر ع
عن ولد الزنا اتجوز شهادته فقال لا فقلت ان الحكم بن عيينة يزعم انها تجوز فقال اللهم لا تغفر ذنبه ما قال الله للحكم وانه لذكر لك ولقومك وعن بعض الدجاج
روايته مسندا الى ابان بن عثمان وكذا عن الكشي في كتاب الرجال مع زيادة فليذهب الحكم يمينا وشمالا فوالله ما يوخذ العلم الا من اهل البيت نزل عليهم جبرئيل
وخبر محمد بن مسلم قال ابو عبد الله ع لا تجوز شهادة ولد الزنا وخبر زرارة سمعت ابا جعفر ع يقول لو ان اربعة شهدوا عندي بالزنا على رجل وفيهم
ولد زنا لحددتهم جميعا لانه لا تجوز شهادته ولا يؤم الناس وفي المروي عن تفسير العياشي عن الحلبي عن الصادق ع ينبغي لولد الزنا ان لا تجوز له شهادة
ولا يؤم الناس لم يحمله نوح في السفينة وقد حمل فيها الكلب والخنزير وفي المرسل عن ابي عبد الله ع ان نوحا حمل الكلب في السفينة ولم يحمل ولد الزنا الى
غير ذلك من النصوص ومن الغريب ما في الك من المناقشة في سند النصوص الا صحيح الحلبي منها ثم قال لكن دلالته لا تخرج من قصور ثم حكى عن
ابن ادريس التعليل بالكفر وعن المرتضى الاستدلال بما ورد ان ولد الزنا لا ينجب وعن ابن الجنيد انه شر الثلثة وغير ذلك مما تكون المناقشة فيه واضحة
ثم ذكر بعد ذلك ما يقتضي الميل الى قبول شهادته اذ فيه ما لا يخفى من انه لا حاجة الى صحة السند بعد الانجبار والاعتضاد بما عرفت مع انه الجنب
بعض الافاضل في فساد مناقشته في السند فان كثيرا منها معتبر واغرب من ذلك كله انه بعد ان حكى عن الشيخ في المبسوط نقله عن قوم القبول وانه
قال هو قوي لكن اخبار اصحابنا تدل على انه لا تقبل شهادته قال ومجرد معارضة اخبار اصحابنا لا تقتضي الرجوع عما قواه ويجوز العدول

عن الاخبار لوجه يقتضيه فقد وقع له كثيرا ووجه العدل واضح فان عموم الادلة من الكتاب والسنة على قبول شهادة العدل ظاهر ايضا واولى لد الزنا ومن ثم
ذهب اليه اكثر من خالفنا قلت وهو دليل فساده لان الله ما جعل الرشد في خلافهم وقد سمعت ما ذكره الامام ع في الحكم بل لعل هذه النصوص
اشارة اليهم فان كثيرا منهم فاقد طيب الولادة كما اومأ اليه نصوص تحليل الخمس والذي وقع في اوهام اعراضهم عن اهل بيت الوحي كما انك قد
سمعت عن الشيخ الاجماع على عدم قبول شهادته بل لعل قوله هنا اخبار اصحابنا مشعر بكون الحكم مفروغا عنه عندهم والعموم ما قد خصصها
من خرجت عنهم وما كان ليؤثر ان يقع من مثله التشكيك في هذا الحكم المعروف بين قدماء الامامية ومتاخريهم نعم قيل والقائل الشيخ
في ية التي هي متون اخبار وابن حمزة في المحكي عنه تقبل شهادته في اليسير من المال مع تمسكه بالصلاح وبه رواية نادرة هي رواية عيسى عن عبد الله بن سنان
كما قيل بين الثقة وغيره عن الص ع سئلته عن شهادة ولد الزنا فقال لا يجوز الا في الشيء اليسير اذا رايت منه صلاحا التي اجاب عنها في كشف بالقول
بالموجب فان قبول شهادته باليسير يعطي المنع من قبول الكثير من حيث المفهوم اذ لا يسير الا وهو كثير بالنسبة الى ما دونه فاذا لا تقبل شهادته الا في
اقل الاشياء وليس بكثير بالنسبة الى ما دونه اذ لا دون له ومثله لا يملك وان كان لا يخلو من مناقشة الا انه لا بأس به خصوصا اذا كان غرض الامام
التخلص بذلك عن التقية فيكون رمزا منه الى ما صرح به في غير هذا الخبر فان التقية توجب اعظم من ذلك بل في المروي عن قرب الاسناد عن علي
ابن جعفر عن اخيه ع سئله عن ولد الزنا هل يجوز شهادته قال نعم يجوز شهادته ولا يؤم وليس ذلك الا لها لكن في الوسائل انه رواه علي بن جعفر ع في
كتابه عن اخيه لا يجوز شهادته ولا يؤم وعلى كل حال فالمسئلة مفروغ منها نعم ذلك لا يقتضي عدم اجراء حكم الاسلام بل والايمان بل والعدالة
عليه في غير مورد النص والفتوى بل قد يحتمل صحة الطلاق مع حضوره وحضور عدل وان كان لا تقبل شهادته به لكن قد يمنع باعتبار ظهور صحيح الحلبي وغيره
في عدم جواز شهادته مطلقا وانه ناقص عن مرتبة الشهادة في كل ما اعتبرها الشارع فيه بخلاف غير موضوع الشهادة من رواية او غيرها
فلا باس هذا كله في المعلوم حاله ولو شرعا انه ابن زنا واما لو جهلت حاله قبلت شهادته وان نالته بعض الالسن بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق
الادلة وعمومها نعم في الحض يحتمل العدم في صورة النسبة عملا بالاطلاق من باب المقدمة وفيه انه لا وجه لها مع اصل شرعي كالفراش ونحوه يقتضي
خلافها بل ولو لم يكن فراش على الاصح في نحو ما جاء النهي فيه على طريق المانعية الظاهرة في اختصاص المعلوم دون المشكوك فيه الداخل في العموم ما
هذا ان لم نقل بظهور اصل شرعي في الحكم بطهارة كل مولود من لم يعلم انه ابن زنا والله العالم

الطرف الثاني

فيما به يصير الشاهد شاهدا
والضابط العلم لا ما خرج مما تسمعه من الشهادة بالاستفاضة لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون
ولقوله صلى الله عليه وآله وقد سئل عن الشهادة هل ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع وقول الص ع في خبر علي بن غياث لا تشهد
بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك وفي خبر السكوني قال قال رسول الله ص لا تشهد بشهادة لا تذكرها فانه من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وخبر
الحسين بن سعيد قال كتب اليه جعفر بن عيسى جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا انهم اشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطي قد
عرفته ولست اذكر الشهادة وقد دعوني اليها فاشهد لهم على معرفتي ان اسمي في الكتاب ولست اذكر الشهادة او لا تجب الشهادة على حتى اذكرها كان
اسمي في الكتاب او لم يكن فكتب ع لا تشهد وقد سمعت قول الص ع العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوما الى غير ذلك من النصوص الدالة صريحا وظاهرا
على اعتبار العلم في الشهادة بل هو الظ من معناها عرفا ايضا ولذا نفي عن اعتبار ذلك فيها غير واحد والمراد انه بالعلم يكون متحملا للشهادة فيجب عليه
اقامتها ويجري عليه جميع الاحكام وهذا معنى قوله في س والضابط في تحمل الشهادة العلم بالسماع او الرؤية او بهما ويكفي الاستفاضة في سبعة
النسب والملك المطلق والوقف والنكاح والموت والولاية والولاء والعتق والرق والمراد بها اخبار جماعة يتاخم قولهم العلم وقيل يحصله وقيل يكفي
شاهدان بناء على اعتبار الظن لكن في كشف اللثام خلافا للشيخين وسلار والصدوقين وابني الجنيد والبراج كما سلف وعملا بخبر عمر بن يزيد
قلت لابي عبد الله ع رجل يشهدني على شهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا قال فقال لي اذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة
فاشهد واستضعفه الشيخ في الاستبصار ولانه ذكر انه اذا كان الشاهد الاخر يشهد وهو ثقة جاز له ان يشهد اذا غلب على ظنه صحة خطه لانضمام
شهادته وروى الصدوق هذه الرواية ثم قال وروى انه لا تكون الشهادة الا بعلم من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وفي س نسبته الى الاكثر قال ولا
يجوز الاقامة الا مع الذكر ولا عبرة بالخط وان امن التزوير عند الحلبيين وقال الاكثر اذا كان المدعي ثقة وشهد اخر ثقة اقامها لرواية عمر بن يزيد
عن الص ع بل عن المختلف نسبته الى المشهور بين القدماء لكن مع ذلك كله لا يخفى عليك قصوره عن معارضة ما عرفت وان كان صحيحا مرويا في الكتب الاربعة
مع امكان حمله على حصول العلم من ذلك بحقيقة المشهود عليه وان لم يذكره تفصيلا بل يمكن تنزيل كلام بعضهم على ذلك على انه لم يتحقق نسبته الى
الاكثر قال في الحض يمكن التامل في شهرة الصحيحة المزبورة بين القدماء كما هي لدلالتها على اعتبار كون المدعي ايض ثقة ولم يعتبره من الجماعة غير
والد الصدوق ره خاصة فالعامل بها على هذا نادر فطرحها او تقييدها بصورة حصول العلم كما فعل في المختلف فيها وفي اقوال العاملين
بها ايضا متعين فالمصير الى ما عليه المتاخرون متجه سيما مع كونه احوط كما صرح به الشيخ في الاستبصار والقاضي قلت مع انه قد يقوى
ان التعارض بين الصحيح المزبور وبين الادلة السابقة تعارض العموم من وجه لانه وان كان خاصا صريحا من وجه لكنه عام لصورتي حصول
العلم بالمشهود به بشهادة الثقة واخبار المدعي الثقة وعدمه والادلة المتقدمة وان كانت عامة لهذين الصورتين لكنها خاصة باشتراط
العلم ولعله لذا كان الظ مما سمعته من س التردد بل في المتن في نسخة تعارض الشهرتين الا انه لا ريب في ترجيح تلك الادلة عليها لكثرتها
بل عن ظ انها اكثر من ان تحصى وانها متواترة والاجماع على مضمونها على ان الشهرة المتاخرة ارجح من الشهرة المتقدمة بل قد عرفت

قوة الظن بارادة بيان جواز الشهادة مع العلم وان لم يذكر التفصيل لا ان المراد جواز الشهادة من دون علم ولا تذكر ولا قوي ح بقاء
الضابط فيه على حاله نعم قد يستفاد من صحيحة معوية بن وهب وغيره جواز الشهادة بالاستصحاب قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يكون في
داره ثم يغيب عنها ثلثين سنة ويدع فيها عياله ثم يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما احدث في داره ولا ما احدث له من الولد الا انا لا نعلم انه احدث في داره
شيئا ولا حدث له ولد ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار حتى يشهد شاهدا عدل ان هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثا
بين فلان وفلان او نشهد على هذا قال نعم قلت الرجل يكون له العبد والامة فيقول ابق غلامي وابقت امتي فيؤخذ في البلد فيكلفه القاضي البينة
ان هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه افنشهد على هذا اذا كلفناه ونحن لم نعلم انه احدث شيئا فقال ع كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه او امته
او غاب عنك لم تشهد به لكن في خبره الاخر قلت له ان ابن ابي ليلى يسئلني الشهادة عن هذه الدار مات فلان وتركها ميراثا وانه ليس له وارث غير الذي
شهدنا له فقال اشهد بما هو علمك قلت ان ابن ابي ليلى يحلفنا الغموس فقال حلف انما هو على علمك ويمكن ان يريد بعلمه الحاصل له من الاستصحاب
بقرينة الخبر السابق كما يمكن حمل الاول على ارادة حصول هذا العلم باعتبار خلطته واطلاعه كما اومى اليه الفاضل هنا في التحرير وتقدم
سابقا كلام المصنف وغيره في الشهادة بنفي الوارث وتفصيلهم بين البينة الكاملة وغيرها وذكرنا نحن بعض الكلام هناك فلاحظ وتامل
لكن في تنقيح هنا يكفي حصول العلم بالمشهود به حين التحمل وان جوز حصول النقيض فيما بعد في كثير من الصور كالشاهد بدين مع تجويز رده والشاهد
بملك مع تجويز انتقاله والشاهد بزوجية امرأة مع تجويز طلاقها بل يكفيه الاستصحاب وفي وسائل الحر باب جواز البناء في الشهادة على استصحاب
بقاء الملك وعدم المشارك في الارث ثم نقل الروايات المزبورة وربما توهم من هذا ونحوه ان العلم معتبر في الشهادة حال التحمل لا حال الاداء
وقد سمعت عبارة س لكن لا يخفى عليك جمال هذا الكلام ضرورة ان من الواضح اعتبار الجزم والعلم في الشهادة كتابا وسنة كما عرفت بل قد
عرفت تعريفها بذلك فلا يكون الشاهد شاهدا وهو غير عالم وح فالمراد بالشهادة بالاستصحاب ان كان بالمستصحب فهي شهادة بعلم لا
بالاستصحاب اذ لا ريب في ان من شهد اليوم بان عمرا استقرض مثلا من زيد كذا عام اول او فلانة قد تزوجت فلانا او فلانا قد غصب فلان كذا دينارا
او نحو ذلك فهو شاهد بما علم مثل الشمس ومثل كفه ولا مدخلية للاستصحاب في ذلك وليست الشهادة به وتجويزه النقيض بل ظنه به لا ينافي الشهادة
المزبورة بل علمه كذلك وان اريد الشهادة بالاستصحاب بمعنى الشهادة الآن بشغل ذمته وكونها زوجته وان لم يكن عالما بذلك بل كان مستند
ذلك علمه السابق فلا ريب في عدم صدق تعريف الشهادة عليه بل هو شاهد بما لا يعلم خصوصا اذا قال اشهد الآن بشغل ذمته الآن ولكن لا ادري
وفاه ام لا فانه متناقض قطعا وليس بشهادة كذلك فان الاستصحاب وان قلنا بحجيته شرعا لكنه ليس حجة في جواز الشهادة به الظاهرة لغة وعرفا
في الجزم بالمشهود به وكونه مثل الشمس نعم هو يشهد بالمعلوم عنده كذلك والحاكم يجري حكم الاستصحاب مع فرض عدم المعارض لانه حجة شرعا
يسوغ له الكذب فان ظ عبارة الشاهد بل صريحها كونه معلوما لديه حسا لا شرعا ومن هنا لم تجز الشهادة بشهادة العدلين الا على طريق التحمل
وكونها شهادة فرع لا اصل وح فلا بد من حمل الخبر المزبور على جواز الشهادة بحصول ضرب من العلم ولان الاستصحاب كاف ولكن القضاة لا
يكتفون الا بالشهادة على الوجه المزبور فسوغ له ذلك استنقاذا للمال المسلم او على غير ذلك كما انه يجب ارادة ما يكون به الشاهد شاهدا من التحمل المزبور لا
ان المراد به الفرق بين الشهادة حال الاداء وحال التحمل اذ هو واضح الفساد لان الشهادة حال واحد ومعنى واحد كما هو واضح واما ما روي من
جواز الشهادة على اقرار المرأة اذا حضر من يعرفها فمبني على استثناء مسئلة التعريف من الضابط المزبور ففي خبر ابن يقطين عن ابي الحسن الاول ع
لا بأس بالشهادة على اقرار المرأة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او حضر من يعرفها فاما اذا كانت لا تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز
للشهود ان يشهدوا عليها وعلى اقرارها دون ان تسفر وينظرون اليها ورواه الصدوق الى قوله من يعرفها ثم زاد ولا يجوز عندهم ان يشهد الشهود
على اقرارها دون ان تسفر فينظر اليها ولكن في صحيح الصفار قال كتبت الى الفقيه ع في رجل اراد ان يشهد على امرأة ليس لها محرم هل يجوز له ان يشهد
عليها من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة عليها حتى
تبرز ويثبتها بعينها فوقع ع تتنقب وتظهر للشهادة وعن ق ان هذا التوقيع عندي بخطه ع وهو محمول على التقية المستفادة من قوله في الاول
لا يجوز عندهم وربما يأتي لذلك تتمة في مسئلة اخبار الاعمى بالتعريف وكيف كان ففي المتن وغيره ان مستندها اي الشهادة

اما المشاهدة

او السماع او هما فما يفتقر الى المشاهدة الافعال لان آلة السمع لا تدركها كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط فلا يصير
شاهدا بشيء من ذلك الا مع المشاهدة ومن هنا يقبل فيه شهادة الاصم كما هو المشهور لعدم مدخلية السمع فيه ولكن في رواية جميل يؤخذ
باول قوله لا بثانيه وهي مع الطعن في سندها نادرة لم يعرف القول بها الا من الشيخ في ية وتلميذيه القاضي وابن حمزة قال سئلت ابا عبد الله ع
عن شهادة الاصم في القتل فقال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بالثاني بل عن بعضهم الجواب عنها بالقول بالموجب فان قوله الثاني ان كان منافيا
للاول رد لانه رجوع عما شهد به اولا فلا يقبل وان لم يكن منافيا لم يكن ثانيا بل شهادة اخرى مستانفة وان كان فيما فيه بل قد
يقال ان اختلاف قوليه مناف للضبط والعدالة المعتبرين في الشاهد اللهم الا ان يفرض افتراق زماني القولين طويلا بحيث لا ينافي الضبط المعتبر
في الشهادة وكيف كان فالامر سهل انما الكلام في اشتراط العلم بالمشاهدة الظاهرة بالابصار فلو علم ح شيء من ذلك بالتواتر او بالخبر المحفوف بالقرائن
او بغير ذلك من طرق العلم لم يجز له الشهادة مع انك قد عرفت ان الضابط العلم الذي لا ينحصر طريقه بذلك مع عموم ادلة القبول ومن هنا توقف
فيه الاردبيلي والخراساني وفي كشف اللثام ولعله يمكن استناد الشهادة فيها الى التواتر فانه يفيد العلم كالمشاهدة ويجوز ان يكون مراد

الاصح من الاستناد الى المشاهدة فيما يتم الاستناد اليها بلا واسطة او بها وفيه ان ذلك لا يقتضي تعميم البحث لنا في طرق العلم التي لا مشاهدة فيها لكن في الرياض بعد ان حكي الاشكال في ذلك عن الاردبيلي بجواز العلم بهذه الامور بالسماع من الجماعة الكثيرة بقرائن او غيرها بحيث تيقن ولم تبق عنده شبهة اصلا كسائر المتواترات والمحفوفات بالقرائن فلا مانع من الشهادة ح لحصول العلم قال ونحوه صاحب الكفاية وهو في محله الا ان ظ كلمة الاصحاب الاطباق على الحكم المزبور فان تم حجة والا فالرجوع الى العموم اولى الا ان يمنع بتخيل ان ما دل عليه متضمن للفظ الشهادة وهي لغة الحضور وهو بالنسبة الى العالم الغير المستند علمه الى الحس من مثل البصر وغيره مفقود اذ قد يقال له عرفا ولغة انه غير حاضر للمشهود واشتراط العلم المطلق فيما مر من الفتوى والنص غير مستلزم لكفايته مطلقة بعد احتمال ان يكون المقصد من اشتراطه التنبيه على عدم كفاية الحضور الذي لم يفد غير الظن بل لا بد من افادته العلم القطعي ومحصله ح انه لا بد مع الحضور من العلم لا ان مطلقه يكفي هذا وربما كان في المبسوط ونحوه اشعار باعتبار الرؤية ونحوها مما يستند الى الحس الظاهر مع ان القطع المستند الى الحس الباطني ربما يختلف شدة وضعفا ولذا يتخلف كثيرا فلعل الشاهد المستند علمه اليه يظهر عليه خلاف ما شهد به فكيف يطمئن بشهادته وهذا التخيل وان اقتضى عدم الاكتفاء بالعلم المستند الى السماع والاستفاضة فيما سيأتي الا ان الاجماع كاف في الاكتفاء به فيه وهذا اوضح شاهد على ان الاصل في الشهادة عندهم القطع المستند الى الحس الظاهري اعتبارا منهم فيها المعنى اللغوي مهما امكنهم وهذا الوجه من التخيل وان كان ربما لا يخلو عن نظر الا ان غاية الاشكال لنا شيء منه ومن الفتاوى والعموم الرجوع الى حكم الاصل ومقتضاه ولا ريب في انه عدم القبول فاذا الاجود ما قالوه لكن مع تامل وهو من غرائب الكلام ضرورة اقتضائه عدم صحة الشهادة لنا الآن لامير المؤمنين عليه السلام بنصب النبي صلى الله عليه وآله له اماما يوم غدير خم لانه واصل الينا بطريق التواتر ولم نكن حاضرين وقت النصب لا على ابي بكر وعمر بغصبهما فدك من الزهراء البتول بل ولا غير ذلك مما وصل الينا بالتواتر او بالاخبار المحفوفة بالقرائن بل وليست شهادتنا ان لا اله الا الله تعالى شانه وان محمدا عبده ورسوله شهادة حقيقة لعدم الحضور فيهما وبالجملة لا ريب في سقوط الكلام المزبور خصوصا مع ملاحظة ما ورد من صحة شهادة الاعمى اذا اثبت زيادة على ما عرفت من كون المدار على العلم بل لعل الاصحاب لا يخالفون في ذلك وانما غرضهم في الكلام المزبور استثناء ما يثبت بالسماع وان لم يحصل حد العلم في الامور السبعة او لا بد كما تعرف لا اعتبار كون الشهادة بطريق البصر بحيث لا يجوز غيره وان حصل العلم القطعي حتى بالمتواتر ونحوه مما ينتهي الى المشاهد ايضا بالواسطة وقد عرفت سابقا ان الشهادة عرفا هي الاخبار الجازم على الوجه المزبور من غير مدخلية للحضور فيها كما انك عرفت في الاصول استفادة العلم الضروري من المتواتر الذي هو كعلم المشاهد بل من المعلوم ايضا عدم اختصاص الشهادة عندهم بالرؤية والسماع الذين ذكروهما ضرورة صدقها على المعلوم بغيرهما من الحواس الخمس كالذوق في المذوقات والشم في المشمومات واللمس في الملموسات وهو الغريب قوله وهذا اوضح الى آخره ضرورة ان من اعتبر العلم بالاستفاضة لم يخرج عن الضابط المزبور حتى يحتاج الى اجماع او غيره نعم من اكتفى فيها بمطلق الظن او الظن المتاخم للعلم اخرجها عن الضابط المزبور للادلة التي ذكروها كما ان من المعلوم عندهم خروج الشهادة عن المعنى اللغوي الذي هو بمعنى الحضور اذ قد عرفت تعريفهم لها بالاخبار الجازم بل الظ عدم اعتبار كون العلم بالحواس الخمس فيها ضرورة صدق العلم المعتبر فيها مع الحاصل منها ومن غيرها فالتحقيق ح كونه هو الضابط فيها نعم قد يشتبه على بعض المتشرعين معرفته فيتخيل الظن الغالب علما كما انه قد يقطع مما لا يفيد القطع وهذا الذي يشار اليه انه غالبا يتخلف خصوصا اذا انضم اليه بعض الاغراض النفسانية بخلاف العلم الحاصل بالامور المفيدة له عرفا عند المستقيمين الخالين عن الاغراض الذين لهم قابلية النقد والتمييز بين المراتب فانه لا يتخلف غالبا واتفاق تخلفه غير قادح كما انه قد يتخلف العلم بالحس لاشتباه ونحوه والله العالم وقال **ما يكفي فيه السماع** ففي المتن هنا النسب والموت والملك المطلق ثم ذكر بعد ذلك النكاح والوقف ونحوه غيره لكن فيه ان المراد بالسماع هنا التسامع المسمى بالشياع تارة وبالاستفاضة اخرى وهو غير الذي جعله قسيما للمشاهدة بقوله ومستندها اما المشاهدة او السماع او هما ضرورة كون المراد به ما يعلم بالسمع الذي يجوز فيه شهادة الاعمى كما هو ظ في القسم الثالث فلا اشكال في سماجة العبارة وما شابهها واسمجها عبارة المزبورة نعم احسنها عبارة الارشاد حيث قال في ذكر شرائط الشاهد العلم وهو شرط في جميع ما يشهد به الا النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق والولاء وقد يكتفى في ذلك بالاستفاضة بان تتواتر الاخبار من جماعة من غير مواعدة او يشتهر حتى يقارب العلم الى آخره والامر سهل انما الكلام في اصل المسئلة وهو الاكتفاء بالتسامع وظاهرهم الاتفاق عليه في الجملة وان حكي عن الاسكافي الاقتصار فيه على النسب خاصة وعن الاصباح ثلثة النسب والموت والملك المطلق والنافع والتبصرة اربعة بحذف الموت وزيادة النكاح والوقف في غد ومحكي ط والوسيلة والجامع والاقتصار والتلخيص سبعة بزيادة العتق وولاية القاضي على ما في المتن وعن الوسيلة والجامع الولاء بدل الولاية وفي ير ثمانية بزيادة الولاء وعن غيره زيادة تاسع وهو الرق وفي شرح الصيمري زيادة العدالة بل قال هذا هو المحقق من فتاوى الاصحاب بل قيل بزيادة سبعة عشر اليها وهي العزل والرضاع وتضرر الزوجة والتعديل والجرح والاسلام والكفر والرشد والسفه والحمل والولادة والوصاية والحرية واللوث والغصب والدين والاعسار ولم نعثر في شيء من النصوص الواصلة الينا على ما يستفاد منه حكم ذلك الا مرسل يونس خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ بها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والانساب والخبر المشتمل على قصة اسمعيل واستيمانه الدراهم لشارب الخمر وقد ذكرناهما في كتاب القضاء وذكرنا الكلام فيهما وقد اشتمل الاول منهما على غير ما ذكره الاصحاب وكيف كان فقد اتفق الجميع على ثبوت النسب نعم في المسالك وبعض ابتاعه التشكيك في ثبوته بالنسبة الى الام والجد للامكان رؤية الولادة وفيه ان ذلك وان كان ممكنا الا انه لا يطلع عليه غالبا الا الاثنان بالاقاويل منهن ولذا اكتفي بشهادتهن فهو في

الحقيقة مما لا يمكن رؤيته في العادة على انه بالنسبة الى الجدات العاليات غير ممكن لان شهادة الفرع في الثالثة غير مسموعة والتواتر بحيث يرجع الى المحسوس في الطبقة الاولى متعذر او متعسر ومن هنا اطلق الاصحاب المثبت من غير فرق بين الاب والام هذا ولكن في ذلك وصفة التسامع في ذلك ان تسمع الشاهد الناس ينسبون المشهود به الى ذلك الرجل او القبيلة ولا يعتبر التكرار ولا امتداد مدة السماع وان كان الحكم به اكد بل لو حضر جماعة لا ترتاب في صدقهم فاخبره دفعة واحدة على حد فاد الفرض جاز له الشهادة ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبة الناس ان لا يعارضهم ما يورث التهمة والريبة فلو كان المنسوب اليه حيا فانكر لم يجز الشهادة ولو كان مجنونا جازت كما لو كان ميتا وفيه وجه بالمنع لاحتمال ان يفيق فينكر وهل يقدح طعن من يطعن في النسب وجهان اظهرهما مراعاة الشرط وهو الظن المتاخم للعلم او العلم قلت بناء على ان الشياع من الطرق الشرعية لاثبات ما يثبت به لا يجدي معه انكار المنكر ولا طعن الطاعن بل ليس ذكر الاصحاب له هنا وفي كتاب القضاء الا لارادة القضاء به مع تحققه على المنكر كالبينة وستسمع كثيرا من كلامهم المتضمن للاثبات به على من ينكر مضمونه ولولا ذلك لامكن القول بكون طريقا لاجراء الاحكام عليه في يد الناس بمعنى الاذن للناس في اجراء الاحكام الواقع على الشياع فيعاملون ولد زيد بالشياع معاملة غيره وكذا الموت وغيرهما مما جرت السيرة والطريقة على استعماله بالشياع المزبور غير ملتفتين الى كونه موافقا للواقع وعدمه لا انه طريق للقضاء والتخاصم على وجه بحيث لو انكر المنسوب اليه مثلا الولد يحكم عليه بالشياع وكذا لو انكر احد الورثة موت المورث يحكم عليه بالشياع الا ان ظ الاصحاب الاتفاق على انه فيما يثبت به طريق للحاكم ايضا كالبينة وغيرها من الموازين الشرعية بل يمكن ايضا استفادته من المرسل المزبور وح فاذا ثبت الشياع فيما يثبت به ولو بينة عادلة انفذ الحاكم الحكم على مقتضاه نعم قد يقال ان الشياع المسمى بالتسامع مرة وبالاستفاضة اخرى معنى وحداني وان تعددت افراده بالنسبة الى حصول العلم بمقتضاه والظن المتاخم له ومطلق الظن لا ان الكل شياع وتسامع واستفاضة فمع فرض قيام الدليل على حجيته من سيرة او اجماع او ظاهر المرسل او خبر اسمعيل او غير ذلك لم يختلف الحال في افراده المزبورة التي من المقطوع عدم مدخليته ذلك فيه بل هي في الحقيقة ليست افرادا وانما هي احوال تقارن بعض افراده كما نجده في الوجدان بملاحظة افراده ولكن على كل حال فاثبات حجيته والقضاء واجراء الاحكام عليه لا يقتضي جواز الشهادة بمضمونه وان لم يقارنه العلم لما عرفته من اعتبار العلم في الشهادة وكونه كالشمس والكف نعم يشهد الشاهد بوجوده والحاكم ينفذ الحكم على مقتضاه الا في صورة افادته العلم فللشاهد ان يشهد بمقتضاه ح بناء على الاكتفاء به فيها من اي طريق يحصل ولذا لم يجز الشهادة بمقتضى الاستصحاب من الملك الآن ومقتضى البينة الشرعية بناء على عموم حجيتها وبذلك كله يظهر لك سقوط البحث في انه هل يعتبر فيه الظن المتاخم او العلم وان في ذلك قولين بل في الرياض جعل الاقوال ثلثة بزيادة مطلق الظن ونسبة كل قول الى قائل وذكر الادلة لذلك اذ قد عرفت ان هذه الاحوال لا مدخلية لها في حجية الشياع كما انه ظهر لك ممن ان الشياع والتسامع والاستفاضة على احوال ثلثة احدها استعمال الشائع المستفيض واجراء الاحكام عليه الثاني القضاء به والثالث الشهادة بمقتضاه اما الاول فالسيرة والطريقة المعلومة على اربد مما ذكره الاصحاب فان الناس لا زالت تاخذ الفتوى بشياع الاجتهاد وتصلي بشياع العدالة وتجتنب بشياع الفسق وغير ذلك مما هو في ايدي الناس واما القضاء به ان لم يفد العلم فالاولى الاقتصار فيه على السبعة بل الخمسة بل الثلثة بل النسب خاصة لانه هو المتفق عليه بين الاصحاب واما الشهادة به فلا تجوز بحال الا في صورة مقارنته للعلم بناء على الاكتفاء به في الشهادة مط وظني ان من يقف على كلامنا هذا يستبشع استنكره لخلو كلام الاصحاب عن تحريره على الوجه المزبور وانما فيها الاطناب بذكر المناسبات التي لا تصلح دليلا شرعيا وانما هي اشبه شيء بالعلل النحوية التي تذكر بعد السماع بل جملة منها حقيقة بان لا تسطر لما فيها من تشويش الذهن ومنعه عن الوصول الى الحق خصوصا الاذهان المعتادة على التقليد واثبات عصمة لغير المعصوم ونسئل الله تعالى التأييد والتسديد ولعله لما عرفت قال الشيخ لو شهد عدلان فصاعدا صار السامع متحملا وشاهد اصل لا شاهدا على شهادتهما لان ثمرة الاستفاضة الظن وهو حاصل بهما وفي الشهادة العرفية ومع ذلك نجاب الشهادة به وليس الا لكونه معتبرا شرعا في اثبات المظنون بها اذ لا دليل بالخصوص على جواز الشهادة بها الا دليل ثبوت هذه الامور بها ان كان وهو بعينه حاصل فيما ضرورة كونه ظنا معتبرا شرعا في اثبات المشهود به فاذا كان ذلك كافيا في جواز الشهادة به اتجه جوازها به من غير فرق بين الاستفاضة والشهادة وهو ضعيف لان الظن يحصل بالواحد والفاسق لما عرفت ان ذلك ليس من كلامه بل ضعفه لما عرفت من منع جواز الشهادة بالاصل الذي هو الاستفاضة فضلا عن الفرع اذ الاثبات بذلك شيء والشهادة بمقتضاه شيء آخر وكون ذلك علما شرعيا لا يقتضي تحقق مسماها المعتبر فيه العلم العرفي لا ما جعله الشارع بحكم العلم بالنسبة الى اجراء الاحكام كما هو واضح ومنه يظهر لك النظر في جملة من الكلام هنا فرع لو سمع يقول للكبير هذا ابني مثلا وهو ساكت او قال هذا ابي وهو ساكت قال الشيخ في ط صار متحملا لان سكوته في معرض ذلك رضا بقوله عرفا وهو جيد ان انضم الى ذلك قرائن افادت العلم بالحال اما السكوت من حيث انه سكوت فيبعد كونه دالا على الرضا عرفا بل لم لا احتماله غير الرضا قطعا احتمالا مساويا لاحتمال الرضا وليس في الادلة الشرعية ما يقتضي حكم رضا بنحو ما ورد في سكوت البكر مع ان الاقوى في ذلك اعتماد القرائن ايضا تفريع على القول بالشهادة بالاستفاضة وان لم تفد العلم الاول الشاهد بالاستفاضة لا يشهد بالسبب مثل البيع والهبة والاستغنام لان ذلك لا يثبت بالاستفاضة التي هي طريق لاثبات امور مخصوصة فلا يعتبر الشاهد الملك له مع فرض ثباته بالشهادة المستندة الى الاستفاضة ولا كان كاذبا في النسبة المزبورة التي لا طريق له شرعي ولا عرفي الى تحققها كي يشهد بها اما لو عزاه الى الميراث مثلا صح لانه يكون عن الموت الذي يثبت بالاستفاضة بلا خلاف وان احتمل عدم ثبوته بها لامكان المشاهدة فيه لكن لا يخفى عليك تعسر غالبا ولكن لو عزاه في الاول كان على وجه لم يخرج به عن العدالة نفي قبول شهادته بالملك دونه وجه قوي قد ذلك لان الفرع بينة بين اسنادي بالنسبة الى ذلك تكلف لان الملك اذا فرض صحة ثبوته بالاستفاضة لم تقدح الضميمة اليه بكونه عن بيع مع حصول ما يقتضي جواز الشهادة حصوصا بعد ما تقدم من جواز الشهادة بل ربما ينبغي الجزم بذلك اذا فرض كون الشهادة بالملك وانه عن شراء مثلا اما اذا كانت بلفظ الشراء فقد يشكل ثبوت الملك بها الصد كونها

شهادة واحدة ولان عدم ثبوت الفصل يقتضي عدم ثبوت الجنس الذي في ضمنه والفرض عدمه استفاضة الا ان يقال ان ذلك من قبيل اثبات السرقة بالنسبة الى المال دون القطع ومرجعه الى اجراء الاحكام صرفا لا اثبات موضوع فتم جيدا وعلى كل حال ففي ذلك تظهر الفائدة فيما لو كان هنالك مدع اخر وله شهود بالملك وسببه من غير استفاضة فان بينته تترجح على بينة هذا الذي لم تسمع لانه المطلق المجرد عن السبب في القسم الاول اي الذي يثبت فيه السبب بها يتكافئان ولو كانت البينة الاخرى شاهدة بالملك المطلق رجحت بينة ذي السبب الذي يثبت بالاستفاضة عليه وكافئت بينة الاخر الذي لم يثبت سببها بالاستفاضة وهو جيد لكنه مبني على مساواة بينة الاستفاضة لغيرها وقد يناقش فيه بما تعرفه من عدم معارضتها لليد فضلا عن بينة الملك وبانه مع فرض كون المستفاد منها ظنا ولو المتاخم للعلم لا تعارض الجازمة واستطالوا الثاني اذا شهد بالملك مستندا الى الاستفاضة هل يفتقر في سماعها الى مشاهدة الشاهد بها اليد والتصرف بالبناء والهدم ممن استفاض له الملك لامكان الاطلاع على ذلك فيضم اليها ويقوم مقام ذكر السبب او يفتقر الشاهد بالملك بها الى مشاهدة اليد والتصرف لضعف الدلالة عليه بدونهما بخلاف ما اذا اجتمعت الثلثة فانه اقصى الممكن وعلى كل حال فالوجه انه لا يشترط لاطلاق ما دل على قبول شهادة العدل واليد والتصرف ليسا من الاسباب فلو فرض اشتراط الاطلاع على السبب لم يقوما مقامه كما ان الملك المستفاد منها بناء على انها طريق من طرقه لا يفتقر الشهادة به بعد الى شيء اخر زائد عليها نحو الملك المستفاد من كل واحد منهما ايضا لو كان لواحد يد وللاخر سماع مستفيض احتمل ترجيح السماع لانه يفيد الملك الحالي وقد تقدم في القضاء ان البينة بالملك مقدمة على اليد لان اليد تحتمل غير الملك من العارية والاجارة بل والغصب بخلاف الملك فانه صريح في معناه ولكن الوجه عند المص ترجيح اليد لان السماع قد يحتمل اضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره فلا تزال اليد بالمحتمل وفيه انه انما يتم كما في المسالك اذا كان محصله ان الدار لفلان مثلا فان اللام يحتمل الملك والاختصاص الذي هو اعم منه اما اذا كان محصله ان الدار ملك فلان لم يتم لانه صريح في المقصود بخلاف اليد ثم قال ولا بد من فرض المسئلة على الوجه الاول ليتم التعليل ويناسب الحكم المتقدم من ترجيح الملك على اليد وان كان اطلاق البينة المستندة الى الاستفاضة اعم من ذلك قلت صريح كلامه الاول الشهادة بالملك وح يكون ما ذكره من الاحتمال على تقديره بمعنى انه وان اشتهر الملك لكن يمكن كون الواقع الاختصاص وشاع الملك وان المراد بالملك لشائع الاختصاص وان كان هو كما ترى ضرورة ضعف الاحتمال المزبور بالنسبة الى احتمال اليد نعم لو فرض كون الشياع على وجه النسبة والاضافة امكن دعوى قوة الاحتمال فيه بالنسبة الى احتمال اليد بل قد يتوقف في اصل حجيته فضلا عن معارضة اليد لانه انما يثبت الملك والفرض عدم شيوعه بل شيوع شيء ظ فيه وهو غير شيوعه ولم يثبت حجية الشياع فيما يظهر منه الملك بل هو اشبه بالشيوع الاطلاقي في اثبات النسب كما يقال سيد فلان ولم يشع فلان سيد فلان بل الخزاعي دون فلان من خزاعة فتم جيدا

مسائل ثلث **الاولى** لا ريب بل لا خلاف كما في الكفاية في ان التصرف بالبناء والهدم والاجارة ونحو ذلك بعنوان الملك بغير منازع ينازعه في ذلك يشهد له بالملك المطلق اذا كان مع ذلك استفاضة ايض بل في ك وعن الشيخ الاجماع عليه بل المش ذلك وان لم يكن معه استفاضة بل لعل ظ نفي الريب فيه في المتن مع ذكره الاشكال في اليد وكونه مجمعا عليه بل عن ف التصريح به بل عن ط نسبته الى روايات الاصحاب مشعرا به ايض وان كنا لم نعثر منها الا على خبر حفص بن غياث عن ابي عبد الله ع قال له رجل اذا رايت شيئا في يدي رجل ايجوز لي ان اشهد انه له قال نعم قال الرجل انه في يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابو عبد الله ع فيحل الشراء منه قال نعم قال ابو عبد الله ع فلعله لغيره من اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد ذلك الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال الص ع لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق بل ظاهره الاكتفاء باليد فضلا عن التصرف المزبور الذي هو المش ايض على ما قيل بل قيل لا خلاف فيه محقق وان استشكل فيه المص فيما تسمع ولم يستشكل في التصرف وهو وان كان ضعيف السند الا انه منجبر بما عرفت بل في ك انه موافق للقوانين الشرعية ولكن لم نعثر على غيره من النصوص نعم في ض قريب منه الصحيح المروي في الوسائل عن علي بن ابرهيم في تفسيره في حديث فدك ان امير المؤمنين ع قال لابي بكر تحكم فينا بخلاف حكم الله تع في المسلمين قال لا قال فان كان يد المسلمين على شيء يملكونه ادعيت انا فيه من تسئل البينة قال اياك اسئل البينة على ما تدعيه على المسلمين قال فاذا كان في يدي شيء فادعى فيه المسلمون تسئلني البينة على ما في يدي وقد ملكته في حيوة رسول الله ص وبعده ولم تسئل المؤمنين البينة على ما ادعوه علي كما سئلتني البينة على ما ادعيته عليهم الخبر ولولا ان لليد اثرا في افادة الملك لما كان لذكره وجه فتدبر وقريب منها النصوص الكثيرة الواردة في تعارض البينات الدالة على ترجيح بينة ذي اليد والخارج الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في دلالة اليد على الملكية وفيه ما لا يخفى من كون محل البحث الشهادة على ما يقتضيه ظ اليد وهو الملك لا اقتضاء نفس اليد الملك فان ذلك لا اشكال فيه ولا بحث ضرورة عدم التلازم بين كونها طريقا شرعيا ظاهريا للحكم بالملك وبين الشهادة على الملك التي قد عرفت اعتبار العلم فيها لغة وعرفا واجراء حكم الملك المعلوم للامارة الشرعية لا يقتضي العلم بكونه ملكا والا لاقتضى الاستصحاب وشهادة العدلين وغيرهما ذلك ايض وهو معلوم البطلان وفي ك واعتبر في التصرف التكرر لجواز صدوره من غير المالك كثيرا وكك عدم المنازع اذ لو وجد لم يحصل الظن الغالب بملك المتصرف ولا حد للمدة التي يتصرف فيها ويضع يده على الملك بل ضابطها ما افادت الامر المطلوب من الاستفاضة انتهى بل عن ف التصريح بعدم الفرق بين الطويلة والقصيرة وعن المبسوط تجعل القصيرة نحو الشهر والشهرين غير كاف واطلق نقل قولين في الطويلة كالسنة فقيل يجوز وقيل لا يجوز الشهادة بالملك لوقوع ذلك من غير المالك كالوكيل والمستاجر والغاصب فانهم اصحاب يد وتصرف وخصوصا الاجارة لانها وان تكررت فقد تصدر من المستاجر مدة طويلة ومن الموصى له بالمنفعة وكذا الرهن قد يصدر من المستعير متكررا واقتصر على نقل القولين ولم يرجح احدهما في كشف اللثام وقطع في التبصرة بالعدم بناء على ان مثل ذلك يتفق كثيرا في الزمان القصير من غير المالك وفي ير احتمال الفرق بين الاجارة المتكررة وبين التصرف بالبناء والهدم والبيع والرهن الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من تشويش ضرورة انه اذا كان

المدار على التصرف الذي يجوز الشراء معه والحلف عليه بعد الشراء منه ولو وقعت فيه مخاصمة كما هو ظ الخبر المزبور فاليد فضلا عن التصرف المزبور كاف في ذلك حتى لو ظن عدم الملكية له وان كان المراد من ذلك حصول العلم بالملك من ذلك او مرتبة خاصة من الظن كما يظهر مما سمعته من ك فلا حاجة الى هذه الكلمات بل يكون ذلك هو الضابط وافراده مختلفة ومن ذلك يظهر لك عدم صحة الاجماع المزبور بل لعله لذا توقف في الحكم المزبور جماعة بل عرفت انه ظ الشيخ ايض حيث اقتصر على نقل القولين من غير ترجيح بل في فع الاولى الشهادة بالتصرف دون الملكية لانه دلالة على الملك وليس بملك وفي المتن اما من في يده دار فلا شبهة في جواز الشهادة له باليد وهل يشهد له بالملك المطلق قيل نعم وهو المروي وفيه اشكال من حيث ان اليد لو اوجبت الملك لم تسمع دعوى من يقول الدار التي في يد هذا لي كما لا تسمع لو قال ملك هذا لي ولا يخفى عليك ان مثله جار في التصرف فلا وجه للفرق بينهما ولقد اطنب في ض بما لا محصل له عند التامل ضرورة ان واجعله الاستناد الى الخبر المزبور المجبور بدعوى الشهرة العظيمة بل عدم الخلاف بل الاجماع بل وباطلاق النصوص المستفيضة بدلالة اليد على الملكية المعتضدة بالضرورة بين المسلمين وقد عرفت ان لا خبر لا دلالة له فيما نحن فيه ومنه يعلم ان مراد حاكي الاجماع ذلك ايض بل وما في ض بل انه امكن حمل كلام المش عليه كان من حسن الظن المامور به بالمؤمن ضرورة ان المعنى المزبور غير قابل لمجيء الخبر به لرجوعه الى جواز التدليس والكذب في اموال الناس اذ قد عرفت سابقا ان بينة الملك لا تعارضها بينة التصرف لان الاولى نص والثانية ظاهرة والنص لا يعارضه الظاهر اذا فرض فيما نحن فيه ان للخصم بينة الملك لمعين والاخر بينة بالتصرف يجوز للبينة ان تشهد بالملك والفرض ان لا علم لها الا بالتصرف فكي تعارض البينة الاخرى مفرع الى الترجيح فهو هو لانه ليس محض كذب واضح وتطرق لاخذ المال بغير الطرق الشرعية ومثله لا يقبل فيه خبر الواحد فلا بد من حمل الخبر الوقوع على صورة حصول العلم بالملك من ذلك وعلى الشهادة مستندا له الى اليد او على ارادة الشهادة به اتكالا على علم الحاكم بكون ماخذه ذلك وعلى ارادة النسبة بانه له التي هي من توابع الملك بمعنى الاطلاق المتعارف لا الشهادة عند الحاكم التي يختلف الحكم باختلافها بل ظ قوله في الاخير لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق او صريحه كون العمل على ملك ذي اليد الذي لا منازع له لا الشهادة التي ذكرناها فانه لا مدخلية لسوق المسلمين فيها بل الشهادة بالواقع الذي يعلمه لا ينافي قيام السوق ولا يتوقف قيامه على الكذب والتدليس بل قوله اخيرا ولا يجوز ان تنسبه كالصريح في ارادة هذا المعنى من الشهادة المزبورة لا التي تقام عند الحاكم ويختلف الحكم باختلافها ولعل هذا المعنى المذكور في الرواية هو الذي سار اليه في ض بان المظهر يقتضي الحكم بملكية ذي اليد وهو كاف لكنه غير الشهادة به فانها من الطرق الشرعية لانه اذا تجوزه للملك كغيرها من الطرق التي منها اخبار المراة بخلوها من الحيض ومن الزوج وغيرهما مما يقبل فيه خبرها لكن لا تجوز الشهادة بذلك ومن الغريب ما في كشف اللثام من تشبيه الشهادة بمقتضى الطرق الشرعية بالشهادة على اثر الاسباب الشرعية فانها ايض محتملة للفساد كما يحتمل الطرق التخلف فيه لولا ان من الواضح الفرق بينهما ضرورة ان الشارع قد جعل السبب في الظ سببا للاثر فيه على وجه لم يتخلف عن مقتضاه بخلاف الطريق فانه قد جعله طريقا مع تخلفه اذ التصرف قد يجامع غير الملك بخلاف البيع الصحيح بحسب الظ فانه لا يتخلف عن اثره فيه كالسبب في الواقع وان ابيت عن ذلك وفرضت صورة يختلف فيها الشهادة بالسبب باثره لم يجز الشهادة بالاثر ايض بل لا بد فيها اذا كانت عند الحاكم من الشهادة بالسبب نفسه ولعله لذا اوجب الاصحاب ذكر السبب في الشهادة بالجرح ولم يجوزوا الشهادة بالاثر لاحتمال كونه غير مسبب عند الحاكم وليس هو الا للتجنب عن التدليس والتلبيس ونحوهما في هذا المقام حتى مع عدم المخاصم ايض لان الشهادة بالاثر تقطع معارضة الخصم لو ارادها والفرض ان واقع الشاهد غيره او على غير ذلك مما يوافق القوانين الشرعية ومن ذلك يعرف انه لا وجه لما في ك من دعوى موافقة الخبر المزبور للقوانين الشرعية اذ من المعلوم انها تقتضي كون الشاهد لا يشهد الا بالعلم ولا على مثل الشمس مثل الكف والفرض انه يشهد بمشكوك فيه او مظنون العدم وان جوز الشارع شراءه ممن في يده كذلك لكن ذلك لا يقتضي الشهادة بملكيته له اذ من المعلوم ان الشارع لم يكن له حقيقة شرعية في الشهادة بل ولا مراد شرعي وانما هي باقية على المعنى الذي هو الاخبار الجازم على الوجه المخصوص فاي مدخلية للثبوت الشرعي في تحقق معناها العرفي نعم اذا اراد الشهادة على مثل الشمس يشهد بالتصرف نفسه وباليد نفسها فيحكم الحاكم بمقتضاها ومن ذلك كله يظهر لك عدم الفرق بين اجتماع الاستفاضة والتصرف واليد وافتراقها مع فرض عدم حصول العلم وان وقع في جملة من العبارات الاجماع على جواز الشهادة به مع اجتماع الثلثة وانها اقصى الممكن لكن ذلك يجب حمله على صورة استفادة العلم او غير ذلك مما سمعته في الخبر المزبور والا فالمعنى المذكور لا يجدي فيه هذه الاجماعات المنافية للعقل والنقل بل لما هو كضروري المذهب والدين على ان الشهادة مخلا وما عند الشاهد ليس اقصى الامكان ضرورة ان من الممكن الشهادة له بنفس الواقع وهو التصرف واليد والاستفاضة وما رايت احدا تنبه لما ذكرناه الا الاردبيلي فانه قد ذكر بعضا منه بل قال في اخر كلامه لا يجوز الشهادة بدون العلم حتى مع اجتماع الثلثة ويظهر ايض من الشهيد في النكت في المقام انه لا يجوز الشهادة بالملك الا مع استفادة العلم من طريقه وقد سمعت عبارة المص في فع وتعليله المقتضي لعدم جواز الشهادة حتى مع اجتماع الثلثة بل تعليل المص هنا يقتضي ذلك والله العالم ولا الظن بعد التامل فيما ذكرنا نعم يحصل اجماع او خبر معتبر او نحو ذلك اللهم الا ان يقال انك بعد ما عرفت من انه لا حقيقة شرعية للشهادة ولا مراد شرعي بل هي باقية على المعنى العرفي فكل ما صحت النسبة فيه عرفا من الطرق الشرعية والاسباب الشرعية جازت الشهادة به لا من حيث كونها طريقا شرعيا كي ينتقض بشهادة الشاهدين ونحوهما بل لصدق النسبة عرفا وهذا هو المراد بقولهم ان الشهادة مع اجتماع الثلثة اقصى الممكن كما انه يلوح من اعتبار التصرف طويلا واليد كذلك وغير ذلك من الاعتبارات ان المراد ما به يتحقق النسبة العرفية من هذه الطرق الشرعية فربما شك بعضهم في تحقق النسبة المزبورة بالتصرف القصير وبالاحاد وباليد المجردة ونحو ذلك وح يكون المدار في الشهادة بمقتضى الاسباب والطرق على ما يتحقق بها النسبة العرفية اي كونه مالا له وملكا من املاكه وكك اليمين اما ما كان من الطرق الشرعية ما لا يحصل معها النسبة العرفية وان حكم شرعا من جهتها بالملك فلا يشهد بها كالاستصحاب وشهادة العدلين

ونحوهما وهذا اقصى ما يمكن ان يقال في المقام لانه ينبغي ان يعلم انه وان جاز ذلك لكن في مقام خوف التدليس باعتبار تعارض البينات مثلا ينبغي المحافظة على بيان الواقع ولا يخفى عليك جريان جميع ما ذكرنا في الشياع وغيره والله العالم **المسألة الثانية** قال المصنف الوقف والنكاح يثبت بالاستفاضة اما على ما قلنا اي من اعتبار العلم فيها فلا ريب فيه لانه ليس وراءه شيء واما على الاستفاضة المفيدة لغالب الظن فلان الوقف للتأبيد فلو لم يسمع فيه الاستفاضة لبطلت لو توقف مع امتداد الاوقات وفناء الشهود واما النكاح فلانا نقضي بان خديجة زوجة النبي ص كما نقضي بانها ام فاطمة ع و لو قيل ان الزوجية تثبت بالتواتر كان لنا ان نقول التواتر لا يثمر الا اذا استند السماع الى محسوس ومن المعلوم ان المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن اقرار النبي ص بل نقل الطبقات مستند الى الاستفاضة التي هي مستند الطبقة الاولى ولعل هذا اشبه بالصواب ولكن لم يعلم غرض المصنف بهذا الكلام اذ هو ان كان لبيان ثبوت النكاح والوقف بالاستفاضة بمعنى القضاء بهما بذلك فقد ذكر في كتاب القضاء انه يثبت بها السبعة واحتمال اعتبار العلم في القضاء بها بغيرهما بخلافهما فيكفي الاستفاضة المفيدة لغلبة الظن لما ذكره من الدليل يصعب البرهان عليه بل النسب اولى منهما بذلك كما انه يصعب ان كان المراد جواز الشهادة بمقتضاها فيهما خاصة وان لم تفد العلم بخلاف غيرهما فتعتبر في الشهادة بمقتضاها العلم وان كان هو الذي فهمه منه بعضهم واورد على كلامه الاخير في ذلك بان الطبقة الاولى السامعين للعقد المشاهدين المتعاقدين بالغون حد التواتر وزيادة لان النبي ص كان ذلك الوقت من اعلى قريش وعمه ابو طالب المتولي للتزويج كان رئيس بني هاشم وشيخهم ومن اليه مرجع قريش وخديجة ايضا كانت من اجلاء بيوتات قريش والقصة في تزويجها مشهورة وخطبة ابي طالب في مسجد الحرام بمجمع من قريش ممن يزيد عن العدد المعتبر في التواتر فدعوى معلومية عدم استناد الطبقة الاولى الى مشاهدة العقد وسماعه ظاهرة المنع وانما الظاهر كون ذلك معلوما بالتواتر لاجتماع شرائطه فلا يتم الاستدلال به على هذا المطلوب وفيه ان جلالتهم وشهرتهم وغير ذلك لا تقتضي معلومية مشاهدة العقد لعدد التواتر كما نرى الان بالوجدان في تزويج بنات السلاطين واولادهم لا يبلغ المشاهدون للفظ العقد فيه ذلك نعم يستفيض ويشتهر ذلك على وجه يحصل العلم بذلك وان لم يكن بطريق التواتر فلا اقل من احتمال كونه كذلك فدعوى معلومية التواتر واضحة المنع ايضا ولعل الاولى دعوى حصول العلم من الاستفاضة المزبورة وان لم يحرز اجتماع شرائط التواتر فيها نحو غيرها من افراد الاستفاضة في البلدان والملوك وغير ذلك

المسألة الثالثة الاخرس يصح منه تحمل الشهادة لاطلاق الادلة وفي ادائها مبنيا على ما يتحققه الحاكم من اشارته القائمة مقام اللفظ من غيره في اقرار وعقد وغيرهما وان جهلها اعتمد فيها على ترجمة العارف باشارته كغيره ممن لا يعرف لغته نعم يفتقر الى مترجمين بناء على ان الترجمة من الشهادة المعتبر فيها التعدد وقد ذكر الاشكال فيه سابقا وعلى كل حال لا يكون المترجمان شاهدين على شهادته بل يثبت الحكم بشهادته اصلا لا بشهادة المترجمين فرعا وذلك لان شهادته عبارة عن اشارته التي ابداها كاللفظ التركي مثلا من حضرها وانما فسر المترجمان نعم لو لم تقع منه اشارة بحضرة الحاكم لم يصح شهادتهما بناء على عدم سماع شهادة الفرع مع حضور شاهد الاصل هذا ولكن في نعم وضح ما حاصله من انه لو اراد ان يشهد انسان على الاخرس باقراره فليشهد بالاشارة التي راها منه دالة عليه ولا يقيمها بالاقرار الذي فهمه منها لاحتمال خطائه في الفهم فيتحقق الكذب قال في الاخير ولعله مراده من علة المنع بنفس الاقرار بالكذب المطابق لاحتماله كالمحلي وغيره ولا يشكل الحكم باطلاق الكذب فقد يعلم الشاهد باقراره ويحصل له القطع به من اشارته فلا يكون كذبا فكيف يعلل به اللهم الا ان يكون المراد ان الاقرار حقيقة في الاخبار عن الحق باللفظ الدال عليه بحكم التبادر وغيره فيكون بالاشارة مجازا واراده من الاقرار المطلق المنصرف الى اللفظ بغير قرينة غير جائز واطلاقه من دونها يعين كونه كذبا وفيه نظر فان خرسه قرينة واضحة على ارادته الاخبار بالاشارة من الاقرار دون الحقيقة فالكذب قلت فليتحقق اولا ان اشارة الاخرس كاللفظ من غيره فيكتفي بالظن منها كما يكتفي بالظن منه في جميع المواضع ولكن الانصاف عدم خلو هذا عن النظر وثانيا لا ينبغي الاشكال في جواز الشهادة عليه بالاقرار بمعنى الالتزام مع القطع بالمراد من اشارته بل لعله كذلك في غير الاخرس ايضا على ان المفهوم من اشارة الاخرس غالبا يستند الى قرائن الاحوال التي لا يمكن نقلها او يتعسر فتكليف الشاهد بنقلها متعذر او متعسر وقد عرفت ان مدار الشاهد على العلم ومما ذكرنا يظهر لك الحال في الترجمة ايضا فتم والله العالم

الثالث من مستند علم الشاهد ما يفتقر غالبا الى السماع والمشاهدة كالنكاح والبيع والشراء والصلح والاجارة وغيرها من عقد وايقاع فان حاسة السمع تكفي في فهم اللفظ ويحتاج الى البصر لمعرفة اللافظ وح فلا باس في شهادة من اجتمع له الحاستان اما الاعمى فتقبل شهادته في العقد قطعا لتحقق الالة الكافية في فهمه فان انضم الى شهادته معرفان جاز له الشهادة على العاقد مستندا الى تعريفهما كما يشهد المبصر على تعريف غيره ويكون شاهد اصل لا فرع بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في ضح بل عن ظ ئر الاجماع عليه في الكفاية قالوا ولعله لاطلاق خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع سألته عن شهادة الاعمى فقال نعم اذا اثبت بناء على ان المراد من اثباته ما يشمل شهادة العدلين مضافا الى ما سمعته سابقا من النصوص الدالة على جواز الشهادة على المرأة اذا حضر من يعرفها وان ما في بعضها من وجوب كشفها عن وجهها وانه لا يجزي شهادة العدلين محمول على التقية ومن هنا جزم في ض بان شهادة التعريف مستثناة من ضابط الشهادة الذي هو العلم الذي قد عرفت عدم اندراج مثل هذا العلم الشرعي به نعم توقف الفاضل في عد في صورة من صوره وهي ما لو شهد على شخص ثم اشتبه عليه مع آخر وشك في انه تحمل الشهادة على احدهما فشهد اثنان عنده بالتعيين في الحاقه بالتعريف حين التحمل حتى يجوز له الان اداء الشهادة على العين من ان هذه الشهادة ليست الا تعريفا للمشهود عليه ومن ان التعريف تعيين للاسم والنسب للشخص الحاضر المشهود عليه بخصوصه وهي ليست كذلك وهو الاقوى كما في كشف اللثام لعدم اندراجه فيما دل عليها هذا ولكن في ض قد ذكر جماعة من الاصحاب ومنهم الحلي في ئر والفاضل في ير وغيره انه حيث اسند شهادته الى شهادتهما لا يذكرها مطلقة بل يقول اشهد على فلان بتعريف فلان وفلان قلت ولعله المراد مما في المتن ايضا بل في كشف اللثام ارسله ارسال المسلمات ومقتضاه عدم قبول الشهادة اذا لم تكن على الوجه المزبور لما فيه من ايهام المعرفة

اشكال

بنفسه

نفسه وقطع الطريق على الخصم لو اراد جرح شهود التعريف مثلا بل هذا يومي الى ان شهادة التعريف من شهادة الفرع او بحكمها الذي ستعرف انه كان شهادة جرح بنفذ جرح من هذا انه لا استثناء لهذه الصورة من ضابط العلم بل اقصاه الاجتزاء بشهادة الشاهد هنا على تعريف غيره بل استثناء ذلك من قاعدة اعتبار العدد في شهادة الفرع وعدم حضور المشهود عنه او ان دعوى استثنائه من الضابط المزبور بعد فرض عدم جواز ذكرها مطلقة او يقال ان شهادة التعريف على تشخيص الموضوع فهي اشبه شيء بالترجمة اداء الشهادة امامهم بالاقرار مثلا فتم جيدا وكيف كان فلو لم يحصل له الا المعرفان وعرف هو صوت العاقد معرفة يزول معها الاشتباه فقيل والقائل الشيخ في محكي ف مستدلا عليه بالاجماع والاخبار لا يقبل لان الاصوات تتماثل والوجه وفاقا للمشهور في ذلك انها تقبل فان الاحتمال يندفع باليقين ولو بانضمام قرائن احوال الى معرفة صوته فانت تتكلم على تقديره وبه يندرج في عموم ادلة قبول شهادة العدل ودعوى عدم امكان حصوله تشكيك في الوجدان والا لم يجز ان يطأ حليلته وهو مناف للضرورة ودعوى الاكتفاء في ذلك بالظن بخلاف الشهادة لا تأهل جوابا كغيرها من الاعتبارات الحكمية عن العامة القائلين بالمنع ومنهم من حكي مالك واحمد على ما في ذلك من تعريب بتجويزه الوطء للزوجة وعدم قبول شهادته عليها اذا قرب وهي محجوجة بدرهم وبالجملة فقد ظهر لك مما ذكرنا ان الاعمى يصح شهادته تحملا ومؤديا عن علمه وعن الاستفاضة فيما يشهد به بالاستفاضة اذ هو ح كالمبصر بعد فرض حصول العلم لان شهادته المبصر له من اي طريق يكون هذا وقد يستفاد من كلامهم واجتزائهم باليقين في تحمل الاعمى ولو كان المشهود به من المبصرات حتى لو شهد على الهلال بعد حصول اليقين له بذلك قيل ان ما ذكروه من السمع والمشاهدة ليس شرطا في صحة الشهادة وان كان يوهم بعض عباراتهم السابقة التي اعترف بها بعض الناس بل مقصودهم انها طرق للمشهود عليه غالبا والا فالضابط العلم كما ذكروه في اول الباب كما اوضحنا الحال فيه سابقا ولو تحمل شهادة وهو مبصر ثم عمي فان عرف نسب المشهود به اقام الشهادة عليه بلا خلاف ولا اشكال وان شهد على العين وعرف الصوت يقينا جاز ايضا بناء على المختار وكذا لو عرفه بغير الصوت على وجه اليقين نعم في الاجتزاء هناك بتعريف العدلين اشكال اقواه العدم لما عرفته في نظيره اما شهادته على المقبوض بيده حتى ادى الشهادة عليه فماضية قطعا حتى عند المانعين في الصور السابقة لكن لك ربما قيل باطراد المنع هنا لان النص المذكور فيه عسر فلا يتوجه البابي كحجتها في قبول شهادة الفاسق وان غلب على الظن صدقه في بعض الموارد وكانه من جراءة العامة ضرورة ان العسر لا يصلح مانعا بعد فرض حصوله والفرق بين الفاسق والاعمى النهي عن الركون الى خبر الاول وان ظن صدقه بخلاف الاعمى فان المانع من قبول شهادته عدم علمه بالمشهود عليه له لا من حيث هو اعمى فاذا فرض العلم المزبور لم يكن ثم مانع ولذا لا اشكال ولا خلاف في انه تقبل شهادته اذا ترجم للحاكم عبارة اقرار اعجمي مثلا حاضر عنده لانتفاء المانع اذ الفرض ان الحاكم يعرف المشهود عليه فلا يتوقف شهادة الاعمى على ترجمة عبارته على البصر كما هو واضح

الطرف الثالث في اقسام الحقوق المتكثرة وان كانت هي على تكثرها **قسمان** حق الله تعالى شأنه وحق الادمي ولكن كل منهما اقسام وعلى كل حال فالاول منه ما لا يثبت الا باربعة رجال كالزنا واللواط والسحق بلا خلاف في ثبوت الثلاثة بذلك قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال ايضا لولا جاؤا عليه باربعة شهداء وقال فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال سعد يا رسول الله ص ارايت لو وجدت مع امرأتي رجلا امهله حتى اتي باربعة شهداء قال نعم ولم نعثر في النصوص على ما يدل على اعتبار الاربعة في الاخيرين نعم فيها ثبوت اللواط بالاقرار اربعا كما ان فيها كون المساحقة في النساء كاللواط في الرجال وفيها ايضا تشديد امرهما خصوصا الاول منهما فان ظاهرها كونه اشد من الزنا على ان اشتباههما بذلك لا خلاف فيه كما عرفت بل الاجماع معتبر في اعتبار ذلك فيهما كما ستعرف انشاء الله والوجه في ذلك انه تعبد محض بل هو من الادلة على بطلان القياس في الاحكام ضرورة كون القتل اعظم منه نعم قد يقال ان حكمته طلب الستر مهما امكن والمحافظة على عدم الهتك وكيف كان ففي اتيان الزنا قولان اصحهما واشهرهما بل المشهور ثبوته بشاهدين لاطلاق ما دل على الثبوت بهما خلافا للمحكي عن الشيخ فلا بد من اربعة للاصل المقطوع بما عرفت ومشاركته الزنا ونحوه في الهتك الذي هو كما ترى بعد حرمة القياس كما هو واضح ويثبت الزنا خاصة من بين الثلاثة بثلاثة رجال وامرأتين وبرجلين واربع نساء غير ان الاخير لا يثبت به الرجم ويثبت به الجلد كل ذلك للمعتبرة المستفيضة التي لا يخصصها الكتاب لكن كان كصحيح عبد الله بن سنان سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان وحسن الحلبي سألته عن شهادة النساء في الرجم فقال اذا كان ثلاثة رجال وامرأتان فاذا كان رجلان واربع نسوة لم يجز في الرجم وقد يستشعر من التقييد بالرجم القبول في الجلد المصرح به في موثقة الاخر عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان وجب عليه الرجم وان شهد عليه رجلان واربع نسوة فلا يجوز شهادتهم ولا يرجم ولكن يضرب حد الزاني وموثق عبد الرحمن عن الصادق ع يجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال منضما الى التصريح بنفي الرجم فيه في النصوص السابقة ولا ينافيه اطلاق النصوص الاية المنزلة على نفي ثبوت الحد بشهادتهن في غير الصورتين في الزنا وح فيثبت الجلد بشهادة رجلين واربع نسوة دون الرجم وفاقا للمحكي عن الشيخ وابني ادريس وحمزة واختاره الفاضل في عد وخلافا للمحكي عن الصدوقين وابي الصلاح والفاضل في نف فلا حد اصلا للاصل ولانه لو ثبت بشهادتهن الزنا لثبت الرجم والتالي باطل للاخبار الكثيرة الدالة على نفيه فالمقدم مثله بيان الملازمة دلالة الاجماع على وجوب الرجم على المحصن الزاني فان ثبت هذا الوصف ثبت الحكم والا فلا واستوجهه في لك وهو كالاجتهاد في مقابلة النص وما عن ق انه روى اصحابنا انه يجب الرجم بشهادة رجل واربع نسوة وثلاثة رجال وامرأتين لم نتحققه في الادلة بل المحقق خلافه كما سمعت ولذا كان المحكي عن المقنع والفقيه انه لا يجوز فيه شهادة رجلين واربع نسوة بل عن ظ الحسن والمفيد وسلار رد شهادتهن في الزنا مطلقا للنصوص على ردهن في الحدود وورود شهادة رجلين واربع في الرجم وقول الصادق ع في صحيح محمد بن مسلم اذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم وان كان فيه ما فيه لما عرفت والصحيح المزبور قد حمله الشيخ على التقية او فقد شرط من شروط القبول وهو جيد نعم غير الزنا من

اللواط

اللواط والسحق باق على مقتضى ما دل على اعتبار الاربعة الرجال مؤيدا بصحيح جميل وابن حمران قالا للصادق ع هل تجوز شهادة النساء في الحدود قال في
القتل وحده وقول امير المؤمنين ع في خبر غياث بن ابراهيم لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود ونحوه في خبر موسى بن اسمعيل وبالندرة
المحدود على التخفيف ودرئها بالشبهات فاطلاق المحكي عن علي بن بابويه تقبل في الحدود واذا شهد امرأتان وثلثة رجال منزل على الزنا كخبر عبد الرحمن
المتقدم سابقا وكذا كلام ولده في المحكي عن مقنعه بل عنه في آخر ابدال المحدود بالزنا نعم في محكي الوسيلة اضافة السحق الى الزنا في ثبوته بامرأتين
وثلثة رجال لكنه في الجنايات قال ان كلا من اللواط والسحق يثبت بما يثبت به الزنا الا انه نسب فيها ثبوت الزنا بثلثة وامرأتين او رجلين و
اربع الى القيل وفي الغنية لا تقبل في الزنا الا شهادة اربعة رجال او ثلثة وامرأتين وكذا حكم اللواط والسحق بدليل اجماع الطائفة وفي س عن ظ
ابن الجنيد مساواة اللواط والسحق للزنا في الثبوت بشهادة الزناء وعلى كل حال هو نادر بل مما ذكرنا يعلم ما في اجماعه وان كان يشهد له اطلاق
خبر عبد الرحمن المتقدم سابقا وكون اللواط كالزنا وان السحق في النساء كاللواط في الرجال الا انه معارض بما هو ارجح منه من النصوص السابقة
ولولا اعتضادها بالشهرة العظيمة وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لا يثبت الزنا بل ولا شيء من الثلثة بغير ذلك الذي عرفته حتى شهادة رجل
وست نساء في الزنا وان حكي عن ف ثبوت الجلد به لان الاصل وظ الادلة السابقة المعتضدة بالشهرة العظيمة او الاجماع ينفيه ولكن لا يخفى
عليك ما في عبارة المتن من السماجة وكان الاولى عد اللواط والسحق فيهما والزنا قسما آخر كما صنع في س والامر سهل بعد وضوح المقصود ومنه اي
ما هو حق الله تع ما يثبت بشاهدين عدلين وهو ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحدود كالسرقة وشرب الخمر والردة والقذف وان كان في
الاول حق للناس ايض كالقذف وغيرها مما لا حد فيه كالزكوة والخمس والكفارات والنذور والاسلام بل قيل وكذا ما يشتمل على الحقين كالبلوغ و
الولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص لاطلاق ما دل على قبولهما من الكتاب والسنة وفي خبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع
ان امير المؤمنين ع كان يحكم في زنديق اذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان وشهد له الف بالبرائة يجيز شهادة الرجلين ويبطل شهادة الالف
لانه دين مكتوم وفي خبر عمر بن خالد عن زيد بن علي عن ابيه عن آبائه عليهم السلم قال سئل رسول الله ص عن الساحر فقال اذا جاء رجلان عدلان فيشهدان
عليه فقد حل دمه الى غير ذلك من النصوص بالخصوص والعموم مع اصالة عدم الثبوت بغير ذلك وح فلا يثبت شيء من حقوق الله تع بشاهد وامرأتين
ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات وان كثرن بلا خلاف اجده فيه للنصوص المتقدمة سابقا في بحث الشاهد واليمين من كتاب القضا
وقد ذكرنا تحقيق الحال هنالك فلاحظ وتامل هذا كله في حقوق الله تع **واما** حقوق الآدمي فثلثة الاول منها ما لا يثبت الا بشاهدين ذكرين
فلا يجزي فيه النساء منضمة فضلا عن الانفراد ولا اليمين مع الشاهد وفي س ضبط الاصحاب ذلك بكل ما كان من حقوقهم ليس مالا ولا المقصد منه
المال وفي كشف اللثام وهو ما يطلع عليه الرجال غالبا وما لا يكون مالا ولا المقصد منه المال ولكن لم اقف في النصوص على ما يفيد بل فيها ما ينافيه
وكيف كان فالذي علله من ذلك كثيرة الطلاق بل عن الغنية الاجماع عليه لكن عن المبسوط انه قوى ثبوته بشهادة النساء منضما بل في لك نسبته الى جماعة
وان كان لم نتحقق منهم الا ما يحكى عن ابي علي انه قال لا باس بشهادتهن مع الرجال في الحدود والانساب والطلاق وعلى كل حال لا ريب في ضعفه للاصل و
النصوص الكثيرة كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن شهادة النساء في النكاح فقال تجوز اذا كان معهن رجل وكان علي ع يقول لا اجيزها في الطلاق
الحديث وخبر ابراهيم الحارثي سمعت ابا عبد الله ع يقول تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه ويشهدوا عليه وتجوز شهادتهن في
النكاح ولا تجوز في الطلاق ولا في الدم الحديث وفي خبر محمد بن الفضيل سئلت ابا الحسن الرضا ع قلت له تجوز شهادة النساء في نكاح او طلاق او رجم
قال تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل وتجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل وتجوز شهادتهن في حد الزنا
اذا كان ثلثة رجال وامرأتان ولا تجوز شهادة رجلين واربع نسوة في الزنا والرجم ولا تجوز شهادتهن في الطلاق والدم الى غير ذلك من النصوص
التي يمكن دعوى كونه مقطوعا به منها ان لم يمكن دعوى تواترها ومع ذلك سالمة عن المعارض بالخصوص نعم في كشف اللثام احتمال كون المراد منها
حين الطلاق وهو مع بعده فيها ما لا يقبله كالمروي عن العلل والعيون باسانيده الى محمد بن سنان عن الرضا ع فيما كتب اليه من العلل وعلة ترك شهادة
النساء في الطلاق والهلال لضعفهن عن الرؤية ومحاباتهن النساء في الطلاق فلذلك لا تجوز شهادتهن الا في موضع ضرورة مثل شهادة
القابلة وما لا يجوز للرجال ان ينظروا اليه وغيره وفي خبر داود بن الحصين عن ابي عبد الله ع سئلته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهن
الى ان قال وكان امير المؤمنين ع يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الانكار ولا يجيز في الطلاق الا شاهدين عدلين فقلت اني ذكر الله تع فرجل
وامرأتان فقال ذلك في الدين اذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان ورجل واحد ويمين المدعي اذا لم يكن امرأتان قضى بذلك رسول الله ص وامير المؤمنين ع بعده
عندكم وغيرهما ومن كل خبر يستفاد عدم الاجتزاء فيه ايض بالشاهد واليمين وقد تقدم الكلام فيه في كتاب القضا واما الخلع فظ المص والاكثر على ما في كشف اللثام
بل المتن في لك انه كالطلاق في اعتبار الشاهدين فيه وان كان المدعى به الزوج لانه وان تضمن مالا الا انه طلاق وفي لك متضمن ايض البينونة والحجة لا تتبعض
والمقصود منه بالذات البينونة والمال تابع كما في كشف اللثام نعم قال انه لا بد من النزاع في البينونة او الطلاق فلو اتفقا على الطلاق واختلفا في انه بالخلع
او لا فلا شبهة في انه نزاع في المال الا ان تكون المرأة هي المدعية له لتبطل رجعة قلت قد عرفت تحقيق ذلك في كتاب القضا في بحث الشاهد واليمين بل عن
بعض ثبوته ان ادعاه الزوج بشاهد وامرأتين لثبوت المال به والمال هنا ليس الا عوضا للطلاق فيتبعه في الثبوت **واما** الوكالة والوصية اليه والنسب ورؤية
الاهلة وان استلزم الاخير ان الارث حلول اجال الديون فالمشهور فيها ايض ذلك بل عن الغنية الاجماع عليه في الاهلة كما ان النصوص في الاهلة مستفيضة منها
قول الصادق ع في خبر حماد بن عثمان لا تقبل شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يقبل في الهلال الا رجلان عدلان وقول احدهما في صحيح العلا لا تجوز شهادة النساء في الهلال

نعم قال

نعم قال الصادق ع في خبر داود بن الحصين لا تجوز شهادة النساء في الفطر الا شهادة رجلين عدلين ولا باس في الصوم بشهادة النساء ولو امرأة واحدة ولا دلالة فيه على
ثبوت الهلال بذلك بل اقصاه جواز الصوم استظهارا هذا ولكن عن المبسوط انه قوى قبول الشاهد والامرأتين في جميع ذلك وقد سمعت كلام ابي
علي السابق كما انك قد سمعت ما تقدم لنا في كتاب القضاء في بحث الشاهد واليمين فلاحظ وتدبر بل منه يعلم الحال في العتق والقصاص والنكاح و
ان قال المص هنا فيها تردد اظهره كما في غاية المراد ثبوته بالشاهد والمرأتين وفاقا للمحكي عن المبسوط في الاول والثاني والمحكي عن المقنع والاستبصار
في الثالث ويلزمه القول ايض بالثبوت بالشاهد واليمين لاتحاد ما يثبت بهما اما العتق فلانه مالي ومن حقوق الآدميين الذي هو موضوع الشاهد
واليمين في النصوص ويندرج فيها النكاح والقصاص مضافا الى ما فيهما من النص بالخصوص المتقدمة سابقا في النكاح مضافا الى خبر زرارة
سئل الباقر ع عن شهادة النساء تجوز في النكاح قال نعم ولا تجوز في الطلاق الى ان قال قلت تجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم قال لا وقال امير المؤمنين ع
في خبر ابي ... في شهادة النساء تجوز في النكاح وقال فيه ايض تجوز شهادتهن في الدم مع الرجال وفي صحيح جميل وابن حمران سئل الصادق ع اتجوز شهادة النساء
في الحدود فقال في القتل وحده ان عليا كان يقول لا يبطل دم امرئ مسلم وفي مضمر زيد الشحام قلت اتجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم قال نعم وفي خبر ابي بصير
سئلته عن شهادة النساء ... على ما لا يستطيع الرجال النظر اليه وتجوز شهادة النساء في النكاح اذا كان معهن رجل الى غير ذلك
من النصوص بل لا اجد لها معارضا في النكاح الا خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في نكاح ولا طلاق
ولا في حدود ولا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وهو مع قصوره عن معارضة الاخبار السابقة من وجوه محتمل لارادة شهادتهن منفردات كما
في خبر اسمعيل بن عيسى سئلت الرضا ع هل تجوز شهادة النساء في التزويج من غير ان يكون معهن رجل قال لا هذا لا يستقيم نعم هي معارضة في الدم بما سمعته
النصوص السابقة مضافا الى ما في خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في غلام شهدت عليه امرأة انه دفع غلاما في بئر فقتله فاجاز
شهادة المرأة بحساب شهادة المرء وعن في رواية باسقاط قوله بحساب وفي خبر عبد الله بن الحكم سئلت ابا عبد الله ع عن امرأة شهدت على رجل انه دفع صبيا
في بئر فمات فقال على الرجل ربع دية الصبي بشهادة المرأة وما في خبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع لا تجوز شهادة النساء في القتل وما في خبر غياث عن جعفر
ابن محمد عن ابيه عن آبائه عن علي ع لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود وعن الشيخ الجمع بينها بعدم قبول شهادتهن ولو مع الرجال في القصاص
اما الدية فتثبت بشهادتهن ونسبه المص في كتاب القصاص الى الندرة لكن في لك نسبته الى جمع كثير وان كنا لم نتحققه مع شدة مخالفته للقواعد ضرورة
كون المفروض شهادتهن بما يقتضي القصاص نعم لا باس بقبول شهادتهن بالقتل المقتضي للدية واذا امكن الجمع بين النصوص بذلك كان اولى والا كان
الترجيح للنصوص النافية قبول شهادتهن فيه واما الجمع بينها بحمل النافية على شهادتهن منفردات والمثبتة على صورة الانضمام مع رجل فلا يقبله ظ
بعضها واكثرها هذا وفي لك واعلم ان محل الاشكال شهادتهن منضمات الى الرجال اما على الانفراد فلا تقبل شهادتهن قطعا وشذ قول ابي الصلاح
بقبول شهادة امرأتين في نصف دية النفس والعضو والجراح والمرأة الواحدة في الربع قلت وهو كك اذا كان المراد بالانفراد حتى عن اليمين اما معه فالظ
قبول المرأتين فيما يوجب الدية كالرجل مع اليمين لما عرفته سابقا وتعرفه عن قريب انش ثم انه لا يخفى عليك انا قد ذكرنا في كتاب القضا ان المستفاد
من النصوص ثبوت كل حق من حقوق الآدميين بالشاهد واليمين الا ما خرج بادلة مخصوصة من اجماع او غيره ومن ذلك ينفتح لك باب عظيم في جميع محال
الخلاف والظ قيام المرأتين مع اليمين مقامه فحينئذ كل ما ثبت بالشاهد واليمين يثبت بالمرأتين مع الشاهد مقامه في موضوعه كما تسمع تحرير ذلك انش والثاني منها اي حقوق الآدمي ما
يثبت بشاهدين وبشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين وهو الديون والاموال كالقرض والقراض والغصب وعقود المعاوضات كالبيع والصرف
والسلم والصلح والاجارة والمساقاة والرهن والوصية له والجناية التي توجب الدية كالخطاء وشبه العمد وقتل الحر العبد والاب لولده والمسلم الذمي والصبي
والمجنون وغيرهما والمأمومة والجائفة وكسر العظام وغير ذلك مما كان متعلق الدعوى فيه مالا او مقصودا منه المال فان ذلك هو الضابط عندهم لهذا
القسم قال الله تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وفي صحيح الحلبي عن الص ع تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين
قال نعم وفي خبر محمد بن خالد الصيرفي كتبت الى الكاظم ع في رجل مات له ام ولد وقد جعل لها سيدها شيئا في حيوته ثم مات فكتب لها ما اتاها سيدها في حيوته معروف
ذلك لها يقبل على ذلك شهادة الرجل والمرأة والخدم غير المتهمين وقال الباقر ع في خبر محمد بن مسلم لو كان الامر الينا اخذنا بشهادة الرجل الواحد اذا علم منه
خير مع يمين الخصم في حقوق الناس وقال الص ع في خبر ايض كان رسول الله ص يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين وفي خبر ابي بصير كان
رسول الله ص يقضي بشاهد واحد ويمين وقد سمعت ما في خبر داود بن الحصين عن الص ع الى غير ذلك من الادلة المعتضدة بفتوى الاصحاب قديما وحديثا نعم
عن ف وموضع من ط منع قبول المرأتين ورجل في الوديعة وحمله الفاضل على ما قيل على دعوى الودعي لا المالك وفيه ان الودعي ينفي عنه الضمان وهو مال
وعن ئر انه لم يذكر الا الدين وعن المقنع لا قبول شهادتهن في الدين وعن المراسم والغنية والاصباح ضم اليمين الى الشاهد في الدين خاصة والمرأتين في الدين
والاموال كلها وعن لف انه لا منافاة بين ما في ئر وما في غيرها لان المقصود من الدين المال وهذا جاء في غيرها ايض نعم عن الاصباح منها ويقضي بشهادة
الواحد مع يمين المدعي في الديون خاصة وقيل كل ما كان مالا او المقصد منه المال ولا ريب في ضعفه بل قد عرفت سابقا ظهور النصوص في اثبات جميع حقوق
الآدميين به نعم قد بينا اشكال في ثبوت غير الدين بالشاهد والمرأتين لاختصاص الادلة المزبورة في الاية خصوصا بعد ما سمعته من خبر داود بن الحصين الوارد في تفسيرها وخبر محمد بن
خالد الوارد في الوصية ظ في ارادة ثبوتها بشهادة جنس الرجل وجنس المرأة لانها وصية لكن قد يدفع بظهور ما في ذيل الاية من الاشهاد على البيع في ارادة الاشهاد
السابق الذي كان منه الرجل والمرأتان مما بعد القول بالفصل وبظهور خبر محمد بن خالد المزبور في ان الشاهد واليمين قائم مقام الشاهد والمرأتين فيه
ح اولى من اليمين مع الرجل فما ورد من اثبات الحق بالامرأتين مع اليمين فان الظ ثبوت ذلك كله بهما مع اليمين وفاقا للمشهور شهرة عظيمة بل عن الشيخ في الخلاف

وحيث الاجماع

الاجماع عليه لصحيح منصور بن حازم قال حدثني الثقة عن ابي الحسن ع قال اذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز ونحوه صحيح الاخر من دون ارسال بكر
ان يكون قد سمعه مشافهة تارة وبواسطة الثقة اخرى والمناقشة في صحتهما بعد التسليم لا تقدح للانجبار بما سمعت مؤيدا في الجملة بما في صحيح الحلبي
عن الصادق ع ان رسول الله ص اجاز شهادة النساء في الدين وليس معهن رجل بعد الاجماع الا النادر على عدم قبولهن بدون اليمين في الدين كما ستعرف
وحسنه عنه ايضا ان رسول الله ص اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين ان حقه لحق وبغير ذلك مما يدل باطلاقه على قيام الامرأتين مقام
الرجل فما في نع كما هو صريح المحكي عن ير وقيح وقضاير وان رجع عنه في الشهادات وظ سلار والغنية من العدم لا يخفى من منع وان كان المحلي منهم معلل
على اصله ولذا قال جعلهما بمنزلة رجل يحتاج الى دليل وليس وحملهما على الرجل قياس والاجماع غير منعقد والاخبار متواترة فان وجدت فهي نوادر شواذ
والاصل برائة الذمة فمن اثبت بشهادتهما حكما شرعيا فانه يحتاج الى ادلة قاهرة اما اجماع او تواتر اخبار او قران وجميع ذلك خال منه اما على اصولنا
فلا يأبى ذلك لما عرفت ولان الشارع قد اقام في الديون كلا من المرأتين واليمين مقام الرجل فيقوم المجموع مقام رجلين لاشتماله على كلا البدلين
وهذا وان لم يكن قاطعا لاحتمال استناد القبول في الموضعين الى وجود اقوى شطري الحجة لكنه لا يخلو من التأييد في الجملة ومن الغريب ما سمعته
من ابن ادريس وتبعه المقداد من دعوى ندرة النصوص المزبورة وشذوذها مع انا لم نرها لاحد قبله بل ولا ممن تأخر عنه الا النادر ولا خلاف فتوى
المص والفاضل في ير وقد رجع عن ذلك فيه فضلا عن قطعه بالحكم في باقي كتبه ومن هنا يمكن دعوى تحصيل الاجماع على ذلك بل قد يستفاد من الادلة
المزبورة ان موضوعهما موضوع الشاهد واليمين وهو كل حق لاطلاق الخبر المزبور وتنقح من جميع ما ذكرنا اتحاد موضوع الثلثة اي الشاهد واليمين
والشاهد والمرئتين والمرئتين مع اليمين وهو كل حق ادمي او المالي منه خاصة على البحث الذي قدمناه في الشاهد واليمين نعم لا تقبل شهادة
النساء منفردات في شيء من ذلك وان كثرن بلا خلاف محقق اجده وان ارسله في محكي ير لصحيح الحلبي السابق الذي لا دلالة فيه على الانفراد عن اليمين وعن
الحسن انه قد روي عنهم ان شهادة النساء اذا كن اربع نسوة في الدين جائز ثم ذكر انه لم يقف على حقيقة وانه لم يصح عنده من طريق المؤمنين وكيف كان فقد
بان لك مما ذكرناه الوجه في قول المص وفي الوقف تردد اظهره وفاقا للمحكي عن المبسوط وابني ادريس والبراج انه يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين ان كان على محصور
لكونه من حقوق الناس قطعا بل يجري عليه جميع احكام الملك عدا الامتناع عن نقله وذلك لا يخرجه عن الملكية كام الولد على انه قد يجوز بيعه في بعض
الاحوال خلافا للمحكي عن ف بناء على عدم الانتقال للموقوف عليه قلنا بالانتقال اليه تعالى او البقاء على ملك الواقف واحتمل القول عليه ايضا خصوصا على البقاء على ملك
الواقف بناء على ان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما قلناه هنا وبما اسلفنا في كتاب الوقف من انتقال الموقوف الى
الموقوف عليه ان عاما فعاما وان خاصا فخاص كذا الكلام في حقوق الاموال كالاجل والخيار اشتراطا وانقضاء والشفعة وفسخ العقد المتعلق بالاموال وقبض
نجوم الكتابة او غيرها من الاموال لان جميعها حقوق ادمي بل المقصود منها اجمع ثبوت المال او زواله بل وكذا النجم الاخير من الكتابة وان توقف فيه الفاضل في عد لكنه
في غير محله خصوصا بناء على ما ذكرناه والثالث من حقوق الادمي ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمات وهو الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة
كالقرن ونحوه لا الظاهرة كالعرج ونحوه وضابطه ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا بلا خلاف اجده في ثبوت ذلك بشهادتهن منفردات كما اعترف به في كشف اللثام للمسيس
الحاجة والمعتبرة المستفيضة كصحيح العلاء عن احدهما ع سئلته هل تجوز شهادتهن وحدهن قال نعم في العذرة والنفساء وخبر داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع قال اجيز
شهادة النساء في الغلام صاح او لم يصح وفي كل شيء لا ينظر اليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه وقال الص ع في صحيح ابن سنان تجوز شهادة النساء وحدهن في
كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه وتجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس وقال ايض في خبر السكوني اتي امير المؤمنين ع بامرأة بكر زعموا انها زنت فامر
النساء فنظرن اليها فقلن هي عذراء فقال ما كنت لاضرب من عليها خاتم من الله تع فكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا وقال ايض في خبره الاخر في
امرأة ادعت انها قد حاضت في ثلث حيض في شهر واحد كلفوا نسوة من بطانتها ان حيضها كان فيما مضى على ما ادعت فان شهدن صدقت والا فهي كاذبة وفي
مضمر عبد الرحمن بن ابي عبد الله ع سئلته عن المرأة يحضرها ولم يحضرها الا امرأة اتجوز شهادتها ام لا تجوز فقال تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة وفي
صحيح الحلبي وحسنه تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة وفي خبر ابن بكير تجوز شهادة النساء في النفاس والعذرة وفي خبره الاخر تجوز شهادة النساء في
العذرة وكل عيب لا يراه الرجال وفي خبر زرارة عن احدهما في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا فقالت انا بكر فنظر اليها النساء فوجدنها بكرا فقال تقبل شهادة
النساء الى غير ذلك من النصوص التي مر جملة منها ويمكن دعوى القطع بها بالنسبة الى ذلك وتواترها واما الثبوت بهن منضمات او بالرجال فهو المشهور كما في كشف
اللثام للعمومات ومعلومية كون الرجال هم الاصل في الشهادة بل لم اتحقق فيه خلافا وان حكي عن القاضي انه قال لا يجوز ان يكون معهن احد من الرجال لكن
يمكن ان يريد المحرمية بدون الضرورة على الاجانب فان تعمدوا ذلك خرجوا عن العدالة لانه لا يجوز لهم الاطلاع مع الضرورة او لا تقبل شهادتهم
وان اتفق اطلاعهم عليه بحلية او من غير عمد او قبل البلوغ وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه ضرورة ظهور النصوص المزبورة في جواز شهادتهن بذلك
المشعر بجواز غيره كما هو واضح وكيف كان ففي الرضاع خلاف اقربه الجواز ايض كما في عد وغيرها بل هو المحكي عن المفيد وسلار وابن حمزة ايض لانه داخل
في النصوص السابقة ضرورة كونه من الامور التي لا يطلع عليها الا النساء غالبا او لا يجوز للرجال النظر اليه مؤيدا باطلاق قول الباقر ع في خبر ابن ابي يعفور
تقبل شهادة المرأة والنسوة اذا كن مستورات وبالمفهوم في مرسل ابن بكير عن الص ع في امرأة ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق
ان لم يكن غيرها فما عن الاكثر من العدم بل في ط وصريح ف الاجماع عليه للاصل وامكان اطلاعهم عليه بل عن الاولى منهما عن اصحابنا انهم رووا انه لا تقبل شهادة
النساء في الرضاع لا يخفى ما فيه ضرورة انقطاع الاصل بما عرفت ومنع الاجماع المزبور بل مظنة العكس كما هو ظ المحكي عن ناصريات السيد بل الشيخ نفسه
رجع عن القول بالمنع الى القول بالقبول في المحكي من شهادات المبسوط الذي هو كما قيل متاخر عن ف والشهادات فيه متاخرة عن الرضاع واما الرواية فمع

ارسالها غير موجودة في الاصول ولا مقبولة عند الشيخ في الموضع الذي نقلها فانه حكاها في شهادات المبسوط وقد عرفت انه افتى فيها بالقبول بل لعل مبنى
الرواية المزبورة بل والاجماع على خروج الرضاع عما يعسر اطلاع الرجال عليه اذ لا ريب في ان ظ الاصحاب والاخبار عدم قبول شهادة النساء حيث ما هو
كك بمعنى ان ذلك هو الاصل فيه والعمدة تحقق الموضوع وبيان ان الرضاع مما يعسر اطلاع الرجال عليه ولا يعسر لكن قد عرفت سابقا شهادة
الوجدان على تعسر اطلاع الرجال عليه خصوصا بعد تحريم نظر الرجال الى مثل ذلك من النساء فلا ريب في ان الاقوى القبول والله العالم هذا وفيما
حضرني من نسخ يع متصلا بذلك وتقبل شهادة امرأتين مع رجل في الديون والاموال وشهادة امرأتين مع اليمين ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردة
ولو كثرن الا انه لا يخفى عليك عدم مناسبته للعنوان ولعله لذا لم يشرحها فيما حضرني من نسخة لك لسقوط ذلك من نسخته وعلى فرض صحتها فقد تقدم
الكلام في ذلك مفصلا وتقبل شهادة المرأة الواحدة بلا يمين في ربع ميراث المستهل وفي ربع الوصية والاثنتين في النصف والثلثة في الثلثة ارباع
والاربعة في تمام المال بلا خلاف اجده فيه بل عن ف وير الاجماع عليه وقد تقدم في الوصية النصوص الدالة على ذلك فيها وفي صحيح عمر بن يزيد سئله
عن رجل مات وترك امرأة وهي حامل فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعدما وقع الى الارض فشهدت المرأة التي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع
الى الارض ثم مات قال على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام وفي رواية ابن سنان عنه قال وان كانتا امرأتين قال تجوز شهادتهما في النصف من الميراث
وعن الفقيه بعدما حكى صحيح عمر بن يزيد قال وفي رواية اخرى ان كانت امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث وان كن ثلث نسوة جازت شهادتهن في ثلثة ارباع
الميراث وان كن اربعا جازت شهادتهن في الميراث كله وعليه يحمل ما سمعته في النصوص من قبول شهادة القابلة وحدها في المنفوس لكن عن ابن ادريس وابن حمزة
اشتراط عدم الرجال واطلاق النص حجة عليهما ولا تقبل عندنا شهادة الواحدة في غير ذلك نعم عن الكافي والغنية والاصباح ثبوت ربع الدية بشهادتها
ايض لخبري ابن قيس والحكم المتقدمين سابقا الذين لم يجمعا شرائط الحجية فالاصل وغيره بحاله كما هو واضح وقد تقدم الكلام في كتاب الوصية
في قيام الرجل مقام المرأة او الاثنتين او لا يثبت بشهادته شيء وان ضعف الوجوه الاخير في على ما هو الظ من بعضهم بل في عد لم يذكره احتمالا
والثاني لا يخلو من قوة كما اعترف به متأخر الطباطبائي في مصابيحه وان لم نجد به قائلا ولكن الانصاف ان الاخير اقواها بعد حرمة القياس والاستحسان وعدم
احاطة العقل بمصالح الاحكام كما ذكرناه في الوصية وهل للمرأة مثلا تضعيف المشهود به وجهان اقواهما العدم وربما يؤيده انه سئل الص ع في مرسل يونس
عن الرجل يكون له على الرجل حق فيجحد حقه ويحلف عليه اذ ليس له عليه شيء وليس لصاحب الحق على حقه بينة يجوز له احياء حقه بشهادة الزور اذا خشي ذهاب
حقه قال لا يجوز ذلك لعلة التدليس لكن في كشف اللثام الاقوى الحل وان حرم التزوير لكونه اقرارا بالقبيح وفي مرسل عثمان بن عيسى قيل للص ع
يكون للرجل من اخواني عندي شهادة وليس كلها يجيزها القضاة عندنا قال اذا علمت انها حق فصححها بكل وجه حتى يصح له حقه ثم قال ولعله ارشاد
الى ما ذكرناه من التوزيع وفيه انه لا دلالة له على ذلك بل قضيته انه كخبر داود بن الحصين انه سمعه يقول اذا شهدت على شهادة فاردت ان تقيمها فغيرها
كيف شئت ورتبها وصححها ما استطعت حتى يصح الشيء لصاحب الحق بعد ان لا تكون تشهد الا بحقه ولا تزيد في نفس الحق ما ليس بحق فانما الشاهد يبطل
الحق ويحق الحق وبالشاهد يوجب الحق وبالشاهد يعطى وان للشاهد في اقامة الشهادة بتصحيحها بكل ما يجد اليه السبيل من زيادة الالفاظ والمعاني
والتغيير في الشهادة مما به يثبت الحق ويصححه ولا يؤخذ به زيادة على الحق مثل اجر الصائم القائم المجاهد في سبيل الله نعم لا بأس بدفع الباطل عنه
بباطل لخبر الحكم اخي ابي عقيلة قلت لابي عبد الله ع ان لي خصما يتكثر علي بشهود الزور وقد كرهت مكافاته مع اني لا ادري ايصلح ذلك لي ام لا قال فقال
اما بلغك ما قال امير المؤمنين ع انه كان يقول لا تؤثروا انفسكم واموالكم بشهادات الزور فما على امرئ من وكف في دينه ولا ماثم من ربه ان يدفع ذلك عنه
كما انه لو دفع بشهادته عن فرج حرام او سفك دم حرام كان ذلك خيرا له وكذا مال المرء المسلم والله العالم ولو شهد الخنثى المشكل في الوصية والاستهلال ثبت الربع
بناء على ثبوته بالرجل والا لم يثبت بشهادتها شيء واذا اجتمع في الشيء حقان كان لكل حكمه فلو شهد على السرقة مثلا رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع بل في عد ولو
علق العتق بالنذر على الولادة فشهد اربع نساء بها ثبت الولادة ولم يقع النذر بل في محكي ير ولو شهد رجل وامرأتان بالنكاح فان قبلنا فيه شهادة الواحد والمرأتين
فلا بحث والا ثبت دون النكاح وهو كما ترى لا يخلو من بعد وكيف كان فقد يستفاد مما عرفت من توقف ثبوت تمام الحق بلا يمين في الوصية وميراث المستهل على اربع
ان كل موضع يقبل فيه شهادة النساء لا يثبت باقل من اربع كما هو المشهور للاصل بل يمكن دعوى القطع به من الكتاب والسنة ان المرأتين تقومان مقام الرجل في الشهادة
وهو ظ قوله تع ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى فما عن المفيد من انه تقبل شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا تراه الرجال كالعذرة وعيوب
النساء والنفاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع واذا لم يوجد على ذلك الا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه ونحوه في محكي سم بل عن
متاجر التحرير لو اشترى جارية على انها بكر فقال المشتري انها ثيب امر النساء بالنظر اليها ويقبل قول امرأة في ذلك واضح الضعف وان كان قد يشهد له ظ قول
الباقر ع في خبر ابي بصير تجوز شهادة امرأتين في الاستهلال وصحيح الحلبي سئل الص ع عن شهادة القابلة وحدها في الولادة قال تجوز شهادة الواحدة وفي صحيح عبد الله
ابن سنان عن ابي عبد الله ع وتجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس لكنها القصور لها عن معارضة غيرها من وجوه يتجه حملها على ارادة القبول
في الجملة لما عرفت من ثبوت بعض الحق بنسبة الشهادة في الاستهلال والوصية وعن السيد في الناصريات يجيز اصحابنا ان تقبل في الرضاع شهادة المرأة
الواحدة تنزيها للنكاح عن الشبهة واحتياطا فيه واحتج على ذلك بالاجماع والحديث النبوي دعها كيف وقد شهدت بالرضاع وعليه يرتفع الخلاف في الواحدة
وان بعد التنزيل وعن ابي الصلاح يحكم بشهادتهما منفردتين فيما لا يعاينه الرجال من حولهن ويلزمه الحكم بهما في الرضاع ايض لدخوله فيه نعم ظاهره
عدم الاكتفاء في الواحدة وربما يشهد له ظ قوله لا تصدق ان لم يكن في مرسل ابن بكير المتقدم لكن قد عرفت قصور ذلك ونحوه عن مقاومة ما سمعته
من الادلة فلا بد من تنزيل ذلك ونحوه عليها او على ما لا ينافيها والله العالم المسئلة الاولى الشهادة ليست شرطا في صحة شيء من العقود والايقاعات

عندنا الا الطلاق والظهار للاصل المستفاد من اطلاق ما يقتضي الصحة من الكتاب والسنة كما تقدم ذلك في مواضعه لكن يستحب في النكاح والرجعة والبيع والدين والخلاف في ذلك نادر كما عرفت البحث فيه في محاله مفصلا **المسألة الثانية** قد تقدم في كتاب القضاء ان حكم الحاكم عندنا تبع للشهادة فان كانت محقة نفذ الحكم ظاهرا وباطنا والا نفذ ظاهرا لا باطنا وبالجملة الحكم ينفذ عندنا ظاهرا لا باطنا ولا يستبيح المشهود له ما حكم له الا مع العلم بصحة الشهادة او الجهل بحالها قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما اقضي على نحو ما اسمع منه فمن قضيت له من حق اخيه بشيء فلا يأخذ به فانما اقطع له قطعة من النار خلافا لابي حنيفة فحكم باستباحة المحكوم له وان علم بطلانه من غير فرق بين المال والبضع وقد خالف في ذلك ضرورة المذهب او الدين خصوصا فيما اقتضى نكاح المحارم ونحوها ولا غرو فكم له من مثل ذلك من الجهل بحال الشهادة ما لو شهد له شاهدا عدل بحق لا يعلم به جاز له اخذه بحكم الحاكم لان شهادة العدلين طريق شرعي ما لم يعلم الفساد نعم لو توقف الثبوت بها على يمين كما اذا كان المشهود عليه ميتا لم يجز له الحلف بشهادتهما بناء على اعتبار العلم فيه حتى الاشراع على نحو ما سمعته في الشهادة **المسألة الثالثة** اذا دعي من له اهلية التحمل لها مع عدم خوف الضرر وجب عليه وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة وقيل والقائل ابن ادريس خاصة فيما اجد كما اعترف به في الرياض لا يجب الا مع شهرتها ومناسبته لحكم سياسة نظام العالم وروي بل هو ظ قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا خصوصا بعد صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام فيه قال قبل الشهادة وفي قوله تعالى ومن يكتمها قال بعد الشهادة وخبر داود بن سرحان عنه عليه السلام ايضا انه قال لا يأب الشاهد ان يجيب حين يدعى قبل الكتاب وخبر محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام في قول الله عز وجل ولا يأب الى آخرها فقال اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين او حق لم يسع لك ان تتقاعس عنه وموثق سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام ولا يأب الى آخرها فقال لا ينبغي لاحد اذا دعي على شهادة يشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم ونحوه خبر الكناني عنه ايضا مع زيادة وذلك قبل الكتاب الى غير ذلك فما عن ابن ادريس من ان المراد بالاية اداؤها لا تحملها الظاهر لفظ المستوي في ذلك كالاجتهاد في مقابلة النص وان كان ربما يشهد له ما عن تفسير العسكري عن امير المؤمنين عليه السلام في قوله ولا يأب الى آخرها من كان في عنقه شهادة فلا يأب اذا دعي لاقامتها وليقمها ولينصح فيها ولا تأخذه فيها لومة لائم وليأمر بالمعروف ولينه عن المنكر لكن قال فيه ايضا وفي خبر آخر انها نزلت فيما اذا دعي لسماع الشهادة ابى وانزلت فيمن امتنع عن اداء الشهادة اذا كانت عنده ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها الى آخرها نعم قد يقوى احتمال الكراهة في الاية لانها على طولها مشتملة على الاداب بل ملاحظة ما قبلها وما بعدها وانها على سياق واحد خصوصا ما كان منها مثل اللفظ المزبور ونحو قوله ولا يأب كاتب فضلا عن قوله ولا تسئموا الى آخرها يورث الظن القوي بكون ذلك منها ايضا مؤيدا باشعار لفظ لا ينبغي ونحوه في النصوص المزبورة بل اتفاق معظمها على هذا اللفظ ونحوه ظاهر في ذلك ايضا بل شدة التوعد على كتمانها وزيادة المبالغة فيه مع ترك ذكر على التحمل فيه اشعار ايضا بل قد يظهر من بعض المفرعين عدم الوجوب حيث انه بعد ان روى في الحكم من فقيه قيل للصادق عليه السلام ان شريكا يرد شهادتنا فقال لا تذلوا انفسكم قال المص يريد بذلك النهي عن اقامتها لان اقامة الشهادة واجبة انما يعني به تحملها يقول لا تتحملوا الشهادة فتذلوا انفسكم باقامتها عند من يردها بل هو فتوى المص في فع قال ويكره ان يشهد لمخالف اذا خشي انه لو استدعاه الى الحاكم ترد شهادته ولعل غيرها ايضا كذلك الى غير ذلك من المؤيدات الكثيرة التي تظهر للفقيه الممارس بادنى تامل في نصوص المقام فالانصاف عدم خلو القول بعدم وجوبه وانه مستحب بل تركه مكروه من قوة وان كان الفاضل في لف بعد ان حكي عن ابن ادريس عدم الوجوب واستدلاله بالاصل وظهور الاية في الاداء وكون الوارد في ذلك من اخبار الاحاد قال في نسبة ذلك اليه من اخبار الاحاد مع دلالة القرآن عليه واستفاضة الاخبار وفتوى متقدمي علمائنا به جهل منه وقلة تامل اللهم الا ان يريد ذلك بالنسبة الى الاستدلال بالآية فيتجه لما عرفت من ظهور الاية ولو بقرينة النصوص في ارادة التحمل نعم قد يحتمل ان يراد في الاية بناء على ارادة من تلبس بالشهادة منها الاشارة الى مضمون النصوص المستفيضة وهو ان من دعي الى تحمل الشهادة فتحملها وجب عليه اقامتها ومن تحملها بلا استدعاء لم يجب عليه اقامتها الا في صورة خاصة وهي اذا علم الظلم وح يكون المعنى ولا يأب الشهداء عن اداء الشهادة اذا دعوا الى تحملها والا فلا يجب فيتوافق ح مضمون النصوص المزبورة مع الاية الا انه خلاف ما تقدم في النصوص الواردة في تفسيرها وكيف كان فالوجوب على القول به على الكفاية عند المتأخرين كافة للاصل وللاولوية بذلك من الاقامة التي ستعرف استفاضة الاجماع على كفائيتها وح فلا يتعين الا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمل كغيره من الكفائي لا لانه كما ترى ضرورة انقطاع الاصل بظهور الادلة كتابا وسنة في العينية ولا قرينة على ارادة الكفائية نحو غسل الميت ودفنه الذي لم يشرع منهما التكرر حتى يراد وقوعه من كل مكلف بل المراد ايجاد اصل الطبيعة من اي مكلف بخلاف المقام الذي لا مانع من وجوب التحمل على كل من يدعى الى الشهادة كما هو ظ قوله نعم ولا يأب الشهداء وغيره من النصوص السابقة بل فائدته وظاهره لاحتمال الغفلة والنسيان والغيبة والفسق والموت وغير ذلك والقياس على الاقامة مع بطلانه عندنا متعسر في الكلام في المقيس عليه ولعله لذا كان المحكي عن ظ المفيد والحلبي والقاضي عليهم الرحمة والديلمي وابن زهرة العينية واستبعاد التزام الوجوب بدعوى المائة والمائتين الى التحمل عليهم اجمع لا يقتضي القول بالكفائية التي هي ليست اولى من التزام ذلك بعد ح فرارا من الاستبعاد المزبور بل لعل الاخيرة اولى لما عرفته سابقا ولعل هذا ايضا من مؤيدات الندب بل قد يؤيده ايضا انه على القول بالوجوب يتجه التزامه على كل من دعي اليه وان لم يكن له اهلية التحمل لفسق مثلا لاطلاق الادلة ولاحتمال الفائدة بتحصيل الشياع وبتجدد العدالة له وغير ذلك هذا كله في التحمل اما الاداء فلا خلاف في وجوبه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة كقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه وفي خبر جابر المروي بعدة طرق في كتب متعددة عن ابي جعفر عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كتم شهادة او شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم او ليزوي مال امرئ مسلم اتى يوم القيامة ولوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ثم قال ابو جعفر عليه السلام الا ترى ان الله تعالى يقول واقيموا الشهادة لله وفي حديث المناهي نهى عن كتمان الشهادة قال ومن كتمها اطعمه الله لحمه على رؤس الخلائق وهو قول الله عز وجل ولا تكتموا الشهادة وفي حديث المنصوص على مولانا الرضا عليه السلام انه قال اذا سئلت عن الشهادة فادها فان الله تعالى يقول ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال ومن اظلم ممن كتم شهادة

الى غير ذلك من النصوص الا انها اجمع كما ترى ظاهرة في الوجوب عينا الا ان ظ الاصحاب الاطباق على الكفائية بل استفاض في عباراتهم نقل الاجماع ونفي الخلاف على ذلك مؤيدا بظهور كون الحكمة في وجوب الاداء وحرمة الكتمان ضياع الحق ومن المعلوم عدم توقف ذلك على شهادة الجميع انه يكفي فيه ما يقوم به من الشهود ما زاد وهذا معنى الكفائي نعم ظ الاكثر عدم الفرق في ذلك بين كون تحمل الشهادة بالاستدعاء وعدمه لصدق سماعها على وجه تندرج فيما سمعته من الادلة على وجوب الاداء وحرمة الكتمان خلافا للمحكي عن جماعة كالشيخ وابن الجنيد وابي الصلاح والقاضي وابني زهرة وحمزة فلم يوجبوا الاداء مع عدم الاستدعاء للتحمل الا اذا علم فوات الحق للنصوص التي قدمناها سابقا في مسألة صيرورة الشاهد شاهدا لو سمع الاقرار وان لم يدع للشهادة وقد ذكرنا تحقيق الحال هناك وان ما ذكره الفاضل في لف من لفظية النزاع في غير محله كالاحتمالات المذكورة في كشف اللثام للنصوص المزبورة ومنه يعلم ما في الذي اطنب به في الرياض هنا حيث انه بعد ان ذكر النصوص المزبورة دليلا للكفائية التي حكي الاجماعات المتعددة عليها بها خرج عن مقتضى العينية التي هي مفاد الادلة السابقة قال وبالجملة دلالة هذه النصوص بعد ضم بعضها الى البعض على عدم الوجوب وكونه كفائيا لا عينا فيما زاد عدد الشهود على العدد المعتبر شرعا اصح ولا اشكال فيها من هذه الجهة بل الاشكال فيها انما هو من حيث دلالتها على التفصيل بين صورتي الاستدعاء للتحمل للشهادة فيجب الاقامة عينا مطلقا ولو زاد عددهم عن المعتبر شرعا وعدمه فيجب كفاية مع الزيادة وعينا مع عدمها وهو مخالف لما عليه جمهور اصحابنا المتأخرين حيث حكموا بوجوب الاقامة كفاية مطلقا ولو في الصورة الاولى مع الزيادة وادعوا اجماعاتهم المتقدمة على ذلك كذلك الا ان جمهور قدماء الاصحاب كالشيخ في يه والاسكافي والقاضي والحلبي وابني زهرة وحمزة على التفصيل المتقدم اليه الاشارة واستدلالهم زيادة على ذلك بانه مع عدم الاستدعاء لم يؤخذ منه التزام بخلاف ما اذا تحمل قصدا فانه يكون ملتزما كضمان الاموال والمسألة عند العبد محل تردد الى ان قال لكن الاقرب الاولى التفصيل المزبور ثم ذكر ما ذكر ولا يخفى عليك ما فيه من النظر من وجوه منها تجزية الخلاف على الوجه الذي ذكره فانك قد عرفت تصريح بعد وغيرها بعدم الوجوب اصلا الا مع العلم بالظلم في صورة عدم الاستدعاء للتحمل كما هو مضمون النصوص وليس هو من الوجوب الكفائي قطعا والا كان مقتضاه الوجوب الا اذا علم قيام الغير مقامه فيسقط كما هو ضابط الوجوب الكفائي واغرب من ذلك حمله فيما تركناه من كلامه الاجماعات المحكية على الكفائية على صورة عدم الاستدعاء للتحمل التي هي ان لم تكن مرجوحة لاندراج في اطلاق كلامهم فهي مثل الصورة الاخرى ثم قال بعد ذلك ومن هنا يظهر جواب اخر عن الاجماعات المحكية على وجوب الاقامة كفائية على الاطلاق لوضوح كون المدعى فيها كفائيته في نفسه المجامعة للعينية بالعرض ولا مانع من كون الاستدعاء من العوارض وهو من غرائب الكلام فالتحقيق في المسألة ما عرفت من ان الوجوب كفاية في صورة الاستدعاء للتحمل وعدم الوجوب اصلا في صورة عدم الاستدعاء الا اذا علم الظلم كما اوضحنا سابقا ونقول هنا زيادة على ذلك يمكن ان يكون محل كلامهم في المقام في خصوص الشهادة في صورة المخاصمة التي تقام عند الحاكم واما الشهادات في غيرها كالشهادة بالاجتهاد والعدالة ونحوهما مما لا يرجع الى مخاصمة عند الحاكم ويراد اثباتها عنده فلا يبعد القول بوجوبها عينا على كل من كانت عنده ولا مدخلية لكيفية التحمل فيها لظهور الادلة السالمة عن المعارض بالنسبة لذلك بعد تنزيل الاجماعات المزبورة على غير هذه الصورة التي لا غرض يعتد به في حصوله منها بل ربما كان الغرض تعدد الشهادة فيها لكونه اتم للمقصد فتأمل جيدا وكيف كان فلا يخفى عليك الحال في حكم الكفائي في صورة وجوبه على المكلف به وانه ان قام به غيره سقط عنه فان امتنعوا عنه جميعا لحقهم الذم والعقاب وانه لو عدم الشهود الا اثنان تعين عليهما بل لو بقي واحد تعين عليه ايضا وان لم يقم به تمام الحجة ان كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين او الا فلا ان لم يحتمل وجود من يتم معه العدد بل قد يقال بوجوب الاداء عليه وان لم يحتمل لاطلاق الادلة وربما كان للمشهود له به نفع هذا وفي ض ولو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشاهد وجب عليه تعريفه ان خاف بطلان الحق بدون شهادته ولا بأس به قلت المتجه فيه بناء على ما عرفت انه ان كان تحملها بالاستدعاء وكذا لكن نسيه مثلا صاحب الحق وجب عليه الشهادة بطلب صاحب الحق لها من كانت عنده ما لم يعلم قيام الغير بها على نحو غيرها نعم لو خاف سقوطها بالتبرع بها عرف صاحب الحق ذلك ليدعوه لها بالخصوص وان لم يكن تحملها بالاستدعاء لم يجب عليه الا اذا علم الظلم بدونها هذا وفي كشف اللثام ولو لم يكن المشهود عدلا فان امكن ثبوت الحق بشهادته ولو عند حاكم الجور وجب الاعلام ايضا والا فوجهان الوجوب لذلك مع امكان حصول العدالة بالتوبة قلت كان الاولى ايضا وجوب الشهادة عليهم اذا دعوا اليها ولو عند حاكم العدل وعلى كل حال فلا يجوز لهما اي الشاهدين التخلف عن اداء الشهادة حيث تجب عليهما الا ان تكون الشهادة مضرة بهما ضررا معتدا به عليهما وعلى احد من المؤمنين او المشهود عليه وله غير مستحق فانها لا تجب ح بلا خلاف اجده فيه لقاعدة لا ضرر ونفي العسر والحرج وفي الخبر اقم الشهادة الى ان قال وان خفت على اخيك ضيما فلا وفي اخر قلت له رجل من مواليك عليه دين لرجل مخالف يريد ان يعسره ويحبسه وقد علم الله تعالى انه ليس عنده ولا يقدر عليه وليس لغريمه بينة هل يجوز له ان يحلف له ليدفعه عن نفسه حتى ييسر الله تعالى له وان كان عليه الشهود من مواليك قد عرفوه انه لا يقدر هل يجوز ان يشهدوا عليه قال لا يجوز ان يشهدوا عليه ولا ينوي ظلمه الى غير ذلك من النصوص الكثيرة التي لا يعارضها ما في بعض نسخ الخبر الاول بدون فلا وبالجملة اقامة الشهادة كغيرها من الواجبات التي تسقط مع الضرر واحترز بالمستحق عما لو كان للمشهود عليه حق على الشاهد يطالبه عليه على تقدير الشهادة ويمهله فيه او يسامحه بدونها فلا يعد ذلك عذرا لانه مستحق عليه مع فرض قدرته على الوفاء به كما هو واضح هذا وفي لك واعلم ان اطلاق الاصحاب والاخبار يقتضي عدم الفرق في التحمل والاداء بين كونه في بلد الشاهد وغيره مما يحتاج الى مشقة ولا بين السفر الطويل والقصير مع الامكان هذا من حيث السعي اما المؤنة المحتاج اليها في السفر من ركوب وغيره فلا يجب على الشاهد تحملها بل ان قام بها المشهود له والا سقط الوجوب وان الوجوب في الامرين مشروط بعدم توجه ضرر على الشاهد غير مستحق والا سقط الوجوب قلت قد يقوى ان السفر الطويل ونحوه من المشقة والعسر ايضا فتأمل جيدا والله العالم **الطرف الرابع** في الشهادة على الشهادة وهي مقبولة عندنا في الجملة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل المحكي منه على ذلك متواتر كما انه يمكن دعوى القطع به من مجموع النصوص المستفيضة منها النصوص مجاوزة لخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الشهادة على شهادة رجل وهو بالحضرة في البلد قال نعم ولو كان خلف سارية يجوز ذلك اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضر ويقيمها فلا بأس باقامة الشهادة على شهادته وغيره من النصوص التي نسمعها في الاثناء العاضدة له مضافا الى ما عرفته من الاجماع وغيره التي منها يعلم ان لا وجه لوسوسة بعض الناس في سنده فما في خبر غياث بن ابراهيم عن ابي جعفر عن ابيه

ان عليا قال لا تقبل شهادة رجل على رجل في حد وان كان باليمين شاذ او محمول على التقية كما قيل وان كان فيه ما فيه لما ستعرف من ظهور الخبرين الاتيين في الاكتفاء في الحد
بالواحد فالاولى حمله على ما في خبره الاخر عن جعفر بن محمد عن ابيه ع ان عليا ع كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل الا شهادة رجلين على شهادة رجل وخبر
طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع عن ابيه عن علي ع انه كان لا يجيز شهادة رجل على رجل الا شهادة رجلين على رجل وفي المقنعة قال ع اذا شهد رجل على شهادة رجل
فان شهادته تقبل وهي نصف شهادة وان شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبت شهادة رجل واحد وكيف كان فهي مقبولة في حقوق الناس
غير الحد منها عقوبة كانت كالقصاص او غير عقوبة كالطلاق والنسب والعتق وما لا كالقراض والقرض وعقود المعاوضات وما لا يطلع عليه الرجال غالبا كالعيوب
النساء والولادة والاستهلال وغير ذلك مما هو حق ادمي غير الحد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع ايضا بقسميه عليه ولاطلاق نصوص المقام المعتضد بعموم
ما دل على قبول شهادة العدلين فيما يشهدان به الشامل لمفروض البحث وبقضاء الضرورة الى ذلك فان شهود الواقعة قد يتفق لهم المانع من الحضور بموت وغيبة
وغيرهما نعم لا تقبل في الحدود المبنية على التخفيف والدرء بالشبهة ولخبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع عن ابيه عن علي ع انه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد و
خبر غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه قال قال علي ع لا تجوز شهادة على شهادة في حد بل مقتضاهما عدم الفرق فيها سواء كانت لله محضة كحد الزنا واللواط والسحق
او مشتركة بينه تعالى وبين الادمي كحد السرقة والقذف وان كان المجمع عليه نقلا وتحصيلا الاولى منها واما الاخيران ونحوهما فعلى خلاف فيهما الا ان
المشهور كما اعترف به غير واحد ذلك ايضا لعموم الخبرين السابقين المعتضد بما عرفت خلافا للمحكي عن المبسوط وابن حمزة وفخر الاسلام والشهيد في النكت واختاره في
المسالك قال لعدم دليل صالح للتخصيص بعد ضعف الخبرين المزبورين وفيه ما لا يخفى من انجبار الضعف بما عرفت فلا ريب في انه الاقوى نعم يقوى جريانها
في حقوق الله غير الحد كالزكاة واوقاف المساجد والجهات العامة والاهلة كما نص عليه في المسالك للاطلاق المؤيد باشعار الاقتصار على الحد في القبول في غيره
لكن قد يتوهم من المتن وغيره عدم جريانها في ذلك بل في كشف اللثام وكذا لا تثبت في ساير حقوق الله تعالى كما قطع به الاصحاب ومنه الاهلة ولذا قال في التذكرة لا
يثبت الهلال بالشهادة على الشهادة عند علمائنا لاصالة البراءة واختصاص ورود القبول بالاموال وحقوق الادميين ولكن لا يخفى عليك ان عموم الادلة واطلاق نصوصها
تقتضي ثبوتها ويمكن ارادة المصنف وغيره من حقوق الادمي ما يشمل ذلك كله خصوصا بعد اقتصارهم في المنع على الحد بل قد عرفت القول بثبوتها في الحد
المشترك تغليبا لحق الادمي وان كان الاصح ما عرفت كما انه يقوى ثبوت غير الحد من الاحكام المترتبة على موضوع الحد بها كنشر الحرمة بام الموطوء واخته
وبنته وبنت العمة والخالة بالزنا بهما وكثبوت المهر والمراد بها المكرهة وغير ذلك ضرورة انك قد عرفت غير مرة عدم التلازم بين سقوط الحد المبني
على التخفيف والدرء بالشبهة وبين سقوطها فتبقى على مقتضى عموم الادلة وكون الجميع معلولا لعلة واحدة لا يقتضي ذلك بعد ما عرفت من سقوط الحد
بالشبهة التي لا تنافي الثبوت ظاهرا بالنسبة الى غيره خصوصا في مثل العلل الشرعية التي هي معرفات نعم الظاهر عدم ثبوت التعزير بها فيما يوجبه لاحتمال كون المراد
بالحد هنا ما يشمله لاشتراكه معه في البناء على التخفيف بل صريح المصنف فيما ياتي ذلك وكذا لا تقبل الشهادة الثالثة فصاعدا بلا خلاف اجده فيه بل حكى
غير واحد الاجماع عليه في بحث الشياع بل في الرياض هنا في ظاهر الروضة وصريح الغنية والمحكي عن المبسوط والسرائر وللمقدس الاردبيلي وغيرهم الاجماع عليه ايضا وهو الحجة
مضافا الى الاصل بعد اختصاص ما دل على قبول الشهادة على الشهادة بالثانية دون ما زاد وخصوص الخبر المنجبر بما عرفت ولا تجوز شهادة على شهادة وكيف كان
فلا بد في شهادة الفرع ان يشهد اثنان بلا خلاف ولا اشكال لما سمعته من النصوص ولان المراد اثبات شهادة الاصل وهو لا يتحقق بشهادة الواحد الذي
هو نصف البينة نعم لو شهد على كل واحد اثنان صح بلا خلاف فيه بيننا وبين من اجاز شهادة الفرع من العامة وكذا في الصحيح عندنا لو شهد اثنان على كل واحد
من شاهدي الاصل بل وكذا لو شهد شاهد اصل وهو مع اخر على شهادة اصل اخر اذ كونه شاهد اصل لا ينافي كونه مع ذلك شاهد فرع وكذا لو
شهد اثنان على جماعة كفى شهادة الاثنين على كل واحد منهم وكذا لو كان شهود الاصل شاهدا وامرأتين فشهد على شهادتهم اثنان او كان الاصل
نساء اربعة فيما تقبل فيه شهادتهن كفى شهادة اثنين عليهن كل ذلك وغيره لعموم الادلة المقتضية قبول شهادة العدلين اتحد المشهود به او تعدد وكذا المشهود عليه
خلافا للمحكي عن الشافعي في احد قوليه فاعتبر المغايرة في شهود كل فرع وح يعتبر شهود اربعة على الشاهدين وعلى الرجل والمرأتين ستة وعلى الاربعة نساء
ثمانية وهكذا وضعفه واضح حتى على ما قيل من ابتناء الخلاف في جواز كون الاصل فرعا وعدمه على ان الاشهاد على الشهادة هل هو لاثبات الشهادة او الحكم
النيابة عنها فعلى الاول الذي هو مذهب الاصحاب يجوز ان يكون الاصل فرعا لا على الثاني الذي احتمله في س لانه لا يصح الى ان يكون نائبا عن نفسه و
غيره لان قيامه بنفسه ليستكمل استغنائه عن الغير ونيابته تقتضي افتقاره فلا يجتمعان اذ قد يقال يكفي التغاير الاعتباري عليه بنحو ما سمعته في
اتحاد الموجب والقابل والامر سهل بعد وضوح الحال عنده لكن في البرهان بعد ان ذكر الاطلاق دليلا للاصحاب حاكيا له عن جمع قال وفي التمسك به لولا الاجماع
نظر ولا اعرف وجه النظر الذي اضمره في نفسه كما اني لم اعرف احدا سبقه الى ذلك نعم في عد الاشكال في الاجتزاء باثنين في شهود الزنا بالنسبة الى ترتب نشر
الحرمة والمهر لا الحد من ان المقصد حق الادمي من المهر وغيره ومن انه تابع للزنا ونحوه فلا يثبت الا بثبوته ولا يثبت الا باربعة وانه لا بد في الاصل من اربعة
وهو لا يكون اسوء حالا من الفرع او من ان الفرع نائب عن الاصل فيشترط الاربعة او لا يثبت به الا شهادة الاصل فيكفي الاثنان وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة
بما ذكرناه على ان الذي سمعته من العامة انما هو احد قولي الشافعي والا فالذي يظهر من خبر البزنطي وابن هلال عن الرضا ع اكتفاؤهم بالواحد على شهادة المائة قال
قال لي الا وسمعت الرضا ع يقول قال ابو حنيفة لابي عبد الله ع تجيزون شهادة ويمين قال نعم قضى به رسول الله ص وقضى به علي ع بين اظهركم بشاهد ويمين فتعجب
ابو حنيفة فقال ابو عبد الله ع العجب من هذا انكم تقضون بشاهد واحد في مائة شاهد فقال لا نفعل فقال بلى تبعثون رجلا واحدا فيسئل عن مائة شاهد
فتجيزون شهادتهم بقوله وانما هو رجل واحد وفي الثاني ان جعفر بن محمد قال له ابو حنيفة كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد فقال جعفر ع قضى به
رسول الله ص وقضى به علي ع عندكم فضحك ابو حنيفة فقال له جعفر ع انتم تقضون بشهادة واحد على شهادة مائة فقال ما نفعل فقال بلى يشهد مائة فترسلون

واحدا يسئل عنهم فتجيزون شهادتهم بقوله ومنه يعلم ما في حمل الخبر الاول على التقية اللهم الا ان يراد منهما الاجتزاء بالواحد في التعريف وفيه مع انه خلاف
ظاهرهما خلاف المعهود منهم بل في ما سمعته من نصوص الشهادة على الامرأة عدم اجتزائهم بشهود التعريف مع التعدد فضلا عن الاتحاد والله العالم وكيف كان فللتحمل
مراتب ماخوذة من معنى الشهادة على الشهادة والا فليس في النصوص لها اثر نعم في خبر عمرو بن جميع عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع قال اشهد على شهادتك من ينصحك قال اصلحك الله
كيف يزيد وينقص قال لا ولكن من يحفظها عليك وفي لا تجوز شهادة على شهادة وفي المسالك وغيرها انه لا يجوز للفرع التحمل الا اذا عرف ان عند الاصل شهادة
جازمة بالمشهود عليه بل في الرياض نفي الخلاف فيه لانه المتبادر والمعنى الحقيقي للشهادة على الشهادة قلت لكن طريقه الى ذلك لفظ الاصل او بان يؤديه بعنوان الشهادة او بغير مع
ذلك امر اخر وستعرف تحقيق الحال فيه وعلى كل حال فاتمها اي المراتب ان يقول شاهد الاصل اشهد او اشهد على شهادتي اني اشهد على فلان بن فلان لفلان
ابن فلان بكذا وهو الاسترعاء اي التماس شاهد الاصل رعاية شهادته والشهادة بها او يقول اذا استشهدت على شهادتي فقد اذنت لك ان تشهد بما قبل ان الاسترعاء
هو ان يقول اشهد عن شهادتي والفرق بين عن وعلى ان قوله اشهد على شهادتي تحميل وقوله عن شهادتي اذن في الاداء فكانه يقول اداها عني لاذنه اثر في ذلك لا
نراه لو قال له بعد التحميل لا تؤد عني تلك الشهادة امتنع عليه الاداء ومن هنا يحكى عن بعضهم ترجيح عن على على بل تلقى في على بانها تقتضي كون الشهادة مشهودا عليها وانما
هي مشهود بها والمشهود عليه الشاهد ولا بد من التمييز بين المشهود به وله وعليه لكن لا يخفى عليك ما في هذه الكلمات التي هي في الحقيقة من اللغو وهي بالعامة
اليق منها بالخاصة ضرورة كون المراد واضحا ونصوص المقام مملوة من لفظ الشهادة على الشهادة وليس هو الا لظهور المراد بها والاذن لا مدخلية لها في ذلك الا ان
يستفاد من عدمها الرجوع عن الشهادة وهو خروج عما نحن فيه فالمدار على تحميل الاصل ذلك بعنوان انها شهادة منه وعلى كل حال فلا خلاف في جواز التحمل
بالاسترعاء منه كما اعترف به غير واحد بل في جملة من الكتب الاجماع عليه واخفض منه اي الاسترعاء ان يسمعه يشهد عند الحاكم فانه يجوز له التحمل به وان لم
يسترعه كما صرح به جماعة لصدق كونها شهادة على شهادة اذ لا ريب في تصريحه هنالك بالشهادة بل اقامته اياها عند الحاكم العدل للحكم بها اقوى من التصريح الاول
في الاسترعاء ومساله بل للحاكم ان يشهد بها عند حاكم اخر فما عن ظ ابن الجنيد من منع التحمل بها لانه حصر القبول بالاسترعاء المزبور واضح الضعف ضرورة عدم
اعتبار التعيين في صحة التحمل لاطلاق ادلة المقام وغيرها بل ذكر غير واحد منهم الشيخ في المحكي من مبسوطه انه يلي ذلك في جواز التحمل ان يسمعه يقول عند غير الحاكم
انا اشهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا ويذكر السبب مثل ان يقول من ثمن ثوب او عقار اذ هي صورة جزم وشهادة عن عارف فتندرج فيما دل من الشهادة على الشهادة
بل تندرج في جميع الادلة ولكن قال المصنف وتبعه الفاضل فيه تردد من ذلك ومن اعتياد التسامح بامثال ذلك في غير مجلس الحكومة واحتمال الوعد وغيره فلا يقين
بارادة المعنى الحقيقي للشهادة بذلك خصوصا بعد استقراء حال كثير من القائلين بنحو ذلك بطلب الشهادة منهم بما قالوه بعد المرافعة والمخاصمة وامتناعهم
من ذلك فلا يقين ح بشهادة الاصل قد عرفت عدم الخلاف في اعتبار هذه مع الكيفية المزبورة اما ما لو لم يذكر سبب الحق بل اقتصر على قوله اشهد لفلان
على فلان بكذا فقد جزم به غير واحد بانه لم يصر متحملا بذلك لاعتياد التسامح بمثله وان قال المصنف في الفرق بين هذه وبين ذكر السبب اشكال معرضا به على ما عن ط
باعتبار اشتمالها ايضا على الجزم الشهادي الذي ليس للعدل التسامح بمثله فالواجب اما القبول فيهما او الرد لكن في الاول بعيد بل لم يقل به احد فتعين الثاني لكن
لم يتبين ذلك لغيره فان الاصل في هذه المراتب الشيخ في محكي ط ومن تاخر عنه وقد وافقه على ذلك فيما حكي عنه الا ما سمعته من تردد المص والفاضل في
الثالثة واشكال المص خاصة في الاخيرة ولا يخفى عليك ما في الجميع ومن هنا اعرض جماعة من المتاخرين عن ذلك كله وجعل المدار على ما عرفته سابقا من اعتبار علم الفرع
بشهادة الاصل من دون فرق بين الصور كلها حتى لو فرض عدمه في صورة الاسترعاء لقيام احتمال المزح ونحوه لم يجز التحمل كما انه لو فرض حصوله في الصور الاخيرة
صار متحملا قلت لكن لا يخفى ما في اجمال ذلك ايضا فانه ان اريد العلم بذلك ايضا زيادة على ما يستفاد من العبارة الدالة عليه كان مطالبا بدليله ضرورة معلومية
حجية المفهوم من الالفاظ في الاقرارات والوصايا ونحوها وان اريد العلم ولو بمقتضى دلالة اللفظ كان المتجه جعل ذلك هو المدار لا العلم الوهم خلافا في
ذلك بل يمكن دعوى صراحة بعض الكلمات فيه ولذا فرقوا بين الاقرار والمقام بان المقر مخبر عن نفسه والشاهد مخبر عن غيره الذي قد يتساهل فيه فيحتاج
فيه الى الاحتياط بخلاف المخبر عن نفسه ولذا لم تقبل شهادة الفاسق والمغفل وغيرهما ويقبل اقرارهما والتحقيق ان الانشاء الشهادي الذي قد قدمنا في اول
الكتاب الفرق بينه وبين المعنى الاخباري انما يتحقق ولو بعبارة دالة عليه ومنها الشهادة عليه اذ هو كغيره من الانشاء الذي يكتفى في الشهادة عليه بايجاده
من العبارة الدالة عليه كالبيع والاجارة والطلاق وغيرها وح فالمتجه جعل المدار على هذا الا ان تنضم قرائن تقتضي الشك في ارادته من العبارة الدالة
عليه كغيره من افراد الانشاء ومن ذلك يظهر لك انه ان كان مراد الجماعة ما ذكرناه فمرحبا بالوفاق والا كان محلا للنظر بل المنع لما عرفت من
عدم الدليل بالخصوص على هذه المراتب وانما الموجود صدق الشهادة على الشهادة فيدور الحال مدارها بل منه يظهر لك النظر فيما ذكره المص وغيره من
تفصيل شاهد الفرع كيفية تحمله قال ففي صورة الاسترعاء يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته وفي صورة سماعه عند الحاكم يقول اشهد ان فلانا
شهد عند الحاكم بكذا وفي صورة السماع لا عنده يقول اشهد ان فلانا شهد على فلان لفلان بكذا بسبب كذا ان كان المراد من ذلك الوجوب كما
صرح به في لك قال لان الغالب في الناس الجهل بطريق التحمل فربما استند الى سبب لا يجوز التحمل به ولما عرفته من الاختلاف في المراتب فربما اطلق
الشهادة وكانت مستندة الى سبب يجوز عنده ولا يجوز عند الحاكم ضرورة عدم الدليل على ذلك بل اطلاق الادلة خصوصا نصوص المقام يقتضي خلافه
لما عرفت من كون المدار على صدق الشهادة على الشهادة مضافا الى ما عرفت من كون المقام على حسب غيره من افراد الشهادة فليس ما يشهد به الشاهد من الشهادة الا
كغيره مما يشهد به الا انه يعتبر فيه شيء من ذلك كما هو واضح ولا يقبل شهادة الفرع الا عند تعذر حضور شاهد الاصل عند المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن ف
الاجماع عليه بل قيل لا يكاد يتحقق فيه خلاف حتى من الخلاف وان حكي فيه عن بعض الاصحاب وقيل مال اليه المدعو الاجماع على الاشتراط وقد وضح سبيله لما نقله عن
البعض الا من حيث ذكره دليله ساكتا عليه لعل وجهه اكتفاؤه في رده بالاجماع الذي ادعاه ولعل البعض الذي نقل الخلاف عنه هو الصدوق كما عن جماعة حكايته

عنه لكن عن مختلف الفاضل انكاره بعد ان حكى نسبته اليه عن الحلي ويحتمل ان يكون هو الاسكافي كما عن حكايته عنه الى ان قال وكيف كان فلا ريب في ندرته ومخالفته للاجماع الظاهر والمحكي قلت ولكن مع ذلك كله ففي كشف اللثام تبعا للانوري عدم الاشتراط كما يظهر عن تلك الميل اليه لضعف هذه الادلة والاصل القبول قال الشيخ وايضا روى اصحابنا انه اذا اجتمع شاهد الاصل والفرع واختلفا فانه تقبل شهادة اعدلهما حتى ان في اصحابنا من قال انه تقبل شهادة الفرع وتسقط شهادة الاصل فيه انه يكفي في قطع الاصل خبر محمد بن مسلم المتقدم المنجبر بالاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة او الاجماع وبما قيل من ان الفرع اضعف ولا جهة للعدول اليه عن الاقوى اذا امكن بل الافتقار الى البحث عن الاصل والفرع جميعا وهو زيادة مؤنة وان كان ما كما ترى وبما سمعته من الادلة على وجوب الاقامة على شاهد الاصل بغير ذلك مما هو لو لم يكن مثبتا للمطلوب فلا اقل من ان يشك في تناول دليل الاجتزاء بشهادة الفرع للفرض والاصل عدم القبول وما ذكره من وافقه من اصحابنا لا ينافي ذلك كما ستعرف خصوصا بعد امكان كون ذلك الاصل نسيا من سببا التعدد كما في كشف اللثام وكيف كان فيتحقق العذر بالمرض ونحوه مما ذكر وبالغيبة ولا تقدير لها عندنا خلافا للبعض العامة فاعتبر مسافة القصر ومنهم من اعتبر بعد الرجوع الى منزله ليبيت فيه وانما ضابطها اي بعد عندنا مراعاة المشقة على شاهد الاصل في حضوره بحيث تصلح لاسقاط وجوب الاقامة عنه كما هو مقتضى قول الباقر اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضر ويقيمها فلا بأس في الاجتزاء بشهادة الفرع من لعلم تبعد الاقامة على شاهد الاصل لا يكفي تعذر احضاره تنجيا الحاكم اياه ومن هنا ينقدح اشكال بناء على ما سمعته لك بتمامه من انه يجب على الشاهد السفر ولو طويلا لاقامة الشهادة وهو عدم الاجتزاء حينئذ بشهادة الفرع بمجرد غيبة شاهد الاصل لاحتمال تمكنه من الحضور نعم يرتفع الاشكال بناء على ما قلناه من عدم وجوب ذلك على الشاهد للضرر والعسر والحرج فتأمل ثم ان الظاهر مراعاة الشرط المزبور الى حين اقامتها فلو فرض ارتفاع العذر بعد اقامتها قبل حكم الحاكم لم يمنع ذلك من قبولها نعم لو ارتفع قبل الاقامة لم يجز بها كما انه مع تحقق الحال فيه انتهى ومن ذلك يظهر الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من انه لو شهد شاهد الفرع فانكر فالمروي العمل بشهادة اعدلهما فان تساويا طرح ففي الصحيح المروي في التهذيب والفقيه عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده فقال تجوز شهادة اعدلهما وزاد في الفقيه وان كانت عدالتهما واحدة لم تجز شهادته وكذا في صحيح ابن سنان المروي فيهما وفي التهذيب لكن زاد في الاول عوض زيادة الفقيه في الخبر السابق ولو كان عدلهما واحدا لم تجز شهادة عدلته فيهما وفي الثاني ولو كان عدلهما واحدا لم تجز شهادتهما وعلى كل حال ففي المتن نعم وهو يشكل بما ان الشرط في قبول الفرع عدم الاصل عن الشيخ في النهاية والصدوق في المقنع وابن الجنيد وابن حمزة لكن فيما اذا انكر بعد الحكم واما قبله فيطرح الفرع وقرب منه الفاضل في المختلف كما عن الخطاب لله الجمع بين ما دل على اشتراط تعذر حضور الاصل في سماع شهادة الفرع وبين الخبرين المزبورين بحملهما على ما بعد الحكم والسابقة على العكس فيندفع الاشكال الذي ذكره المصنف لكن فيه انه لا شاهد لهذا الجمع بل ظاهر ما تسمعه من المصنف وغيره تقييد جميع الادلة المزبورة بعكس ذلك معربين عن عدم في عدم الالتفات الى الانكار بعد الحكم معللين بنفوذه فيستصحب بل نسبه الاردبيلي الى الاصحاب مؤذنا بدعوى الاجماع عليه فلا اشكال في فساده وكذا ما عن الاسكافي من عدم الالتفات الى انكار الاصل ولو قبل الحكم مع اعدلية احدهما او تساويهما فيها ضرورة منافاته لجميع الادلة السابقة ومن هنا تصدى المصنف لدفع الاشكال المزبور بقوله وربما امكن اي دفعه بفرض موضوع المسئلة فيما لو قال الاصل لا اعلم لا اذا كذب الفرع ووافقه عليه الفاضل في عدة ومحكي تحرير وولده في المحكي من شرحه لكنه كما ترى انه مع منافاته للمتن بين الاصحاب من عدم قبول شهادة الفرع مع حضور شاهد الاصل الذي هو اعم من اقامتها او تركها لعدم العلم بها لا شاهد له بل لا وجه للعمل بقول الاعدل اذا كان هو الاصل ضرورة عدم شهادته فيتجه العمل بشهادة الفرع وان كان الاصل اعدل فضلا عن التساوي بل قيل هو مناف لمنطوق الرواية وهو لم اشهد ومن هنا استوجه بعض الناس طرح الخبرين المزبورين ترجيحا لتلك الادلة السابقة عليهما خصوصا بعد اشتمال ظاهرهما على قبول شهادة الرجل الواحد على الواحد الذي هو مخالف لما عرفته من الاجماع والنصوص وفي الرياض هذا مذهب الشيخ في ف والحلي وابن زهرة والفاضلين وغيرهم وبالجملة اكثر المتأخرين بل المشهور مطلقا كما في المسالك وغيرها وزاد الاول كالشهيد في النكت الى عامة المتأخرين معربين عن دعوى اجماعهم عليه ثم قال ولعله اقرب للشهرة المرجحة للادلة المتقدمة على هذه الرواية سيما مع ما هي عليه من الكثرة والاعتضاد باصلها بالشهرة بل الاجماع كما عرفته وعن ابن ادريس زيادة الاشكال السابق وان الفرع انما يثبت شهادة الاصل فاذا كذبه الاصل حصل الشك في المشهود به فكيف يحكم على وفقه وثانيا بانه اذا كذبه صار فاسقا عنده فما الفائدة في اثبات شهادته بل يثبت كذب احدهما وايهما كذب بطلت الشهادة وثالثا بان الشاهد اذا رجع قبل الحكم لم يحكم ورابعا بان الاصل لا حكم ولا شهادة وبقاء الاموال الحذار بابها وهذا حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل وفي غاية المراد دفع اصل الاشكال بانه لا يلزم من انه يشترط في احضار شاهد الفرع تعذر الاصل ان يكون ذلك في السماع سلمنا لكن المراد اذا كان الاصل والفرع متفقين فانه ح لا يحتاج الى شهادة الفرع للاستغناء بالاصل وزيادة الكلفة بالبحث عن الجرح والتعديل اما مع التناكر فيمتنع تناول العبارة وبالجملة لم يصرحوا بان ذلك مناف لشهادة الفرع بل ظاهر كلامهم ان سماع شهادة الفرع مشروط بتعذر شاهد الاصل اذا كان يشهد والمنكر لم يشهد قلت لا يخفى عليك منافاة الخبرين للشرائط صحة العمل بما سنده وعدم فان الاصحاب بالجملة قد عملوا بهما وان اختلفوا في كيفيته حتى المصنف هنا والفاضل في عدة وغيرهما في صورة قول الاصل لا اعلم بل الفاضل الاصفهاني اختار عدم اشتراط قبول شهادة الفرع بتعذر حضور الاصل حاكيا عن ظ الشيخ في ف لهذين الخبرين الصحيحين وكذا المقدس الاردبيلي بعد ان اطنب في فساد الجمع بين الصحيحين وبين الاشتراط المزبور وبالجملة لا ريب في العمل بهما في الجملة من كثير من الاصحاب والمناقشة فيهما بظهورهما في الاجتزاء بشهادة الواحد في الفرع واهية ضرورة ارادة الجنس من الرجل فيه على ان مثلها لغير ذلك بل الواحد فيهما لا ينفي غيره واما معارضتهما بما دل على اشتراط عدم حضور الاصل فعلى فرض كون الرجحان ينبغي الاقتصار فيه على مقدار المعارضة لا ازيد وهو ما اذا كان قبل اقامة الشهادة اما بعدها فليس في تلك الادلة ما يقتضي اشتراطها ايضا بعدم حضور الاصل بل ظ دليل الشرطية القبول ح يبقى الخبر ح سالما عن المعارض في ذلك فيعمل بمضمونهما ودعوى شمولهما ايضا لما بعد الحكم ممنوعة على انه يدفعها وقوع الحكم صحيحا فيستصحب لاطلاق ما دل على نفوذ حكم الحاكم ما لم يعلم بطلانه ولا اقل من ترجيح ما دل على ذلك عليهما ولو سلم تناولهما للحال المزبور بالشهرة العظيمة او الاجماع الظاهر كما سمعته من المقدس الاردبيلي واما ما ذكره ابن ادريس من الاشكالات السابقة فبعضها كالاجتهاد في مقابلة النص وبعضها غير وارد ضرورة عدم استلزام قوله لم اشهد الكذب المقتضي للتفسيق لاحتمال التوهم والنسيان وغيرهما كما ان من المعلوم عدم كون ذلك رجوعا عن الشهادة كي يندرج فيما دل عليها بل هي من مسائل التعارض

الترجيح

التي يرجع فيها الى الترجيح بل العمل بالاضعف اولى بفرض المسئلة في صورة لم يعلم معها عدم الكذب في قوله لم اشهد فيما اعلم فلا يرد عليه ح ما سمعته بل يمكن على هذا ان يكون موافقا لما قلناه كما هو المحكي عن الشيخ والصدوقين والقاضي والله العالم وبذلك ظهر لك ما في كلام الجميع وان كان لكل منه وجه حتى ما حكيناه عن الشيخ والصدوقين والقاضي مما هو ظ الموافقة لما قلناه لكنهم لم يخصوا في الصورة التي فرضناها بل مقتضى كلامهم عدم اعتبار تعذر الاصل في قبول شهادة الفرع مط ولو قبل الاقامة ولا ريب في منافاته لما دل على ذلك فالمتجه الجمع بما ذكرناه ومن الغريب عدم تنبه احد من الاصحاب لذلك مع ظهوره ولو فرض كفاية ذلك في رفع اليد عنه مط الى امكان دعوى دليل يعتد في عدم الامكان مط خرج ما بعد الحكم وبقي ما غيره فلا محيص عن القول المش اذ لا اقل من الشك ح في قبول شهادة الفرع في الفرض فيبقى على اصالة عدم الثبوت كما لا محيص ح عن التزام طرح الخبرين المزبورين ولكن الانصاف قوة القول الاول لعدم تحقق شهرة معتد بها تقتضي رفع اليد عن الصورة المزبورة كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم واطلع على تشويشها وعدم تنقيحها وظهور الدليل في عدم الامكان عند الاقامة فلاحظ وتامل ثم انه بناء على العمل بالخبرين المزبورين يمكن دعوى الاستفادة منهما من فحواهما جريان الترجيح بذلك في التعارض بين شهود الفرع ايضا بمعنى ان كلا من شهود فرع عن اصل قد شهد بعكس الاخر عن الاصل وح فيقدم الاعدل ومع التساوي يطرح لعدم ثبوت شهادة الاصل نحو ما سمعته في السابق ضرورة اولوية صورة تعارض الفروع من تعارض الاصل والفرع بذلك ولا قرعة بعد فرض عدم الاشكال ح لظهور الدليل في الطرح المقتضي هنا لعدم ثبوت شاهد الاصل كما لا ترجيح بالاكثرية كما يومي اليه الترجيح بالاعدلية في صورة تعدد الفرع واتحاد شاهد الاصل نعم الظ اعتبار الاعدلية في اول الفرعين فيجري ح وجوه ما في واحد منهما على مقتضى ظ الخبرين فتأمل جيدا ومما ذكرنا ظهر لك الحال فيما لو شهد الفرعان ثم حضر شاهد الاصل فانكر قدح فيه انه ان كان مضى بعد الحكم لم يقدح في الحكم وافقا او خالفا لاصالة الصحة ولاستصحابها وغيرهما وان كان قبله وقبل اقامة الشهادة سقط اعتبار الفرع وبقي الحكم لشاهد الاصل لما عرفت من اشتراط قبول شهادته بتعذر حضوره بل مقتضى واقعية الشرائط السقوط ايضا في صورة عدم العلم بحضوره وان وقع الحكم مع الجهل بالحال لاختلال الميزان ح كاختلالها فيما لو حكم بشهادة من لا تقبل شهادته على المشهود عليه غفلة ثم بان الامر بعد ذلك وان كان بعد اقامة الفرع الشهادة فالمش على ما قيل السقوط ايضا وفيه البحث السابق ولو تغيرت حال الاصل بفسق او كفر او عداوة للمشهود عليه وعبوديته له لم يحكم كما لو طرأت عليه قبل الحكم تبدل دقة لان الحكم مستند الى شهادة الاصل حتى على قول العامة بالنيابة فانه اذا بطل حكم شهادة المنوب فيجوز ذلك بطل حكم شهادة النائب نعم لو طرأ الجنون او الاغماء لم يؤثر بناء على عدم قدح طرو ذلك في شاهد الاصل بعد اقامتها وكذا العمى ان افتقر اداء الشهادة الى البصر للاستغناء هنا ببصر الفرع ضرورة كون هذه الطوارئ كالموت غير المدارج في ابطال الشهادة وعدمه على افساد شهادة الاصل بطروه عليه وعدمه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما سمعته من ابن حمزة والفاضل في المختلف من الحكم باعدلهما لو اختلف الاصل والفرع بعد الحكم والا ما يحكى عن الوسيلة والجامع من اطلاق الحكم بشهادة الفرع لو طرأ غير الفسق ولعلهما قاسا على العبارة نعم قد يشكل الفرق بين طرو الجنون والاغماء بعد الاقامة قبل الحكم وبين طرو الفسق مثلا بعدها الا ان المانع في الاخير ان كان ضد الحكم بشهادة فاسق فهو متحقق فيهما ايضا اللهم الا ان يقال ان ظ الادلة كون الفسق مقتضيا لعدم القبول بخلافهما فان اقصاهما عدم قبول شهادتهما فتامل جيدا وعلى كل حال فالاقوى عدم اعتبار تجديد التحمل مع طرو الموانع المزبورة اذا فرض زوالها بعد ذلك لعدم الانضباط وما اطلق الاصحاب الذي منه حال التحمل شرعا وعرفا والمفروض كونه جامعا حال التحمل فلا يقدح طرو الامور المزبورة بين ما فرض زوالها لاطلاق ادلة القبول وتقبل شهادة النساء على الشهادة ولو الرجال ولكن فيما تقبل فيه شهادة النساء منفردات كالعيوب الباطنة والاستهلال والوصية في ظ المحكي عن الاسكافي وظ الاطلاق ما دل على قبول شهادتهن فيه الشامل لذلك اصلا وفرعا بل الثاني منهما اولى بالقبول من الاول بل في محكي ف نفي الخلاف في جواز شهادتهن فيما يقبل فيه النساء مع الرجال من الديون وغيرها لنحو ما سمعته ايضا بل في الاول منهما الاستدلال عليه بالاخبار والاجماع وزاد في الثاني منهما ان شهادة امرأتين تساوي شهادة رجل فاذا شهد رجلان على رجل جاز ان تشهد اربع نسوة على ذلك الرجل قضية للتساوي بل قد يستدل له ايضا بانه قد ثبت قبول شهادتهن مع الرجال فيما يقصد به المال والمقصود من شهادة الاصل المال ولكن مع ذلك كله فيه تردد بل اشبهه المنع وفاقا للمش خصوصا المتأخرين بل لم اقف فيهم على مخالف وان تردد فيه بعضهم لكنه في غير محله للاصل بعد ظهور النصوص السابقة في اعتبار الرجلين في الشهادة على الشهادة السالم عن معارضة الاطلاق المزبور الظ في قبول شهادتهن عليه نفسه الذي لا تطلع عليه الرجال غالبا لا الشهادة عليه التي هي عكس ذلك والاولوية الواضحة المنع بل والاجماع المزبور المتبين خلافه ولذا قال في كشف اللثام دون ثبوته خرط القتاد وهو في الخبر ... القتل اضعف وعند التأمل ونادر والاخبار المرسلة التي لم نقف منها على خبر واحد كما اعترف به ايضا بعضهم ومن هنا يقوى ارادة ما دل على قبول شهادة رجل وامرأتين منها لكن كان عليه ضم الكتاب معها ايضا الآية لا يخفى عليك ظهورها فيما لا يشمل الشهادة على الشهادة والتساوي المزبور لم يثبت عمومه للمفروض بوجه يقطع العذر شرعا خصوصا بعد عدم حجية كل ظن المجتهد كالقياس والاستحسان وكذا الكلام في الاخير ضرورة عدم ثبوته على وجه يشمل الفرض ايضا ولا اجزاء الشاهدين الثابت في النصوص اثباتهما لجميع حقوق الادميين فيهما اولى من النساء في ذلك ولا اظن احدا يقول به خصوصا بعد التصريح بعدم الاجتزاء به في الخبر السابق في احكام الشاهدين ثم الفرع ان العدالة ان ان سميا الاصل وعدلاه قبل حال التحمل والاداء عندنا لاطلاق الادلة نعم للعامة قول بالعدم بناء على انه نائب عن الاصل فتعديله بمنزلة تعديل نفسه وان سميا ولم يعدلاه سمعها الحاكم وبحث عن الاصل وحكم مع ثبوت ما يقتضي القبول وطرح مع ثبوت ما يمنع لو حضر وشهد بل يطرح لو لم يثبت فيقتصر حال الشهادة ما لم يعلم بقاؤه على الشهادة حال عدالته بل يقوى اعتبار تجديد التحمل هذا كله لو سميا اما لو عدلاه ولم يسمياه لم تقبل بلا خلاف اجده فيه بيننا نعم يحكى عن ابن جرير الاكتفاء بذلك ولا ريب في ضعفه لان الحاكم قد يعرفهم بالجرح ولانهم قد يكونون عدولا عند قوم وفساقا عند آخرين اذ العدالة مبنية على الظن ولان ذلك يسد باب الجرح على الخصم ومن ذلك يعرف الوجه فيما قدمناه من وجوب تسمية شهود التعريف فلاحظ وعلى كل حال فليس على شهود الفرع ان يشهدوا على صدق شهود الاصل ولا ان يعرفوا صدقهم كما ليس عليهم تعديلهم او معرفتهم بعدالتهم لكن عن المفيد انه قال لا يجوز لاحد ان يشهد على شهادة غيره الا

ان يكون

الا ان يكون عالما عنده موجبا لاعترافه وجهان نعم لا يجوز له ذلك اذا علم الكذب لانه اعانة على الاثم والله العالم ولو اقر باللواط او بالزنا بالعمة او الخالة او بوطئ البهيمة ثبت بشهادة شاهدين لاطلاق الادلة وتقبل في ذلك الشهادة على الشهادة لاطلاق الادلة ايضا وان كانت لا يثبت بها حد ولكن يثبت انتشار حرمة النكاح على المقر وغيرهما من الاحكام المترتبة على اقراره وكذا لا يثبت التعزير بناء على انه من الحدود في وطئ البهيمة بالشهادة على الشهادة على اقراره ولكن يثبت تحريم الاكل في الماكول لحمه على المقر وفي الاخرى وجوب بيعها عليه في بلد اخر بناء على ان ذلك حكمها كما قدمنا الكلام في ذلك ولكن تخصيص المصنف الحكم هنا بالاقرار قد يشعر بالفرق بينه وبين نفس الفعل الذي هو سبب الحد لا الاقرار به الذي هو اعم من وقوعه منه ان جعله الشارع طريقا مثبتا له لكن على وجه مخصوص الا انه ذكر غير واحد ان الاصح عدم الفرق لان علل الشرع معرفات ولذا يثبت بالشاهد واليمين الغرم بالسرقة دون القطع وفيه ان كان المراد اثبات الزنا نفسه بالشاهدين بالنسبة الى الاحكام دون الحد فان ذلك لا يقتضي الجواز وروده من الشرع اما مع فرض عدمه فليس الا الادلة المزبورة فالمتجه عدم تبعض الاحكام الموضوع الواحد خصوصا بعد قوله تعالى فان لم ياتوا باربعة شهداء فاولئك هم الكاذبون الظاهر في عدم ثبوت الموضوع اصلا بدونهم لانهم كاذبون بالنسبة الى الحد وغيره نعم قد يقال بنحو ذلك فيما نحن فيه لظهور الادلة في اثبات شهادة الفرع شهادة الاصل في غير الحد فيتجه التبعيض فيها لا في اصل الزنا ولو فرض حصول الشاهد به فيه جيدا وعلى كل حال فالاصح عدم اعتبار الاربعة في الفرع وان اعتبرت في الشهادة على الزنا فيكفي حينئذ الاثنان في ثبوت شهادتهم لاطلاق الادلة وان توقف فيه الفاضل في محكي كما عرفت البحث فيه والله العالم

الطرف الخامس

في اللواحق وهي قسمان

القسم الاول

في اشتراط توارد الشاهدين على المعنى الواحد وتترتب عليه مسائل **الاولى** توارد الشاهدين على الشيء الواحد شرط في القبول بلا خلاف ولا اشكال فان اتفقا معنى حكم بهما وان اختلفا لفظا ضرورة عدم العبرة به بعد اتفاقهما في المعنى اذ لا فرق بين ان يقولا مثلا غصب وبين ان يقول احدهما غصب والاخر انتزع قهرا ظلما وكذا لا اشكال ولا خلاف في انه لا يحكم بهما لو اختلفا معنى مثل ان يشهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار بالبيع لانهما شيئان مختلفان والفرض عدم شهادة غير الواحد بكل منهما بل وكذا لو شهد احدهما انه غصبه من زيد واقر بغصبه منه وشهد الاخر انه ملك زيد لم تكمل الشهادة لا بمعنى الغصب من كونه ملكا له وكذا الكلام في البيع والصلح وغيرهما من الافعال المختلفة نعم للشاهدين في غير مقام التدليس تصحيح الشهادة على وجه تكون مثمرة عند الحاكم كما اشارت اليه النصوص بعد ان تكون على حق فيشهد شاهد البيع والصلح مثلا على الملك من دون ذكر السبب وهكذا فالمراد حينئذ عدم قبول شهادتهما لو اتفق ايرادهما لها عند الحاكم مختلفة كما هو واضح وح مع الاختلاف لا يثبت شيء منهما نعم لو حلف مع احدهما ثبت ما شهد به اخرا نكاذبا لاولوية الاجتزاء باليمين في صورة التكاذب في مرتبة القبول مشعرا به نيض لكن في غير محله لان التكاذب المقتضي للتعارض الذي يفزع فيه للترجيح وغيره انما يكون بين البينتين الكاملتين لا بين الشاهدين كما هو واضح **المسئلة الثانية** لو شهد احدهما انه سرق نصابا غدوة وشهد الاخر انه سرق نصابا عشية لم يحكم بالقطع بهما لانها شهادة على فعلين لم يثبت احدهما وكذا لو شهد الاخر انه سرق ذلك النصاب بعينه عشية لتحقق التعارض مع اتفاقهما على اتحاد الفعل او تغاير الفعلين مع عدم احتمال رجوع النصاب منه ثم سرقه منه عشية مرة اخرى ومن ذلك يعلم ما في المسالك من توهم كون الامرين علتين للمسئلتين فقال ان في العبارة لفا ونشرا مشوشا فان الاول للاخير والاخير للاول مع ظهور العبارة بل صريحها كون الاخير علتين للاخيرة على التقديرين اذ الاول لتفرع منهما وذكر تعليله ثم ابتدأ بالثانية بقوله وكذا كما هو واضح وعلى كل حال فالذي للحاكم العمل على القدر المشترك بين الشاهدين بعد اختلافهما في القيد المقوم له وان اتفقا على وحدته كما هو ظ كلام الاصحاب في الفعل وغيره من نظائره التي لا تقبل التعدد والله العالم **المسئلة الثالثة** لو قال احدهما سرق دينارا وقال الاخر درهما او قال احدهما سرق ثوبا ابيض وقال الاخر اسود وبالجملة اذا كانت الشهادة على فعل فاختلف الشاهدان في زمانه او مكانه او صفة له تدل على تغاير الفعلين لم تكمل شهادتهما في كل واحد ويجوز ان يشهد الحاكم مع يمين المدعي ولو اجمع لكن يثبت له الغرم ولا يثبت القطع الذي قد عرفت عدم ثبوته به ولو تعارض في ذلك بينتان على عين واحدة كما لو شهد اثنان على سرقته شيئا معينا في وقت واخران على سرقته في غيره على وجه يتحقق التعارض بينهما بان لا يمكن بقاء العين من الوقت الاول الى الثاني حتى يمكن ان يسرق اولا ثم ينتقل الى مالكه ثم يسرق في الثاني سقط القطع للشبهة الناشئة من اختلافهما على الوجه المزبور ولكن لم يسقط الغرم بلا خلاف لثبوت سرقة العين باتفاق البينتين عليه في محكي المبسوط تعارضت البينتان وتساقطتا عندنا استعمل القرعة وفي كشف اللثام انه لا فائدة للقرعة هنا قلت يمكن ان يكون مبنى كلام الشيخ على وجوب كون الحكم عن واحدة منهما لعدم صلاحيتهما بعد التعارض لان يكونا مستند حكمه ولا يعلم ذلك الا بالقرعة والفائدة ح تظهر في الرجوع وغيره من الاحكام التي تلحق الشاهد بل هو متجه ان لم يمنع وجوب اعتبار ذلك في حكم الحاكم بل يجوز استناده الى الجميع فيما اتفقا عليه من سرقة الثوب وان اختلفا في وقت السرقة مثلا فتامل جيدا ولو كان تعارض البينتين او توارد هما لا على عين واحدة كما لو شهد احدهما على الثوب الابيض مثلا والاخرى على الثوب الاسود ولو في وقت واحد واحدهما على درهم والاخرى على درهم اخر كان ثبت الثوبان والدرهمان اذ لا تعارض بينهما لو ثبت القطع ايضا اذ لا شبهة بل لو فرض اتحاد العين وامكن التعدد بسرقتها مرتين في الوقتين كان الحكم كذلك ايضا بلا اشكال ولا خلاف لكن عن القاضي انه اذا شهد اثنان انه سرق هذا الحمار غدوة يوم بعينه واخران انه سرقه عشية ذلك اليوم تعارضتا واستعمل القرعة والمتجه انه لا تعارض لان تعرض الاتفاق على اتحاد الفعل وح يتجه سقوط القطع للشبهة بلا خلاف وثبوت الغرم المتفق عليه للبينتين وعلى كل حال فلا قرعة لانها لا تفيد شيئا كما في كشف اللثام وفيه لكلام الشيخ **المسئلة الرابعة** لو شهد احدهما انه باع هذا الثوب غدوة بدينار وشهد الاخر انه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين لم يثبت لتحقق التعارض في شهادة الشاهدين ضرورة عدم جواز البيع في وقت واحد بثمنين ولكن كان له المطالبة بايهما شاء مع اليمين ولا يكفيه الشاهد اذا ادعى الدينار ولو شهد له مع كل واحد شاهد اخر ثبت الديناران ان ادعاهما او لتعتب البينة الاخرى ولكن في محكي المبسوط والجواهر ان البينتين متعارضتان فيقرع وهو انما يتم اذا كان لكل من الثمنين مدع كان يدعي المشتري انه اشتراه بدينار والبايع بدينارين وعلى كل حال فلا كلام لو شهد واحد بالاقرار بالف و

الاخر

الاخر بالفين ولو في وقت واحد فانه يثبت الالف بهما والاخر بانضمام اليمين الى الثاني لعدم التعارض بين المشهود بهما وان امتنع التلفظ بلفظين مختلفين في وقت واحد فان الشهادة بدينار لا تنفي الزائد فيجوز ان لا يكون الشاهد سمع الا دينارا او لم يقطع الا به او تردد في الزائد ورأى ان لا يشهد الا بما صلحه بزاما او لا لها بخلاف نحو البيع بدينار وبدينارين فان العقد بدينار ينافي العقد بدينارين وامكان فرض الاقرار على وجه ينافي الاخر غير قادح ضرورة كون الكلام في عدم المنافاة بين الشاهدين فيه من حيث نفسه بخلاف البيع لا من حيث انضمام امر خارجي فتأمل ولو شهد بكل واحد من الاقرارين شاهدان ثبت الالف بشهادة الجميع والالف الاخر بشهادة اثنين كما هو واضح وكذا لو شهد احدهما انه سرق ثوبا قيمته درهم وشهد الاخر انه سرقه وقيمته درهمان ثبت الدرهم بشهادتهما والاخر بالشاهد واليمين لانتفاء التنافي وان امتنع كون قيمة الشيء في الوقت الواحد دينارا ودينارين جميعا لجواز ان لا يعرف احدهما من قيمته الا دينارا ولو شهد بكل صورة شاهدان ثبت الدرهم بشهادة الجميع والاخر بشهادة الشاهدين نحو ما سمعته في الاقرار وللعلامة قول بانه لا يثبت الا الدينار ولو شهد احدهما بالقذف غدوة والاخر عشية او بالقتل كذلك لم يحكم بشهادتهما لانها شهادة على فعلين لم يكمل على شيء منهما النصاب بل في القتل هما متكاذبان اما لو شهد احدهما باقراره بالعربية والاخر بالعجمية واطلقا او وقتا بوقتين مختلفين قبل لانه اخبار عن شيء واحد فيجوز ان يخبر تارة بالعربية وبالعجمية اخرى اما لو وقتا بوقت واحد فلا يثبت شيء للتكاذب كما تقدم الكلام فيه سابقا ولو شهد احدهما انه اقر عنده انه استدان او باع او قتل او غصب يوم الخميس واخر انه فعل ذلك يوم الجمعة لم يحكم الا مع اليمين او شاهد اخر ينضم الى احدهما لان المشهود به فعلان بل هما في القتل متكاذبان نعم يحكم بهما ان اختلف ظرف الاقرار مع اتفاق ظرف الافعال او الاهمال الا ان يتعاضا كان يقول احدهما اقر اول هذا الشهر ببغداد بكذا وقال الاخر اقر به ثاني هذا الشهر بمصر ولو شهد اثنان بفعل واخران على غيره من جنسه او لا ثبتا ان امكن الاجتماع وادعاهما وان لم يمكن الاجتماع او امكن ولم يدعه كان للمدعي ان يدعي احدهما ويثبت بينته ويلغو الاخر مثل ان يشهد اثنان بالقتل غدوة واخران به عشية وكذا ما لا يمكن ان يتكرر كالولادة والحج عن اثنين في سنة وفي محكي ط اذا لم يمكن الاجتماع استعمل القرعة وفي كشف اللثام لا معنى لها ان كان الفعل مثل القتل والولادة مرة واحدة والاختلاف في الزمان والمكان فان القرعة لا تفيد شيئا نعم ان كان الفعل مثل الولادة مرتين واختلف المدعي فادعت هذه انها ولدته وشهد به اثنان وهذه انها ولدته وشهد به اثنان ثبت القرعة وان اتحد المدعي فلا بد من ان يعين هو الدعوى والشيخ انما فرض المسئلة في القتل واختلاف زمانا او مكانا واثبت القرعة قلت قد يظهر وجه كلام الشيخ مما ذكرناه في صورة ما لو كانت دعوى المدعي القتل مثلا وجاء بالاربعة شهود واختلف كل اثنين منهم في الزمان والمكان قلنا بوجوب تعيين احدى البينتين في مستند الحكم لفائدة الغرم بالرجوع بعد ذلك وغيرها فانه لا طريق حينئذ الا القرعة كما اشرنا اليه سابقا

القسم الثاني

في الطوارئ وهي مسائل **الاولى** لو شهدا عند الحاكم ولم يحكم بهما فماتا او احدهما او جنا او اغمي عليهما او احدهما حكم بشهادتهما السابقة بلا خلاف اجده لاصالة بقاء صحتها بعد عدم ما يدل على بطلانها بذلك بل مقتضى اطلاق الادلة خلافه بل ظ النص والفتوى عدم الفرق في ذلك بين الحد وغيره وكذا لو شهدا ثم زكيا بعد عروض العوارض السابقة من الموت ونحوه اذ التزكية كاشفة عن صحة شهادتهما السابقة التي هي مستند الحكم السابق **المسئلة الثانية** لو شهدا ثم فسقا ولو بالكفر قبل الحكم حكم بهما وفاقا للمحكي عن الحلي واحد قولي الشيخ والفاضل لان مقتضى الاصل السابق كون المعتبر العدالة عند الاقامة وخلافا للمحكي عن الشيخ ايضا في القول الاخر والفاضل في التحرير والشهيد وجماعة بل قد سمعت تصريح المصنف سابقا بانه لو طرأ فسق شاهد الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع لم يحكم محتجا بان الحكم مستند الى شهادة الاصل بل قيل وهكذا نقل الشيخ في ط ومنه في بل قد عرفت هناك عدم نقل خلاف في ذلك من احد ولا يخفى عليك عدم الفرق بين المقامين بل لعل عدم الحكم هنا اولى نعم ما ذكروه دليلا للحكم في ابقائها من صدق الحكم بشهادة الفاسق وكونه كما لو رجع عن الشهادة قبله وكما لو كان ارتابوا المشهود له قبل الحكم ولان طرو الفسق يضعف ظن العدالة السابقة لبعد طرو دفعة واحدة كما ترى ضرورة تجربان مثل ذلك في المجنون ونحوه نعم لو امكن اثبات اقتضاء الفسق بطلان الشهادة ما لم يحكم بها انجر ذلك الا ان من الشك في قبولها في الفرض ولو من جهة اثباتها غير الفرض من اطلاق الادلة والاصل العدم وبما شهد لذلك استفاضة النصوص برد شهادة الفاسق مثلا بخلاف المجنون والمغمى عليه الراجعين في الحقيقة الى كونهما كالميت الذي ليس له شهادة حال موته فيبقى حكم شهادته الاولى على حالها بخلاف الفاسق وغيره مما ورد في النصوص رد شهادته الشامل لها بعد الاقامة قبل الحكم بها والا لزم جواز الحكم بها قبل الاقامة لو فرض انه حملها الغير عدلا ثم فسق ثم بعد ذلك اقامها الفرع وهو معلوم الفساد وليس الا لاعتبار مقارنته جامعية العدالة ونحوها للشهادة حال الحكم ولا يكفي الحال السابق فيه هذا كله في حق الادمي المحض اما لو كان حقا محضا لله تعالى كحد الزنا واللواط وشرب المسكر لم يحكم بشهادتهما للشبهة الدارئة للحد بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك اتفاق الفريقين على ذلك وربما كان ذلك مؤيدا لما ذكرناه من الفرق بين الفسق مثلا وبين الجنون الذي قد عرفت ظهور اتفاقهم على عدم سقوط الحد فيه نعم في الحكم بحد القذف والقصاص تردد من اشتراكهما بين الله تعالى شأنه والادمي اشبهه عند المصنف الحكم لتعلق حق الادمي به وفيه ان الذي في الاول للشبهة التي لا فرق في الدرء بها بين الحد المحض والمشترك حتى القصاص قلنا انه من الحدود اللهم الا ان يقال انه شبهة بالنسبة الى حق الله تعالى وغير شبهة في حق الادمي باعتبار ابتناء الاول على التخفيف بخلاف الثاني بل قد يؤيده ايضا **المسئلة الثالثة** وهي لو شهد لمن يرثه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به اليهما فانه لم يحكم به بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك اتفاق الجميع عليه معللين له بانتفاء ذلك الحكم لهما بشهادتهما وهو باطل قطعا مع انه قد كان وقت الشهادة لغيرهما والفرض عدم بطلانها بالطارئ كالفسق بل في عدم الحكم لهما ولا لشركائهما في الارث بشهادتهما وليس ذلك الا انه لا يحكم للمدعي بشهادته ولا بشهادة شريكه وان احتمل في المسالك وكشف اللثام القبول في حصة الشريك بل وفي حقه لانا لم نجد بها قائلا كما اعترف به في لك **المسئلة الرابعة** لو رجعا او احدهما عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم بها ولو بعد الاقامة ولا غرم بلا خلاف اجده فيه بيننا كما اعترف به غير واحد بل في كشف اللثام الاتفاق عليه الا من ابي ثور للاصل بعد ظهور النصوص في كون مدار الحكم على المفروض خصوصا بعد مرسل جميل عن احدهما الذي هو كالصحيح سيما بعد اعتضاده بما عرفت في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموه وان لم يكن قضى طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئا

علانه

علی انه لا ترجیح لتقدیم قولهم الاول علی الثانی ثم ان اعترفوا بانهم تعمدوا الکذب فهم فسقة وان قالوا غلطنا او اخطانا فلا فسق لکن فی عدولک لا تقبل تلک الشهادة لو اعادوها ولعله لحسن محمد بن قیس عن الباقر ع قال قضی امیر المؤمنین ع فی رجل شهد علیه رجلان انه سرق فقطع یده حتی اذا کان بعد ذلک جاء الشاهدان برجل اخر فقالا هذا السارق ولیس الذی قطعت یده انما اشتبهنا ذلک بهذا فقضی علیهما ان غرمهما نصف الدیة ولم یجز شهادتهما علی الاخر ویستمع اطلاق النبوی والمرتضوی وان لم اجد قائلا باطلاقهما ولذا کان الاولی تنزیلهما علی ما بعد الحکم والاستیفاء فالعمدة فی الحکم الاول الا انه مع ذلک فی کشف اللثام الاقوی القبول اذا کانا معروفین بالعدالة والضبط ولعله للعمومات التی یقصر الخبر المزبور عن تخصیصها ولکن لا یخفی علیک امکان منع لو کان المشهود به الزنا واعترفوا بالتعمد حدوا للقذف ولو قالوا غلطنا فعن ط والجواهر یحد ایض وفی ذلک وجهان احدهما المنع لان الغالط معذور واظهرهما الوجوب لما فیه من التعییر وکان من حقهم التثبت والاحتیاط وعلی هذا فترد شهادتهم ولو قلنا لا حد فلا رد ویؤیده مرسل ابن محبوب عن الصادق ع فی اربعة شهدوا علی رجل محصن بالزنا ثم رجع احدهم بعد ما قتل الرجل فقال ان قال الراجع اوهمت ضرب الحد واغرم الدیة وان قال تعمدت قتل لکن فیه ان تکلیف الغافل قبیح فلا ریب فی المعذوریة کما لا ریب فی سقوط الحد معها ضرورة او لو تبها من الشبهة التی یدرء بها ولذا اختار فی کشف اللثام السقوط لها والمرسل مع عدم الجابر لیس بحجة علی انه یمکن حمله علی المقصر فتامل ثم ان قوله وعلی هذا لا یکاد یظهر له معنی محصل موافق لما ذکره اولا فتامل ولو رجعا بعد الحکم والاستیفاء وتلف المحکوم به لم ینقض الحکم اجماعا بقسمیه مضافا الی المرسل السابق والنبوی الخاص ان شهد عندنا بشهادة ثم غیرها اخذنا بالاولی وطرحنا الاخری وعن هشام بن سالم عن الصادق ع کان امیر المؤمنین ع یاخذ باول الکلام دون اخره واستصحاب الصحة واطلاق ما دل علی صحة ما لم یعلم فساده والرجوع لا یدل علی فساد الشهادة الاولی اذ یمکن کون الرجوع کذبا بل هو کالانکار بعد الاقرار لکن وکان الضمان مثلا او قیمة او قصاصا او دیة او نحو ذلک مما سنعرفه علی الشهود الذین هم السبب فی الاتلاف علی وجه القوة علی المباشر عرفا کما هو واضح ولو رجعا بعد الحکم قبل الاستیفاء فان کان حدا لله تعالی نقض الحکم فی المتن للشبهة الموجبة للسقوط فی الحد المبنی علی التخفیف بل وکذا لو کان للادمی کحد القذف ومشترکا بینه تعالی وبین الادمی کحد السرقة لاشتراک الجمیع فی السقوط معرض الشبهة بل لا اجد شیئا من ذلک خلافا محققا نعم فی عد عبر بلفظ الاقرب مشعرا باحتمال العدم بل قال المتصل بذلک الاشکال فی حدود الادمی اقوی ولعله لانه حکم شرعی صدر عن اهله فی محله ولم یعلم له ناقض وفیه ان ذلک لا ینافی الشبهة فتامل نعم یقوی بقاء حکم التوابع التی لم یثبت بالشرع سقوطها بالشبهة نحو ما سمعته فی شهادة الفرع فیحرم اخت الغلام الموطوء وامه وبنته واکل البهیمة الموطوءة الماکولة ویجب بیع غیرها فی بلد اخر وکذا الحکم فی المحکوم بردته اذا رجع الشهود قبل قتله فانه یسقط قتله للشبهة لکن تبقی قسمة ماله واعتداد زوجته بل فی عد لو رجعا قبل استیفاء القصاص لم یستوف وهل ینتقل الی الدیة اشکال فان اوجبناها رجع بها علیهما مع ان فی عد القصاص من الحدود التی تدرء بالشبهة بحثا بل منعا ولو سلم الحاقه بها احتیاطا فی الدماء ففی الانتقال الی الدیة التی هی مما تثبت فی العمد صلحا والفرض سقوطه بالشبهة منع اخر ومن ذلک یظهر لک الحال فی قول المص وفی نقض الحکم فیما عدا ذلک من الحقوق تردد من المرسل المزبور المعتضد باستصحاب الصحة واطلاقها بل ما قبل الاستیفاء مثل ما بعده بالنسبة الی دلالة الدلیل ومن امکان التدارک بعد الشک بسبب الرجوع فی صحة میزان الحکم ولکن لا ریب فی ان الاول اقوی حتی فی العقوبات کالقتل والجرح التی لا تدخل فی الحد عرفا والفرج وان احتمل فی ذلک الحاق هذه للتلثیة بالحد لعظم خطرها وعدم استدراک فائت البضع منها لکنه کما تری لا یصلح معارضا للدلیل کما هو واضح ومما ذکرنا یظهر لک الحال فی قوله اما لو حکم وسلم المال للمحکوم علیه فرجعوا والعین قائمة فانه اولی بعدم النقض مما سمعت ولذا کان الاصح وفاقا للمشهور انه لا ینقض ولا تستعاد العین بل قیل ان علیه عامة المتاخرین بل والقدماء کما یفهم من ط قال وان رجعوا بعد الحکم وبعد الاستیفاء لم ینقض حکمه بلا خلاف الا من سعید بن المسیب والاوزاعی فانهما قالا ینقض اذ باطلاقه شامل المفروض بل عن ئر الاجماع علیه وهو الحجة بعد الادلة السابقة فی صورة التلف التی لا یخفی علیک جریانها فی المقام هذا ولکن فی یه وعن محکی الوسیلة وفی ی وضی ترد العین علی صاحبها ولا غرم علی الشهود لما ذکروه لهم من الوجوه الواضحة الفساد بل لما عن الجامع من روایته بذلک بل قیل یمکن ان تکون هی روایة جمیل عن الص ع فی شاهد الزور قال ان کان الشیء قائما بعینه رد علی صاحبه وان لم یکن قائما ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل وان کان فیه ما لا یخفی ضرورة اعمیة الرجوع من شاهد شهادة الزور الذی فی الروایة المزبورة المراد به المعلوم کونه شاهد زور والراجع لو صرح بکونه کذلک لم یعلم بانه کذلک اذ یمکن کذبه فی ذلک کما هو واضح ومما سمعت مثله فی کشف اللثام من اختیاره لهذا القول معللا له بان الرجوع کشف عن بطلان ما استند الیه الحکم من الشهادة لظهور کذبهم فی احد القولین والاصل برائتهم من الغرامة انه هو کما تری **المسئلة الخامسة** المشهود به ان کان قتلا او جرحا موجبا للقصاص فاستوفی ثم رجعوا فان قالوا تعمدنا اقتص منهم ان امکن القصاص وان قالوا اخطانا کان علیهم الدیة فی اموالهم لانه شبیه عمد وفی کشف اللثام لانه یثبت باقرارهم لا ان تصدقهم العاقلة وفیه تامل وکان الوجه فی التمثیل بقولهم عمدنا واخطانا انه غالبا لا یعرف ذلک الا من قبلهم ولو رجعوا ومنع مانع من قبول ذلک ففی الالزام بالدیة لانه لا یبطل دم امرء مسلم او وقف الحکم حتی یعلم الحال ولو بان ینتقل القصاص علی فرضه الی الدیة بموت ونحوه وجهان لا یخلو اولهما من قوة وان قال بعض تعمدنا وبعض اخطانا فعلی المقر بالعمد القصاص وعلی المقر بالخطاء نصیبه من الدیة ولولی الدم قتل المقرین بالعمد اجمع ورد الفاضل علی دیة صاحبه وله قتل البعض ویرد الباقون قدر جنایتهم کل ذلک مع انه لا خلاف فی شیء منه بل لعل الاجماع بقسمیه علیه لقاعدة قوة السبب علی المباشرة وعمومات القصاص وما ورد فی کتاب القصاص من حکم المشترکین فی القتل عمدا او خطاء مضافا الی خصوص نصوص المقام التی تقدم منها مرسل ابن محبوب عن الص ع وحسن محمد بن قیس عن الباقر ع ومنها خبر السکونی عن امیر المؤمنین ع انه قال فی رجلین شهدا علی رجل فقطعت یده ثم رجع احدهما فقال شبه علینا غرما دیة الید من اموالهما وقال فی اربعة شهدوا علی رجل بانهم راوه مع امرأة یجامعها وهم ینظرون فرجم ثم رجع واحد منهم قال یغرم ربع الدیة اذا قال شبه علی واذا رجع اثنان وقالا شبه علینا غرما نصف الدیة وان رجعوا کلهم وقالوا شبه علینا غرموا الدیة فان قالوا شهدنا بالزور قتلوا جمیعا ومن قوله ع الثانی یعلم ان المراد

من قوله الاول ان رجع احدهما فقال الاخر رجوعهما معا وان کان المتکلم احدهما بقرینة قوله شبه علینا ولذا حکم بغرامتهما معا الدیة بعد ذلک بعد ان یذکر ما فی المتن قال وکذا لو شهدا بالردة فقتل او علی المحصن فرجم او علی غیر المحصن فجلد فمات منه لکن هنا یلزمهم الدیة لانه عمد شبیه الخطاء لقصدهم الفعل المؤدی الی القتل والظاهر ارادته بما بعد ذکر لا الاخیر وهو ما لو شهدوا بما یوجب الحد لا القتل فجلد فمات ثم رجعوا اذ الظاهر کما فی عد انهم یضمنون الدیة ولم یقتل احدهم بل فی کشف اللثام وان تعمدوا الکذب لانهم لم یباشروا القتل ولا تسببوا لما یقتل غالبا ویکون المراد من تعلیله غیر المؤدی غالبا الی نفی القصاص بریق الفرض وعلی کل حال فمما ذکرنا ظهر لک الوجه فیما لو قال احد شهود الزنا مثلا بعد رجم المشهود علیه تعمدت فان صدقه الباقون بان قالوا تعمدنا ایض کان لاولیاء الدم قتل الجمیع ویردوا ما فضل من دیة المرجوم وان شاؤا قتلوا واحدا ویرد الباقون تکملة دیته بالحصص بعد وضع نصیب المقتول وان شاؤا قتلوا اکثر من واحد ورد الاولیاء ما فضل من دیة صاحبهم واکمل الباقون ما یعوز بعد وضع نصیب المقتولین بلا اشکال فی شیء من ذلک ولا خلاف ضرورة کون الضابط ان الشهادة متی اوجبت القتل سواء کان ذلک بسبب الزنا او بسبب القصاص او الردة فالحکم ما عرفت من جواز قتل المتعمد واخذ الدیة من الخاطی وحکم الرد مع زیادة المقتول علی ما تسمع تفصیله انشاء الله فی بابه وکان للمص ذکر ذلک بالمحصن توطئة لذکر خلاف الشیخ فیه بخصوص فی الصورة الاولی التی اشار الیها بقوله واما لو لم یصدقه الباقون لم یمض اقراره الا علی نفسه فحسب فللولی قتله ویرد فاضل الدیة علیه وله اخذ ربع الدیة منه کما هو مقتضی العمومات والاصول مضافا الی قول امیر المؤمنین ع فی خبر السکونی السابق ولکن قال الشیخ فی یه ان قال تعمدت یقتل ویرد علیه الباقون ثلثة ارباع الدیة ونحوه عن ابی علی وفی عد لیس بجید بل فی المتن لا وجه له قلت لعله لحسن ابرهیم بن نعیم سئلت ابا عبد الله ع عن اربعة شهدوا علی رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته قال فقال یقتل الراجع ویؤدی الثلثة الی اهله ثلثة ارباع الدیة ولکن لقصوره عن معارضة القواعد التی منها عدم مؤاخذة احد باقرار غیره حمل علی اعتراف الباقین بالخطاء بل فی المختلف حمل کلامهما علی ذلک وان کان فیه ما فیه وکذا ینبغی حمل خبر مسمع عن الص ع فی اربعة شهدوا علی رجل بالزنا ثم رجع احدهم فقال شککت فی شهادتی قال علیه الدیة قال قلت فان قال شهدت علیه متعمدا قال یقتل علی ارادة ربع الدیة والله العالم ولو قال تعمدت الکذب وما ظننت قبول شهادتی فی ذلک ففی القصاص اشکال بل فی عد کما عن ط الاقرب العدم ولکنه شبیه عمد فلا تجب الا الدیة مغلظة قال فیها وکذا لو ضرب المریض لتوهمه انه صحیح ما یحتمله الصحیح من الضرب دون المریض فمات علی اشکال وفی دا اختار الدیة فی الاول والقصاص فی الثانی وکانه فرق بین المباشرة والتسبیب وحاصل المسئلتین انه اذا باشر او سبب عمدا ما یقتل غالبا بظن انه لا یقتل فقتل فهل هو عمد او شبیه عمد یاتی انشاء الله فی محله تحقیق ذلک ولو صدقه الباقون الراجع فی کذبه بالشهادة ای انه لم یشهد بما راه لا فی کذب الشهادة ففی عد اختص القتل به ولا یؤخذ منهم شیء بل فی کشف اللثام وان اعترفوا بانه لم یکن شهود الزنا بالحق متکاملة بل علی الولی رد فاضل الدیة قلت لا یخلو من نظر مع علمهم بالحال من اول الامر ولو شهدا بالعتق مثلا فحکم ثم رجعا لم یرجع رقا فهو بمنزلة التالف لکن ضمنا القیمة وقت الحکم للمولی خلافا لبعض العامة فرده فی الرق ولا وجه له لاصالة صحة الحکم ولکن لما کانا سببا فی تلفه علی غرمهما ضمنا سواء قالا شهدنا بغیر الحق تعمدا او خطاء لانهما اتلفاه علی کل حال بشهادتهما والمال یضمن بالتفویت ولا فرق فی المشهود بعتقه بین ان یکون قنا او مکاتبا او مدبرا او ام ولد او معلق العتق بصفة خلافا لبعض العامة فی ام الولد حیث قال لا غرم ولو شهدا علی تدبیره ثم رجعا بعد الحکم لم یغرما فی الحال لان الملک لم یزل فاذا مات ففی الغرامة وجهان من جواز الرجوع له متی شاء الا ان یشهدا بانه منذور ومن انهما سببا العتق ولا یجب علی المولی الرجوع واختار الاخیر فی ذلک و فی کشف اللثام الاول ولعله الاقوی نعم لو کان رجوعهما بعد موت المولی اغرما للورثة ولو شهدا بکتابة عبده ثم رجعا فان عجز ورد فی الرق فلا شیء علیهما لانهما لم یفوتا شیئا نعم فی تر یحتمل ان یجب علیهما ضمان اجرة مدة الحیلولة ان ثبت وجزم به فی ذلک وان ادی وعتق لضمنا جمیع قیمته لانهما فوتاه بشهادتهما وما قبضه السید من کسب عبده لا یحتسب علیه لانها ماله ویحتمل ان لا یضمنا الا ما زاد من قیمته علی النجوم ان زادت بناء علی ان المکاتبة بیع للمملوک من نفسه والنجوم ولو اراد تغریمهما قبل انکشاف الحال غرما ما بین قیمته سلیما ومکاتبا ولا یستعاد من المولی لو استرق لزوال العیب بالرجوع وهو فعل المولی لا فعلهما کذا لو شهدا بالکتابة المطلقة ضمنا ما یعتق منه بازاء ما یؤدیه من النجوم او ما زاد من قیمة الشقص علی ما یؤدیه منها واجرة مدة الحیلولة ان کانت وان اراد التغریم قبل اداء شیء منها غرما ما بین القیمتین ولو شهدا انه اعتقه علی مال هو دون القیمة فکالکتابة لانه یؤدی من کسبه ولو شهدا انه وقف علی مسجد او جهة عامة فکالعتق ولا یرد الوقف بالرجوع ولو شهدا باستیلاد امته ثم رجعا فی حیوة المولی غرما ما نقصت الشهادة من قیمتها ولا یستعاد ان مات الولد لانه ارتفاع عیب بفعله تعالی اما لو قتلا ولدها فنهاهما الرجوع احتمال **المسئلة السادسة** اذا ثبت انهم شهدوا بالزور وعلم الحاکم بذلک ولو بالخبر المفید له لا بالبینة لانه تعارض ولا بالاقرار لانه رجوع نقض الحکم لتبین اختلال میزان الحکم بل هو اولی بذلک من تبین الفسق واستعید المال فان تعذر غرم الشهود کما سمعته فی مرسل جمیل السابق وفی صحیح محمد بن مسلم عن ابی عبد الله ع فی شهادة شاهد الزور ما توبته قال یؤدی من المال الذی شهد علیه بقدر ما ذهب من ماله ان کان النصف او الثلث ان کان شهد هذا واخر معه فلا اشکال ح فی ذلک ولو کان المشهود علیه قتلا ثبت علیهم القصاص وکان حکمهم حکم الشهود اذا رجعوا واقروا بالعمد الذی قد عرفت عدم الاشکال فیه ایض ولو باشر الولی القصاص واعترف هو خاصة بالتزویر لم یضمن الشهود وکان القصاص علیه او اخذ علیه الدیة لو اعترف بالخطاء ولو رجع مع الشهود توجهان الجوهان القصاص او الدیة بکمالها علیه لانه المباشر وهم معه کالممسک مع القاتل ویحتمل کونه معهم کالشریک لتعاونهم علی القتل ولیسوا کالممسک مع القاتل فانهم صوروه بصورة المحقین وعلی هذا فعلیهم جمیعا القصاص او الدیة منصفة او بالحصص کما انه ینبغی علیه ان لا یجب کمال الدیة علی الولی اذا رجع وحده وهو واضح **المسئلة السابعة** اذا شهدا بالطلاق وحکم به الحاکم ثم رجعا لم ینقض حکمه لما عرفته سابقا من الاصل وغیره ولا اشکال ح من هذه الجهة نعم ان کان شهادتهما بعد الدخول من الزوج لم یضمنا شیئا خصوصا اذا کان الطلاق وقعت عند رایه الرجوع باختیاره للاصل لانهما لم یفوتا علیه الا منفعة البضع وهی لا تضمن بالتفویت بلا خلاف معتد به اجده فیه کما تقدم ذلک فی

كتاب النكاح بل الحرص هنا نسبته الى جميع الاصحاب وعبارتهم مضافا الى ما ذكره من عدم ضمانه تقبل الغير لها او قتلها نفسها او ما في كشف اللثام لو ضمن البضع
بالتفويت لم ينفذ طلاق المريض الا من الثلث ولم ينفذ اصلا اذا احاط الدين بالتركة وان كان فيه ما فيه انه لا يضمن البضع قطعا لو حبل المرأة عن وجهها
مات او ماتت او غير ذلك مما قدمناه هناك وان كان قبل الدخول ضمنا له نصف المهر المسمى لها ان كان بناء على ان السبب في ذلك الطلاق لانهما لا يضمنان
الا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما يحكى عن الشيخ في نية ان شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته فاعتدت وتزوجت ودخل بها
ثم رجعا وجب عليهما الحد وضمنا المهر للزوج الثاني وترجع المرأة الى الاول بعد الاستبراء بعدة من الثاني وتبعه القاضي فيما حكي عنه ولعله لصحيح محمد بن مسلم
عن الباقر عليه السلام في رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته انه طلقها فاعتدت المرأة وتزوجت ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم انه لم يطلقها واكذب نفسه احد
الشاهدين فقال لا سبيل للاخير عليها ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع فيرد على الاخير ويفرق بينهما وتعتد من الاخير وما يقربها الاول حتى تنقضي
عدتها وموثق ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امرأة بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضربان
الحد ويضمنان الصداق للزوج ثم تعتد ثم ترجع الى زوجها الاول الا ان الاخير منهما كما ترى خال عن رجوع الشاهدين او احدهما وح يشكل ضربهما الحد كما
انه يشكل نقض الحكم بمجرد انكار الزوج فهو ح شاذ غير موافق لما سمعته من الشيخ ولا من غيره وحمله على ما ذكره الشيخ ليس باولى من حمله على زوجها بشهادتهما
من دون حكم حاكم ثم لما جاء الزوج رجعا عن الشهادة واعترفا بانهما شهدا زورا فلا يكون بد لا لزم على ما ذكره بل في محكي الخ لا باس بحمل قول الشيخ على انها
تزوجت بمجرد الشهادة من غير حكم حاكم بذلك ان كان فيه ما فيه واما الاول فهو مع خلوه عن الحد الذي ذكره الشيخ والرجوع عن الشهادة اعم من ايجاب الحد
اذ لعله خطا والمفروض فيه غيبة الزوج كما هو ظ الثاني بل في كشف اللثام يمكن حمل الخبرين على ان الزوج كان غائبا كما نص عليه فيهما فلما حضر انكر و
اظهر فسق الشاهد او ما يخرجه عن الاهلية قلت بل قد يقوى ان الرجوع في الحكم على الغائب بنقض الحكم لعدم تمامية الحكم قبل حضور الخصم فيحمل الحد ح على
الاخر ويكونا مستند الحكم في ذلك مويدا بامكان كون ذلك من بقاء الغائب على حجته التي منها رجوع الشاهد عن شهادته كمعارضة البينة ببينة اخرى اذ
معنا ان كلما هو حجة له مع فرض عدم الحكم فهو باق عليها ومنها الك في السبب علم الفصل التام قبل حضوره بل هو اخر احكام الشهادتين ولا ينافي ذلك اطلاقهم عدم
نقض الحكم برجوع الشاهد المنصرف الى غير المفروض فتد جيدا وعلى كل حال فالخروج بهما في مفروض المتن عما تقتضيه القواعد المحكمة الدالة على عدم نقض الحكم
التام وعدم الضمان مع الدخول في منها الاصول المذهب وقواعد خصوصا مع ندرة العامل بهما حتى الشيخ فان المحكي عن خلافه ومبسوطه في صورة الدخول وعدمه افتقر
المشهور وان حكي في الك عن موضع من المبسوط اختيار مهر المثل مع الدخول ونصفه مع عدمه وعن موضع اخر منه خيار ان المهر ان كان مقبوضا بيدها غرم الشاهد ان
جميع مهر المثل لان الزوج لا يتمكن من استرداد شيء لزعمه انها زوجته وانها تستحق جميع الصداق وان كان قبل التسليم غرما النصف خاصة لانها لا تطالبه الا
بالنصف وان مال اليه في ير او لا ثم افتى بالمش الا انه لم يتحققه نعم قواه ولكن مختاره المش قال فيما حكي عنه اذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا فان الحكم لم ينقض
عليهما الضمان عند قوم وما يضمنان قال قوم كمال المهر مهر المثل وقال اخرون نصف المهر وهو الاقوى من قال بهذا منهم قال بنصف مهر المثل ومنهم من
قال نصف المسمى وهو الاقوى عندنا ومنهم من قال ان كان المهر مقبوضا لزمهما كمال المهر وان لم يكن مقبوضا لزمهما نصف المهر والفصل بينهما اذا كان
مقبوضا غرمه كله لا يسترد منه شيئا لانه معترف لها ببقاء الزوجية بينهما فلما حيل بينهما رجع بكله عليهما وليس كذا اذا كان قبل القبض لانه لا يلزمه الا اقباض نصفه
فلهذا رجع عليهما بالنصف هو قوي ثم في ير بعد ان حكى عن الشيخ ما سمعت قال وعندي في هذه المسألة اشكال ينشاء من كون الرجوع انما يثبت على الشاهد فيما
يتلفه بشهادته ووجوب نصف المهر قبل الدخول والمهر بعده لم يتلف عن الزوج شيئا لانه وجب عليه سواء طلق او لم يطلق فالحاصل ان شهادتهما بالطلاق قبل
الدخول لم يتلفا عليه نصف المهر لانه واجب عليه بالعقد وبعد الدخول لم يتلفا المهر لاستقراره في ذمته بالدخول وانما اتلفا بشهادتهما البضع عليه فيجب عليهما
ضمانه وانما يضمن بمهر المثل فيجب مهر المثل مع الدخول لانهما اتلفا البضع عليه ونصفه قبل الدخول لانه انما ملك نصف البضع ولهذا انما يجب عليه نصف المهر ويحتمل ما
ذكرناه او لا من تضمين نصف المسمى ان كان قبل الدخول لانهما الزما الزوج بشهادتهما وقرراه عليه فكان بمعرض السقوط بالردة والفسخ من قبلها وعدم
التضمين ان كان بعد الدخول لان المهر تقرر عليه بالدخول فلم يفوتا عليه شيئا والبضع غير متقوم فانها لو ارتدت او اسلمت او قتلت نفسها او فسخت
نكاحها قبل الدخول بوضاع من ينفسخ به نكاحها لم تغرم شيئا وهذا هو الاقوى عندي وفي كشف اللثام وفيه نظر ان قلنا بالضمان بعد الدخول فلا
ضمان ان كان الطلاق رجعيا لتمكن الزوج من الرجعة ولا يجيء قولهم انهما قررا عليه النصف اذا شهدا قبل الدخول لانه كان في معرض السقوط فكما كان في
معرض السقوط قبل الدخول بما ذكر فهو في معرضه بعده بالابراء بل بعد التفويت ايضا ولا ما استدل به على ان البضع غير متقوم اذ بعد تسليم الجميع
فوجوب مهر المثل على من استوفاه معاوضة فهو قوي ولا قوله ذا انه انما ملك قبل الدخول نصف البضع وانما سقط عنه نصف المهر لانه لم يستوف العوض و
انما وجب عليه النصف بالنص والاجماع ويحتمل ان تكون الحكمة فيه تنفر الناس عن الطلاق وان يكون الا انها تملك من عرضها بالعقد ولعل الصواب ان المسمى
البضع قيمة لا تختلف مرة او مرات وهي المسمى مع التسمية ومهر المثل مع معها فمن عقد على امرأة بمهر فكانه اشترى مسمى بضعها به فهو قيمته عليه
وقد استوفى في مرة او مرات وان لم يكن عليه شيء لانه تسلم المثمن وقد دخل حين تزوج بها على ان يكون لها تمام المهر وان لم يطأها الا مرة ومن فوته
عليه لم يستوف منه شيئا فقد فوت عليه المثمن بتمامه ولم يسلم له شيء مع انه يجب عليه نصف المسمى بالنص والاجماع فهو غرامة بلا عوض فعلى مفوت العوض بغرمها
الغرامة فانه تنفق بعد الانقضاء عن جملة من مناقشاته ان المتجه عدم ضمان شيء ان لم يكن اجماعا بناء على ان الطلاق لم يتسبب لاستحقاق شيء بل هو علة لسقوط
من الفوت وكان المهر كله واجبا بالعقد وليس هو معاوضة حقيقة ولذا يجب جميعه على الاصح في صورة الموت لكن الدليل في الطلاق سقوط نصفه
وبقي النصف الاخر مستحقا بالعقد وح فلم يغرما بشهادتهما شيئا الا انه كان لها حبس المهر على التمكن من البضع وقد فات بالشهادة المزبورة وهو

امر غير متقوم مع انه لا يتم فيما اذا كانت شهادتهما بعد دفع المهر لها واسقاط حقها من الحبس المزبور وهذا وجه اشكال الفاضل في ير الا انه لم اجد قولا
لاحد من اصحابنا نعم قد تشعر عبارة ظ السابقة بوجود قائل بعدم الضمان اصلا ولعل الاتفاق المزبور كاف في الفتوى بضمان النصف الذي هو مستحق
عليه باعترافه بالزوجية المقتضية وجوب النصف من عليه نعم لو قلنا بان الطلاق سبب في غرامة مقدار نصف المهر اتجه تغريمها ذلك لفرض بقاء
المهر في ذمته مستحقا عليه باعترافه وهذا غرامة حدثت بسبب شهادة الطلاق وقد عرفت في كتاب النكاح تحقيق الحال في ذلك فلاحظ وتامل ولو لم يكن
لها مسمى وجب نصف المتعة بناء على وجوبها ولو شهدا بالنكاح امرأة فحكم به الحاكم ثم رجعا فان طلقها قبل الدخول لم يغرما شيئا لانهما لم يفوتا
شيئا عليها وان دخل بها ثم طلقها او لا وكان المسمى بقدر مهر المثل او اكثر ووصل اليها فلا شيء لها عليهما لانها قد اخذت عوض ما فوتاه عليها
من البضع بناء على ضمانه وان كان المسمى دونه اي مهر المثل ضمنا لها التفاوت وان لم يصل اليها المسمى ففي عدم عليهما ضمان مهر مثله لانه عوض ما فوتاه عليها
وفيه نظر هذا اذا كان المدعي للنكاح الرجل ولو كان المدعي هو المرأة فان طلق الزوج قبل الدخول بان قال ان كانت زوجتي فهي طالق ضمنا للزوج نصف
المسمى وان كان الطلاق بعد الدخول فان كان المسمى الذي شهدا به ازيد من مهر المثل ضمنا الزيادة للزوج ولا ضمان ان ساواه او نقص ولا يشكل ذلك بعدم
جواز الدخول له لانكاره الزوجية لانه يمكن فرض دعوى لامرأة ذلك مع عدم علمه بالحال فانه يجوز له الدخول ح بحكم الحاكم فاذا فرض رجوع الشهداء
عما شهدا به من النكاح بمهر معلوم ضمنا له التفاوت بينه وبين المسمى على الوجه الذي عرفت ولو شهدا بعتق الزوجة فحكم الحاكم ففسخت النكاح ثم رجعا
غرما القيمة للمولى خلافا لبعض العامة ومهر المثل للزوج ان جعلنا البضع مضمونا والا فلا ولو شهدا برضاع محرم بعد النكاح ففرق الحاكم بينهما ثم رجعا
ضمنا مهر المثل على القول بضمان البضع والا فلا ولا فرق في هذه الضمانات بين تعمد الشاهدين وخطائهما فروع الاول قد ظهر لك مما ذكرناه نصا
وفتوى ان الشاهدين على ما ثبت بهما اذا رجعا معا عن شهادتهما بعد الحكم بها واستيفاء المال ضمنا بالسوية لتساويهما في السبب المقتضي لذلك فان رجع
احدهما ضمن النصف ولو ثبت المشهود به بشاهد وامرأتين فرجعوا ضمن الرجل النصف وضمنت كل واحدة الربع لانهما معا بمنزلة رجل ولو كان ثبوته بشاهد
ويمين ضمن الشاهد النصف لان الظ ثبوت الحق بهما معا ولو قيل بثبوته باليمين لا غرم عليه كما انه لو قيل بثبوته به وحده واليمين شرط ضمن الكل و
ربما احتمل التنصيف على كل تقدير اذ لا شك ان لكل منهما مدخلا في الثبوت وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في كتاب القضاء ولو اكذب الحالف نفسه اختص
بالضمان سواء رجع الشاهد او لا وكذا كل مقام يرجع فيه المدعي يختص بضمان ما استوفاه ولا غرم على الشاهد هذا كله لو كان الشاهد اقل عدد يثبت
به المشهود عليه اما لو شهد اكثر من العدد الذي يثبت به الحق كثلثة مثلا في المال والقصاص وستة في الزنا فرجع الزائد قبل الحكم او بعده قبل الاستيفاء لم يمنع
ذلك الحكم ولا الاستيفاء ولا ضمان على احد ان كان الرجوع قبل الحكم وان رجع او بعد الاستيفاء وبعد الحكم ضمن بقسطه وفاقا للمحكي عن الشيخ ويحيى بن
سعيد لثبوت الحكم بالجميع وللصحيح محمد بن مسلم السابق الذي منه يعلم انه لو رجع الثالث في الشهادة بالمال يضمن الثلث وربما احتمل عدم الضمان للاستغناء
عنه في الحكم الا ان يكون مرجحا بكثرة الشهود في صورة التعارض للاحتياج اليه في الحكم ولو شهد بالزنا ستة ورجع اثنان بعد القتل معترفين بالتعمد
فعليهما القصاص بناء على المختار بعد رد ثلثي الدية عليهما ولو قالا اخطأنا فعليهما ثلث الدية وان رجع واحد فالسدس او القصاص بعد رد خمسة اسداس الدية
وعلى الاحتمال لا شيء عليهما وان رجع ثلثة مخطئين فعلى الاول يضمنون نصف الدية وعلى الاحتمال يرجع بها بالسوية لاشتراك العلة بينهم من غير مرجح مع
احتمال القرعة وان رجع اربعة فالثلثان على المختار والنصف على الاحتمال وان رجع خمسة فخمسة اسداس على الاول وثلثة ارباع على الاحتمال وان رجع الستة فلكل
واحد السدس على القولين بل منه يستفاد تاييد المختار ضرورة ان المتجه على الاحتمال ح الاقراع في الخارج عن النصاب على المتجه فتد وح مما ذكرنا يعلم الحال فيما لو كان
الشاهد عشر نسوة مع شاهد رجل فيما لا يثبت بالنساء منفردات فرجع الرجل اذ المتجه بناء على ما ذكرنا انه اذا رجع ضمن السدس لما عرفت من ثبوت الحكم بالجميع لكن
عن ابي يوسف ومحمد انه يضمن النصف لانه نصف البينة وعليهن النصف لان الفرض توقف الثبوت على الرجل ولا فرق فيهن بين اثنين والف ولعله لذا قال المص وفيه
تردد ولكنه في غير محله لما عرفت ولو رجعت امرأة واحدة منهن معه فعلى الراجح مثل ما عليه لو رجع الجميع فعليه على المختار السدس وعليها نصف السدس وعلى
قول ابي يوسف عليه النصف وعليها نصف العشر وعلى ما ذكرناه من الاحتمال لا شيء عليهما بل ولا على كل من يرجع منهن مما زاد على الاثنين وكذا مما ذكرناه يعلم
لك الحال في الفرع الثاني وهو لو كان الشهود ثلثة مثلا في المال مثلا ضمن كل واحد منهم الثلث ولو رجع واحد منفردا لما عرفت وربما خطر في بال
المص انه لا يضمن الراجح وحده وهو ما ذكرناه سابقا من الاحتمال لان في الباقين ثبوت الحق ولا يضمن الشاهد ما يحكم به بشهادة غيره للمشهود له وقد
عرفت ان الاول اختيار الشيخ وابن سعيد بل لم نعرف قائلا منا بما خطر في بال المص كما انه لم نعرف له وجها الا ما ذكره وفيه ما عرفت من صدق ثبوت الجميع
والصحيح السابق وكذا الكلام فيما لو شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن قيل والقائل من عرفت هو المحكي كان على كل واحدة منهن نصف السدس
لاشتراكهم في نقل المال ولا اشكال فيه بناء على ما خطر في بال المص كما في الاول الذي هو رجوع واحد من الثلثة الفرع الثالث لو حكم فقامت بينة بالجرح
مطلقا غير معينة له بوقت لم ينقض الحكم الموافق لاصالة الصحة واستصحابها لذلك لاحتمال التجدد بعد الحكم وهو غير ناقض له ولو تعين الوقت وهو متقدم على
الشهادة نقض بناء على ظهور اختلال ميزان الحكم بذلك كما تقدم الكلام فيه سابقا وكذا تقدم الكلام فيما لو كان فسق بعد الشهادة وقبل الحكم وانه لم ينقض
الحكم بذلك عند بعض وكيف كان فاذا نقض الحكم وقد استوفى المحكوم به فان كان حدا قتلا او جرحا فلا قود على الحاكم قطعا ولا على كل من فعله في اقامته وانما
تكون الدية للمحدود في بيت المال لان خطاء الحاكم في ذلك فيه كما هو المروي عندنا قال امير المؤمنين عليه السلام في خبر الاصبغ ان ما اخطأت القضاة في دم او قطع فهو
على بيت مال المسلمين وما روي من تضمين امير المؤمنين عليه السلام عاقلة عمر بن الخطاب لانه لم يكن حاكم شرع اذ الكلام في حاكم العدل او المنصوب من قبله الذي هو كالوكيل
عن المسلمين بل وليهم وخطاء الوكيل في حق موكله عليه فخطاء الوكيل عن المسلمين في حقهم على بيت المال المعد للمصالح التي لا ريب في ان ذلك منها

ولا لاد

والا ادى الى ترك الحكم بالشهادة تحرزا عن بذل الدية فما عن المحلي من ان الضمان في ماله واضح الضعف بل مناف لقاعدة الاحسان وغيرها ولو كان المحكوم به القصاص وكان المباشر له اي القصاص هو الولي ففي ضمانه اي الولي تردد من مباشرته للفعل ومن قوة سببية حكم الحاكم في ذلك والاشبه عند المص وتبعه الفاضل انه لا يضمن مع حكم الحاكم واذنه ولكن لو قتل بعد الحكم وقبل الاذن ضمن الدية فضلا عما لو كان قبل الحكم وفيهما ما ترى اولا بعد ما يدل على اعتبار الاذن في الاستيفاء بعد الحكم بل لعل ظاهر الادلة كتابا وسنة عدمه وقياس القصاص على الحدود دعوى انه منه كما ترى ولو سلم فلا مدخلية لها في قوة المباشرة على التسبيب بل لو سلم تساويهما كان الضمان على المباشر لانه هو القاتل حقيقة ولعله لذا حكي عن قول للعامة بان على الولي الدية وان كان مأذونا بل هو ظاهر اطلاق ترديد المص ايضا وان احتمال التفصيل بعد وهو لا يخلو من قوة ان لم يكن اجماعا بل قد يؤيده ما ذكره المص وغيره في حكم المال قال اما لو كان المحكوم به مالا فانه يستعاد ان كانت العين باقية وان كانت تالفة فعلى المشهود له وان قال لانه ضمن بالقبض بخلاف القصاص مشيرا بذلك الى ما يحكى عن الشيخ من الفرق بينه وبين الدية بان الحكم اذا كان بالمال حصل في يد المشهود له ما يضمن باليد ضمان الاتلاف فليس بضمان اليد فلهذا كان الضمان على الامام لكنه كما ترى اذ الاتلاف وان لم يكن ضمان يد لكنه ضمان لمباشرة الاتلاف المندرج في قاعدة من اتلف من قتل او نحو خطاء وغير ذلك وعلى كل حال فلو كان المشهود له التالف للمال معسرا قال الشيخ ضمن الامام ويرجع به على المحكوم له اذا ايسر لانه تسبب الى اتلافه وللزوم الحرج على المشهود عليه بالصبر لكن فيه اشكال من حيث القول السابق باستقرار الضمان على المحكوم له بتلف المال في يده فلا وجه مع ذلك لضمان الحاكم الذي فرضنا تقديم المباشر عليه في اصل الضمان على وجه لم يكن لصاحب المال الرجوع عليه بل المتجه انظاره لعموم ادلته مضافا الى اصالة عدم الانتقال الى ذمة الحاكم او بيت المال كما هو واضح

مسائل **الاولى** اذا شهد اثنان ان الميت اعتق احد مماليكه المعين وقيمته الثلث وشهد الآخران وجميع الورثة ان العتق لغيره وقيمته الثلث ايضا على وجه لا يقتضي نفي العتق عن الاول فان قلنا المنجزات من الاصل عتقا معا بلا خلاف ولا اشكال وان قلنا تخرج من الثلث كما هو الاصح فقد انعتق احدهما قطعا فان عرفنا السابق بتاريخ البينتين صح عتقه وبطل الآخر ان لم يجز الوارث وان جهل لاطلاق البينتين او احديهما او لم نقل بتأخر مجهول التاريخ عن معلومه استخرج بالقرعة واحتمل التقارن وذلك لانه لو اتفق عتقهما في حالة واحدة قال الشيخ يقرع بينهما ويعتق المقروع فالمحتمل اولى بذلك والاصل فيه فعل النبي صلعم بالعبيد الذين اعتقهم الانصاري ولا يملك سواهم كما سمعته في كتاب الوصايا واولى من ذلك بالقرعة ما لو علم سبق احدهما ولكن لم يعلم عينه ضرورة انها لاخراج المشتبه لكن في ك جعل فيه وجهين هذا احدهما والثاني انه يعتق من كل واحد نصفه لانه لو اقرعنا لم يأمن خروج الرق على السابق وللسابق حق الحرية فيلزم منه ارقاق حر وتحرير رقيق وهو من غرائب الكلام ضرورة جريانه في كثير من موارد القرعة التي استفاضت بها النصوص المصرحة بعدم خطائها لو فوض القارع فيها الامر الى الله تعالى الذي لا يخفى عليه خافية ولذا لم يحتمله احد من اصحابنا نعم هو احد قولي الشافعي كما حكاه الرافعي وكذا قال الشيخ لو اختلف قيمتهما بان كانت قيمة احدهما السدس والآخر الثلث واريد وقوع عتقهما معا او جهل السابق او اعتق المقروع ايضا فان كان بقدر الثلث صح وبطل الآخر وان كان ازيد صح العتق منه في القدر الذي يحتمله الثلث وان نقص اكملنا الثلث من الآخر وكانه اشار بذلك الى ما ذكره تفريعا على القولين فيما لو قامت بينتان كك لكن احد العبدين سدس المال والآخر ثلثه فان قلنا بالقرعة واخرجت للعبد الخسيس عتق وعتق نصف من الآخر ليكمل الثلث وان اخرجت للنفيس انحصر العتق فيه واما على القول الثاني فقد ذكروا فيه وجهين احدهما انه يعتق من كل واحد ثلثاه لان ما زاد على الثلث من المتبرع ينسب الى جميع التبرع وينقص بتلك النسبة من كل واحد منهم واذا نسبنا الزائد على الثلث وهو السدس هنا الى جميع التبرع وهو النصف كان ثلثه فيرد العتق في ثلث كل واحد منهما او ينفذ في ثلثيه ويجاء آخر انه كما لو اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بسدسه فانه يعطى كل واحد ثلثي ما اوصى له به وذلك لان نسبة السدس مع الثلث ثلثان وثلث فيقسم الثلث بينهما ثلثان منه لمن اوصى له بالثلث وثلث منه لمن اوصى له بالسدس لان النقص الحاصل عليه على نسبة ما لهما من الوصية كما هو واضح وثانيهما انه يعتق ثلثة ارباع النفيس ومن الخسيس نصفه لانه ان سبق اعتاق النفيس فجميعه حر وان سبق اعتاق الآخر فنصفه حر فنصفه على التقديرين حر وانما النزاع والازدحام في النصف الثاني الذي هو قدر سدس المال فيقسم بينهما فيعتق من النفيس ربعه مضافا الى النصف ومن الخسيس نصفه لانه كما ترى لا ينطبق على قاعدة قسمة ما تعارضت فيه البينتان لا عيانا بين المتخاصمين ضرورة عدم كون العتق كك ومن هنا قال الرافعي ان الصحيح وبه قطع الاكثر ان الوجه الاول هذا في الكل وبناء المص بقوله وشهد الآخران او الورثة الى آخره على انه لا فرق هنا بين شهادة الوارث وغيره اذ لا تهمة للوارث تمنع شهادته هنا وان كانت واردة في غير هذه الصورة كما ستعرفه فيما لو شهدا بالرجوع عن الاول بل يزيد الورثة عن الاجانب انه لا يشترط هنا كونهم عدولا لان شهادتهم بعتق الثاني مع عدم تعرضهم للاول بمنزلة الاقرار بعتقه مضافا الى ما ثبت بالبينة نعم يشترط كون الشاهد جميع الورثة كما يرشد اليه قول المص او الورثة وقال في المسألة الثالثة وشهد ورثته عدلان ولو كانوا عدولا لا كفى منهم اثنان كالاجانب قلت لا تهمة في المسألتين لكن اشكال المص في الثانية بان هنا ظاهر في كون الورثة هم المدعى عليهم في المسألتين واقرارهم في احدهما لا يعارض البينة في الآخر فلا يحمل عليه عبارة المص المتضمنة للقرعة نعم الوجه في عبارة المص انه ذكرها على مذهب الشيخ على معنى عدم الفرق بين كون الشاهدين من الورثة او اجنبيين لعدم التهمة فيتجه القرعة والله العالم

المسألة الثانية لو شهد شاهدان بالوصية لزيد وشهد من ورثته عدلان انه رجع عن ذلك واوصى لخالد قيل يعني ما اوصى به للاول وبغيره قال الشيخ تقبل شهادة الرجوع لانهما لا يجران نفعا لانهما اثبتا للمرجوع عنه بدلا يساويه فارتفعت التهمة فلا فرق بين الوارث وغيره وهو المحكي عن الشافعية ولكن فيه اشكال من حيث ان المال يؤخذ من ايديهما فهما غريمان للمدعي فلا تقبل شهادتهما عليه اذ البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فلا وجه لقبول شهادته عليه مع ان النحو ومن معه المشهود عليه فترد شهادتهم من هذه الجهة قال في ك وانما اعتبر كون الورثة عدلين ليثبت بهما الرجوع على تقديره ولو كانا فاسقين لم يثبت

بقولهما

بقولهما الرجوع ويحكم بالاولى بشهادة الاجنبيين لان الثلث يحتملها كما هو المفروض ويصح من الثانية قدر ما يحتمله ثلث الباقي من المال بعد الاولى وبهذا افترق حكم العدالة وعدمها في هذه المسألة والسابقة لان الورثة لو لم يتعرضوا للسابقة كان الحكم كالمسألة الاولى وقلت وفيه ما ذكرناه من الاشكال مع فرض المزاحمة كما في المسألة السابقة والا فمع فرض عدم المزاحمة يعمل بمقتضى البينة وبمقتضى الاقرار بل لو فرض تكذيب الورثة للبينة التي شهدت بعتق سالم وقالوا انما العتق غانم او فرض ان كل واحد منهما قدر الثلث عتق الاول بالبينة والثاني بالاقرار لكنه لا يصلح معارضا للبينة الاولى وليس شهادة لان الفرض فسقهم ولو قالوا لا نعلم انه اعتق سالما ولكنه اعتق غانما نعم بعض الشافعية القرعة وفيه منع واضح بعد الاحاطة بما ذكرنا بل منه يعلم ما في جملة من كلماتهم المحكية في ضمنه للرافعي

المسألة الثالثة اذا شهد شاهدان لزيد بالوصية وشهد شاهد بالرجوع وانه اوصى بما اوصى به اولا لعمرو كان لعمرو ان يحلف مع شاهده وان قلنا سابقا ان الشاهد واليمين لا يعارض البينة لكن ذلك مع اتحاد المشهود به بخلاف الفرض لانها شهادة منفردة لا تعارض لها فيعمل بكل منهما في مورده كما هو واضح

المسألة الرابعة لو اوصى بوصيتين منفردتين فشهد آخران انه رجع عن احديهما قال الشيخ لا يقبل لعدم التعيين الذي هو شرط في صحة شهادتها ولو للشك في حجيتها مع عدمه كنقل الدعوى اذا لم تكن محررة فهي ح كما لو شهدت البينة بدار لزيد او عمرو ويحتمل الرجوع الى القرعة التي هي لكل امر مشكل اذ المستحق في نفس الامر احدهما ونسبتها اليهما على السواء وقد تعذر علمه بموت الموصي والفرض حجية شهادة العدلين لاطلاق ادلتها ويحتمل القسمة بينهما لانه مال قد انحصر فيهما ونسبتهما اليه على السوية فيقسم بينهما ويجعل كانه رد كل وصية الى نصفها والوسط لا يخلو من قوة كما مال اليه في ك

المسألة الخامسة اذا ادعى العبد العتق واقام بينة تفتقر الى البحث عن التزكية مثلا وسأل العبد التفريق بينه وبين المولى حتى تثبت التزكية قال في ط يفرق وتبعه في ك بان العبد قد فعل ما هو الواجب عليه حيث اتى ببينة كاملة وليس عليه البحث عن حالها لان الاصل العدالة حتى يثبت الجرح وانما البحث وظيفة الحاكم ولان المدعي ربما كان امة فلولا التفرقة لم يؤمن ان يواقعها وهو ضرر عظيم وفيه ان المحكي عن الشيخ في المبسوط لا افتقار الى البحث عن التزكية لا الجرح فليس وجهه الا الاكتفاء بما يمكن صحته كما يشهد له قوله وكذا لو اقام مدعي المال شاهدا واحدا وادعى ان له شاهدا آخر وسأل حبس الغريم لانه يتمكن من اثبات حقه باليمين ولكن في الكل اشكال لانه تعجيل العقوبة قبل ثبوت الدعوى كما تقدم الكلام فيه في كتاب القضاء ولا مانع من تمكينه من النظر الى الامة بل المواقعة لان الناس مسلطون على اموالهم نعم قد تحصل مصلحة في بعض المقامات تقتضي جواز الحبس للحاكم

المسألة السادسة لا فرق في الضمان بين شهود الشيء وشهود التزكية كما صرح به الفاضل وغيره فلو زكى اثنان شهود الزنا كذبا فالضمان عليهما لانهما السبب في الحكم بالقتل لكن في ك تردد فيه من ذلك ومن كون التزكية شرطا لا سببا بل السبب هو الحكم وفيه انها سبب عرفا كالشهادة نعم مما يكون عليهما الدية لاحتمال حقية المشهود به وكذا لو رجعوا عن التزكية سواء قالوا تعمدنا او اخطأنا لانهم انما تعمدوا الكذب في التزكية وهو ليس من الكذب في الشهادة بل قد يتوقف ضمانهما نصف الدية بجريانهما مجرى شاهد واحد بالنسبة الى الحكم المستند الى شهادة الشهود والى التزكية ولو فرض علمهم بكذب الشهود وقد كذبوا في التزكية امكن القول بالقصاص عليهم لاشتراكهم ح مع الشهود في سبب القتل ولو ظهر فسق المزكين فالضمان على الحاكم في بيت المال كظهور فسق الشهود حتى اثر الضرب في الجلد واذا رجع الشاهد والمزكي اختص الضمان بالراجع دون الآخر اذ لا تزر وازرة وزر اخرى ولو رجعا معا ضمنا لما عرفت من ان الشهادة والتزكية معا سبب للحكم وكل منهما جزء السبب لان السبب الشهادة والتزكية شرط او سبب بعيد مع احتماله فيختص الضمان ح بالشاهد فان رجع الولي على الشاهد كان له قتله مع اعترافه بتعمد الكذب ولو طالب المزكي لم يكن عليه قصاص بل الدية لما سمعته الا في صورة الاعتراف بالعلم بكون القتل عدوانا ولكن ليس للولي جمعهما في الطلب الا اجتمع له القصاص والدية بل في كشف اللثام ليس له توزيعهما عليهما حتى انه يقتص من الشاهد ويعطيه نصف الدية واخذه من المزكي لانهما وان تساويا في سببية الحكم لكن تباينا في المشهود به فكل منهما مستقل في جنايته والله العالم

المسألة السابعة لو شهد اربعة بالزنا واثنان بالاحصان فرجم ثم رجعا دون شهود الزنا اقتص منهما خاصة ان اعترفا بالعمد والا فالدية على الوجه الذي ستعرفه نعم من اقتص منهم يرجع اليهما من الدية بقدر نصيب شهود الزنا من الغرم وكذا لو رجع شهود الزنا خاصة لم يجب على شهود الاحصان شيء بل يختصون بالضمان فلو اقتص منهم يرجع اليهم من الدية بقدر نصيب شهود الاحصان ولو رجع الجميع ضمنوا اجمع لاشتراكهم في التسبب وفي احتمال سقوط ضمان شهود الاحصان لنحو ما سمعته في التزكية من كون شهادتهم بالشرط دون السبب والسبب للقتل هو الزنا فتضمن شهوده خاصة وفيه ما عرفت نعم في كيفية الضمان اشكال فيحتمل ضمان شاهدي الاحصان النصف وشهود الزنا النصف ويحتمل التوزيع عليهم بالسوية وح فلو شهد اربعة بالزنا واثنان منهم بالاحصان فعلى الاول على شاهدي الاحصان ثلاثة ارباع نصف للشهادة بالاحصان ونصف النصف الآخر الذي هو ربع لانهما نصف شهود الزنا وعلى الثاني على شاهدي الاحصان الثلثان ثلث منه للشهادة بالزنا والثلث الآخر للشهادة بالاحصان وعلى الآخرين الثلث ويحتمل تساويهم في الغرم على كل تقدير فلا يضمنان الا النصف لان شاهدي الاحصان وان تعددت جنايتهم فانهم يساوون من اتحدت جنايته لان الدية تقسط على عدد الرؤوس لا الجناية كما لو جرحه احدهما مائة والآخر واحدة ثم مات من الجميع والله العالم

المسألة الثامنة لو رجع المعرفان ضمنا ما شهد به الشاهدان وفي تضمينهما الجميع والنصف نظر من ان التفويت حصل بامرين شهادة الشاهدين وتعريفهما المشهود عليه ويحتمل اخرى بانهما بمنزلة الشاهدين بالشيء المشهود به وشهادتهما بالنسب فكان عليهما نصف الغرم مع اصل البراءة ومن انهما المثبتان لشهادة الشاهدين حيث عينا المشهود عليه

المسألة التاسعة لو ثبت الحكم بشهادة الفرع ثم رجع فان كذبه شاهد الاصل فلا رجوع فلا اقرار عليهم الضمان ويحتمل اخذ باقراره نعم لو صدق او جهل الحال ضمن فلو شهد اثنان على الاثنين ثم رجعا ضمن كل النصف يقتص منهما لو تعمدا ولو رجع احدهما ضمن نصيبه حصته ولو رجعا عن الشهادة على احد الاصلين احتمل الحاقهما برجوع شاهدي الاصل في ضمان الجميع وبرجوع احدهما فعليهما جميعا نصف الضمان ولو رجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين والآخر عن الشهادة على الآخر ضمنا الجميع لاختلال شهادتي الاصلين جميعا فانه لا يثبت احدهما الا بشهادة الفرعين جميعا ولو رجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين احتمل تضمين النصف لعدم الفرق بين الرجوع عن شهادة الاصلين كليهما او عن شهادة احدهما لاختلال الشهادة بكل منهما من غير فرق واحتمل ضمان الربع بناء على انهما ان رجعا جميعا عن شهادة احد الاصلين ضمنا النصف ولو شهد على كل شاهد اثنان ثم رجع الجميع ضمن كل الربع ويقتص منهم لو اعترفوا بالعمد والله العالم

المسألة العاشرة يجب تعزير شهود الزور بلا خلاف اجده فيه بما يراه الحاكم من الجلد لاندراجه في قبيلته ومحلته بانه كك ليرتدع غيره بل هو فيما يأتي قال الص في موثق سماعة وخبر عبد الله بن سنان ان شهود

الزور

لزوجها فجلد بن ... وقت دخلك الى الامام يطاف بهم حتى يعرفهم الناس وفي خبر غياث بن ابراهيم ان عليا كان اذا اخذ شاهد زور فان كان غريبا بعث به الى حيه وان كان سوقيا بعث به الى سوقه فطيف به ثم يحبسه اياما ثم يخلي سبيله وقال الصادق في شاهد الزور [illegible] تمكينهما الى غير ذلك ليس منه الغالط في شهادته ولا من رد لمعارضة بينة اخرى بل لفسقه **المسئلة الحادية عشرة** الظاهر ضمان الشهود بكتمان الشهادة وان اثم لا للاصل عدم لكن في عدم الضمان تردد التسبيب مع ضعف المباشر اشكال كما لو علما ببيع المورث عينا من زيد فباع الوارث من عمرو ولم يعلم بذلك البيع وتعذر الرجوع على المشتري ولعله من تسبيب المتلف بكتمانها على وجه يقوى على المباشر الجاهل بالحال ولكن لا اقوى ما عرفت هذا وبقيت مسائل مذكورة في كتب العامة والخاصة تركنا التعرض لها ترجيحا للاشتغال بالاهم منها ومخافة التطويل ولكن الامر فيهما هين لان المرجع فيها القواعد العامة ولا نص فيها بالخصوص والله هو العالم والمؤيد لاكمال الكتاب

كتاب الحدود والتعزيرات

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحدود والتعزيرات جمع حد وتعزير وهما لغة كما في المسالك وغيرها المنع والتاديب فيهما ومنه الحد الشرعي لكونه ذريعة الى منع الناس عن فعل معصية خشية من وقوعه وشرعا عقوبة خاصة تتعلق بايلام البدن بواسطة تلبس المكلف بمعصية خاصة عين الشارع كميتها في جميع افراده والتعزير عقوبة او اهانة لا تقدير لها باصل الشرع غالبا نحو ما في التنقيح والرياض لانهما لم يذكرا فيهما قيد الغلبة في الاخير ولعله لذلك يرجع قول المصنف كلما له عقوبة مقدرة يسمى حدا وما ليس كذلك يسمى تعزيرا لكن في المسالك في شرحها تقدير الحد شرعا واقع في جميع افراده كما اشرنا اليه سابقا واما التعزير فالاصل فيه عدم التقدير والاغلب افراده كذلك ولكن قد ورد التقدير في بعض افراده وذلك في خمسة مواضع **الاول** تعزير المجامع زوجته في نهار رمضان مقدر بخمسة وعشرين سوطا **الثاني** من تزوج امة على حرة ودخل بها قبل الاذن ضرب اثني عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني **الثالث** المجتمعان تحت ازار واحد مجردين مقدر بثلاثين الى تسعة وتسعين على قول **الرابع** من افتض بكرا باصبعه قال الشيخ يجلد من ثلاثين الى سبعة وسبعين وقال المفيد من ثلاثين الى ثمانين وقال ابن ادريس من ثلاثين الى تسعة وتسعين **الخامس** الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد وازار واحد مجردين يعزران من عشرة الى تسعة وتسعين قاله المفيد واطلق الشيخ التعزير وقال في الخلاف روى اصحابنا فيه الحد وللقائل ان يقول الذي يتحصل من هذه مقدر سوى الاولين والباقي يرجع فيما بين الطرفين الى راي الحاكم كما يرجع اليه في تقدير غيره وان تحدد في طرفيه بما ذكر قلت كل ذلك دعا الى تسمية المقدار المزبور تعزيرا مع انه مقدار هو مشمول النص على اطلاق التعزير عليه وفيه بعد تسليمه في الجميع امكان منع ارادة ما يقابل الحد منه ولعله لذا ذكرها بعضهم في الحدود والامر سهل ثم قال المصنف واسباب الاول ستة الزنا وما يتبعه والقذف وشرب الخمر والسرقة وقطع الطريق والثاني اربعة البغي والردة واتيان البهيمة وارتكاب ما سوى ذلك من المحارم ولنفرد لكل قسم بابا عدا ما يتداخل او سبق وفي المسالك في شرح الاخير جعل عقوبة البغي وهو المحارب من حيث معناه والمرتد تعزيرا غير معهود والمعروف بين الفقهاء تسميته حدا ولا ينافي كون الحد مقدرا لان القتل ايضا مقدر بازهاق الروح اما مطلقا او على وجه مخصوص وجعل ارتكاب المحارم قسيما للثلاثة نظرا الى ان الثلاثة الاول منصوص بخصوصها من الشارع والرابع داخل من حيث العموم والاولى جعل سبب التعزير امرا واحدا هو ارتكاب المحرم الذي لم ينصب الشارع له حدا مخصوصا قلت قد ترك ذكر التعزير في عنوان الكتاب في القواعد والتحرير واللمعة بل جعل في الاول مقاصد ثمانية والسابع والثامن المحارب والمرتد وفي كشف اللثام الحد في الاصل المنع ومنه الحديد لامتناعه وصلابته ويقال للبواب حداد لمنعه الناس وسميت بها الامور المقررة في الشرع لمنع الناس عن معاصيه وعن سديد قال ابو جعفر عليه السلام حد يقام في الارض ازكى فيها من مطر اربعين ليلة واياما وعن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي ابراهيم عليه السلام في قول الله عز وجل يحيي الارض بعد موتها قال ليس يحييها بالقطر ولكن يبعث الله رجالا فيحيون العدل فتحيى الارض لاحياء العدل ولاقامة حد فيه انفع في الارض من القطر اربعين صباحا قلت لا كلام في كون المقدرات المزبورة حدودا انما الكلام في اندراج ما لا مقدر له شرعا تحت اسم الحد الذي هو عنوان احكام كثيرة في النصوص كدرء الحد بالشبهة وعدم اليمين في الحد وعدم الكفالة فيه وللامام العفو عن الحد الثابت بالاقرار دون البينة وعدم الشفاعة في الحد وغير ذلك وعدم اندراجه يحتمل لذلك لاطلاقه على مطلق العقوبة في كثير من النصوص نحو ان الله جعل لكل شيء حدا ولمن جاز الحد حدا ويحتمل العدم كما هو ظاهر الاصحاب هنا وفيما لو اعترف بحد ولم يبينه لظهور لفظ الحد عرفا في الحدود ولنحو خبر حماد بن عثمان قلت له كم التعزير فقال دون الحد قلت دون ثمانين قال لا ولكن دون اربعين فانها حد المملوك قلت وكم ذلك فقال على قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه وخبر معوية بن عمار قلت لابي عبد الله عليه السلام المرأتان تنامان في ثوب واحد فقال تضربان قلت حدا قال لا قلت الرجلان ينامان في ثوب واحد قال يضربان قلت الحد قال لا وغير ذلك مما يدل على مغايرة التعزير للحد في المفهوم بل فيهما ما هو كالصريح في ذلك نعم لا ينكر اطلاق الحد على ما يشمل التعزير ايضا فلعل الاقتصار في الاحكام المخالفة للاصول والعمومات على الحد بالمعنى الاخص دون غيره الا ما يفهم من فحوى وغيرها لا يخلو من قوة ومن هنا يقوى عدم اندراج القصاص في اطلاق الحد والله العالم

الباب الاول في الزنا الذي يقصر فيكتب بالياء ويمد فيكتب بالالف المجمع على تحريمه في كل ملة حفظا للنسب ولذا كان من الاصول الخمسة التي يجب تقريرها في كل شريعة وهو من الكبائر المعلومة قطعا من الكتاب والسنة والاجماع ان لم يكن ضرورة من الدين وكيف كان فالنظر في الموجب والحد واللواحق اما الموجب فهو يتحقق حقيقته مع الشرائط المشار اليها بقول المصنف وشرائط الى اخره ومقتضاه تحقق ماهية الزنا التي هي الموجب بمعنى السبب المصطلح بايلاج الانسان ذكره في فرج امرأة محرمة اصالة لا لحيض ونحوه من غير عقد ولا شبهة عقد ولا ملك للعين او المنفعة ولا شبهة ملك لهما فما في المسالك من انه يدخل في الحد الانسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون فلو زاد فيه المكلف كان اجود ويمكن تكلف اخراجها بقوله في فرج امرأة محرمة فانه لا تحريم في حقهما وكذا يدخل فيه المختار والمكره ويجب اخراج المكره الا ان يخرج بما خرج به الاولان في غير محله لانها على التقدير المزبور شرائط في الحد لا في تحقق حقيقة الزنا وكذا لا يدخل فيه ايلاج ذكر الخنثى المشكل لعدم العلم بكون ذكرها ذكرا وفي المسالك لعدم مبادرة المعنى عند الاطلاق اليه وجواز سلبه عنه وفيه نظر ودعوى زيادة الاصل لاخراجه ولا باس به توضيحا والا فالمنساق من التعريف الذكر من الانسان وكذا الكلام

في فرجها الذي لم يعلم كونه فرج امرأة وذلك بما ذكرناه اصلي او يقينيا لاخراجها ولا باس به ايضا وكان المراد قول المصنف وغيره من غير عقد الى اخره تفسير المحرمة ولعله لذا ترك قول محرمة في النافع وهو المناسب للتعريف كما في ذكره تبع ما سمعته من عبارة المقنعة والتهذيب المحتمل التعليق من فيه بمحرمة وان كان يشكل بصدقه على الزوجة او المراد بالتحريم ما يعم العرضي وهذا قيد يخرجه هذا وفي الرياض اما الزنا الموجب للحد فهو ايلاج الانسان وادخاله فرجه وذكره الاصلي في فرج امرأة محرمة عليه اصالة من غير عقد نكاح ولو متعة بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل ولا شبهة دارئة وضابطها ما اوجب ظن الاباحة بلا خلاف اجده وبه صرح في الغنية ولعله المفهوم منه عرفا ولغة واطلاق العبارة وان شمل غير المكلف الا انه خارج بما ذكرناه من قيد التحريم مع احتمال ان يقال ان التكليف من شرائط ثبوت الحد بالزنا لا انه جزء من مفهومه فلا يحتاج الى زيادة التحريم من هذا الوجه وان احتيج اليه لتحقيق معنى الزنا اذ تحققه عرفا ولغة لا يتم الا به فدخول المجنون بامرأة مثلا لا يعد فيه زنا فاما لم تكن المدخول بها محرمة عليه اصالة وفيه ان ذلك لا يوجب الزيادة المزبورة ضرورة تحقق الايلاج بلا عقد ولا ملك ولا شبهة وان لم يكن فيه ذلك حرمة عليه لعدم التكليف الذي فرض عدم مدخليته في تحقق معنى الزنا الذي هو على التقدير المزبور وطي الاجنبية التي هي غير الزوجة والمملوكة عينا او منفعة ومقتضاه ان وطي الشبهة زنا لغة وعرفا لكنه لا يوجب الحد وهو مناف لمقابلته به في النكاح المقتضية لكونه وطي الاجنبية على انها اجنبية وربما يظهر بذلك ثمرة في غير الحد من الاحكام المعلقة على الزنا كالعرف ونحوه ان لم يكن قرينة على ارادة الخاص منه ولعل ايكاله الى العرف اولى من التعرض لكشف مفهومه كغيره من الالفاظ ضرورة تحقق وصف الزنا في المرأة والرجل على وجه يتحقق في احدهما دون الاخر ولا ريب في عدم صدق التعريف المزبور على ايلاج المرأة ذكر الغير فيها مع تحقق وصف الزنا فيها ولعل ذكر الاصحاب بعض القيود في التعريف من حيث ثبوت الحد به وعدمه ولو للشرائط الشرعية لذلك لا لكشف مفهومه وقال رسول الله صلى الله عليه وآله لماعز بعد اقراره بالزنا اربعا اتعرف الزنا فقال هو ان ياتي الرجل حراما كما ياتي اهله حلالا وكيف كان فيتحقق ذلك عرفا بغيبوبة الحشفة قبلا او دبرا كما نص عليه غير واحد بل هو المشهور كما عن المختلف بل لم اجد فيه خلافا كما اعترف به في الرياض نعم في الوسيلة في الوطي في دبر المرأة قولان احدهما ان يكون زنا وهو الاثبت والثاني ان يكون لواطا ولعله اراد ما في المقنعة الزنا الموجب للحد وطي من حرم الله تعالى وطئه من النساء بغير عقد مشروع اذا كان الوطي في الفرج خاصة دون ما سواه وفي النهاية الزنى الموجب للحد هو وطي من حرم الله من غير عقد ولا شبهة عقد ويكون في الفرج خاصة وفيه ان الظاهر منه الاعم كما عن ابن ادريس التصريح به كل ذلك مضافا الى الاطلاق فتوى ورواية ففي الصحيح وغيره اذا ادخله فقد وجب الغسل والمهر والرجم هذا وقد صرح غير واحد باعتبار غيبوبة قدر الحشفة من مقطوعها وقد يحتمل اعتبار دخوله اجمع بل في كشف اللثام انه احد الوجهين لكن فيه ان العرف على خلافه ضرورة صدق اسم الادخال الا ان يقال ان قوله في الصحيح اذا ادخله ظاهر في الجميع لكن خرجنا عنه في ذي الحشفة لما ورد من ترتب الحكم على التقاء الختانين فيبقى غيره وفيه انه كون التحديد الشرعي بالتقائهما لبيان التحقق العرفي بدخول المقدار المزبور من غير فرق بين الحشفة وغيرها منه وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط في تعلق الحد على الزاني والزانية العلم بالتحريم عليه حين الفعل او ما يقوم مقامه من الاجتهاد والتقليد بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه مضافا الى الاصل وخبر درء الحد بالشبهة وغير ذلك ومنه يعلم الوجه في اشتراط العقل ضرورة عدم العلم للمجنون بذلك بل لا حرمة عليه حتى يعلم بها وكذا يشترط فيه الاختيار منهما ايضا على الاصح كما ستعرف من تحقق الاكراه في الرجل والمرأة واما البلوغ فالاجماع بقسميه عليه لحديث رفع القلم وغيره بل يمكن اغناء الشرط الاول بناء على ارادة العلم بالتحريم فعلا عليه ضرورة عدمها على غير البالغ ويشترط في تعلق الرجم بهما الذي هو حد الله الاكبر كما ان الجلد حد الله الاصغر مضافا الى ذلك الاحصان في كل منهما بلا خلاف نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه كما ستعرفه نعم تحقيق الحال فيه وعلى كل حال فلو تزوج امرأة محرمة كالام والمرضعة والمحصنة وزوجة الولد والاب فوطئ مع الجهل بالتحريم فلا حد للشبهة الدارئة له الملحقة له بالنكاح الصحيح وضابطها على ما سمعته من الرياض ما اوجب ظن الاباحة وفي المسالك ضابطها توهم الفاعل او المفعول ان ذلك الفعل سائغ له قلت وقد تقدم في كتاب النكاح تحقيق وطي الشبهة الذي عن كثير تعريفه بانه الوطي الذي ليس بمستحق مع ظن الاستحقاق بل عن اخر تعريفه بانه الوطي الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم ومقتضى الاول الاكتفاء بالظن وان لم يكن معتبرا شرعا كما ان مقتضى الثاني حصولها بمجرد الاحتمال وان كان مساويا او مرجوحا لكن اطنب العلامة الطباطبائي في مصابيحه في كتاب النكاح في بيان فساد ذلك وعرف الوطي بالشبهة بانه الوطي الذي ليس بمستحق في نفس الامر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق او صدوره عنه بجهالة مغتفرة في الشرع او مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرم والمراد بالجهالة المغتفرة ان لا يعلم الاستحقاق ويكون النكاح مع ذلك جائزا كما لو اشتبه عليه ما يحل من النساء بما يحرم منهن مع عدم التحصر او عول على اخبار المرأة بعدم الزوج او انقضاء العدة او على شهادة العدلين بطلاق الزوج او موته الى غير ذلك من الصور التي لا يقدح فيها احتمال عدم الاستحقاق شرعا وان كان قريبا او مظنونا وبارتفاع الى اخره الجنون والنوم ونحوهما دون ما كان بسبب محرم كشرب الخمر المسكر فانه بحكم الزاني في تعلق الحد وغيره كما ستعرفه ومقتضاه كما صرح به عدم ترتب حكم الشبهة على الظن الغير المعتبر شرعا لا في الموضوع ولا في الحكم الا ان يعتقد الاباحة به جهلا منه والا كان زانيا وهو وان كان صريح بعض المتاخرين كثاني الشهيدين وسبطه الا ان جملة من عبارات الاصحاب مطلقة في الاكتفاء بالظن الشامل لما لا يعلم صاحبه الحل وربما لا يكون ملتفتا لذلك ولا منصوص الحكمة من هذه الجهة وقد ذكرنا في كتاب النكاح تفصيل الحال في ذلك وغيره فلاحظ وتامل وكيف كان فلا ينهض العقد بانفراده شبهة في سقوط الحد عنه مع علمه بالتحريم معه وانه فاسد فلو استاجرها للوطي لم يسقط بمجرده وكذا لو عقد على احدى المحرمات ووطئ بل الاجماع بقسميه عليه بل يمكن دعوى الضرورة عليه خلافا لابي حنيفة فدرء الحد عنه بذلك فلو كان العقد على الام وكرر مثل ذلك مما هو مخالف لضرورة الدين في الاموال والفروج والدماء والمحكي من كلامه لا يقبل الحمل على ارادة ما لا يعلم حرمته يقينا وان كان هو حراما بمقتضى

الاجتهاد بنحو ما سمعته من الفاضل في النكاح من تخصيص الزنا بالمعلوم حرمته اجماعا كنكاح المحارم ونحوهن دون ما كان محل خلاف مع انه يجب حمل كلام الفاضل
على ارادة عدم الحكم بالزنا على من نكح في المسائل الخلافية لاحتمال تقليده من يرى الجواز الا ان المراد عدمه ممن هو مجتهد في الحرمة او مقلد له نعم لو توهم الحل به
على وجه اعتقده سقط الحد للشبهة الدارئة له كغيره مما هو كذلك بل وان كان ذلك لتقصيره في المقدمات واختيار مذهب فاسد يقتضي
ذلك او باعراض عن اهل الشرع او بغير ذلك مما يكون فيه مشتبها وان كان هو آثما في وطئه كما حققنا ذلك في كتاب النكاح فلاحظ وتامل مع احتمال القول
بان نكاح اهل الاديان الفاسدة ليس من الشبهة وانما الحقنا الاولاد لقوله عليه السلام لكل قوم نكاح شامل وكذا يسقط في كل موضع يتوهم الحل
كمن وجد على فراشه امرأة فظنها زوجته او امته فوطئها فلا حد عليه كما لا حد عليها ايضا لو ظنته زوجها او سيدها ولو تشبهت له فعليها الحد دونه لانها
زانية وهو لا شبهة والعكس العكس وفي رواية ابي روح يقام عليها الحد جهرا وعليه سرا قال ان امرأة تشبهت بامة لرجل وذلك ليلا فواقعها وهو يرى انها جاريته فرفع الى
عمر فارسل الى علي عليه السلام فقال اضرب الرجل حدا في السر واضرب المرأة في العلانية وهي مع عدم صحة سندها متروكة عند المعظم مخالفة للقواعد بل عن
نكت النهاية سمعت من بعض فقهائنا انه اراد ايهام الحاضرين الامر باقامة الحد على الرجل سرا ولم يقم الحد عليه استصلاحا وحسما للمادة لئلا يتخذ
الجاهل الشبهة عذرا وهذا ... من القاضي من العمل بظاهرها في غير محله وكذا يسقط الحد لو اباحته نفسها فتوهم الحل واعتقده او مطلقا على ما سمعته
في تحقيق موضوع الشبهة ويسقط الحد مع الاكراه بلا خلاف ولا اشكال لكن هو يتحقق في طرف المرأة قطعا فلا حد عليها اجماعا بقسميه لحديث رفع
القلم وغيره مما ياتي في المجنون والنصوص المستفيضة منها الخبر ليس على المستكرهة شيء اذا قالت استكرهت نعم في تحققه في طرف الرجل تردد بل عن الغنية
الجزم بعدمه لان الاكراه يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوى لتوقفهما على الميل النفساني المنافي لانصراف النفس عن الفعل المتوقف عليه صدق الاكراه
واليه يرجع ما في كشف اللثام من التعليل بعدم انتشار الالة الا عن الشهوة المنافية للخوف الاشبه عند المصنف وغيره امكانه لما يعرض من ميل الطبع المزجور
بالشرع اي ان الانتشار يحصل عن الشهوة وهي امر طبيعي لا ينافيها تحريم الشرع كما في المسالك وفي كشف اللثام لان التخويف بترك الفعل والفعل لا يخاف منه
فلا يمنع الانتشار قلت كان القائل المزبور لاحظ الاكراه بمعنى الحمل على ما يكرهه ولا يريده في نفس الامر لعدم تحقق الانتشار مع وجود الوصف الذي
هو الكراهة وفيه مع امكان فرضه وتحققه بدونه بان يدخل الحشفة في الفرج وهو غير منتشر كما انه يمكن فعله من غير تخويف حين انتشار الالة بان
يدخل الالة المنتشرة قهرا على صاحبها في الفرج ان ذلك غير معتبر في صدق الاكراه ضرورة عدم توقف امتثال النهي عن الزنا على ذلك كي يستلزم عدم
تصور الاكراه عليه بل يكفي فيه عدم وقوع الفعل منه وان حصل له الميل الطبيعي فلو هدد بالقتل ونحوه مما يجب عليه الفعل معه يتحقق منه بعد
فرض حصول الميل الطبيعي الذي هو غير مكلف برفعه كانه الى ذلك اومى لبيد المصنف بالتعليل المزبور واحتمال ان الاكراه في المقام غيره فيما تقدم بما
لا اثر له نصا ولا فتوى وما في المسالك من تمايل سقوط الحد عن المكره بالجهل من تكليف ما لا يطاق محمول على بعض الافراد نعم قال فيها بعد ما سمعته من
وجهي تحقق الاكراه وعدمه وعلى كل حال فالاحد للشبهة وفيه ان المتجه الحد بناء على عدم تحقق الاكراه فيه ضرورة استلزام حصوله لعدم كونه مكرها
فيه وكيف كان فيثبت للمكرهة على الواطئ مثل مهر نسائها على الاظهر الاشهر بل في المسالك نادرة لم يذكر كثيرهم الخلاف فيه واخرى لم يعدها اكثر من مثله
الخلاف لا لما في المسالك من ان مهر المثل عوض البضع اذا كان محرما خاليا عن المهر كقيمة التلف في البضع وان لم يضمن بالفوات لكن يضمن بالتفويت والاستيفاء
ضرورة عدم رجوعه الى حاصل يعتد به بل لقول علي عليه السلام في خبر طلحة المنجبر بفتوى الاصحاب اذا اغتصب الرجل امة فافتضها فعليه عشر ثمنها فاذا كانت حرة
فعليها الصداق المؤيد بمفهوم قولهم لا مهر لبغي بل بما يفهم من غيره مما ورد في الشبهة وغيرها من ضمان منفعة البضع في غير الزنا فما عن الخلاف والمبسوط من
عدم المهر لها للاصل ولانه لا مهر لبغي واضح الضعف دعوى ودليلا ومن العجب ما يحكى عنه في المبسوط اذا استكره امرأة على الزنا فلا حد عليها لانها ليست بزانية و
عليه الحد لانه زان فاما المهر فلها مهر مثلها عند قوم وقال آخرون لا مهر لها وهو مذهبنا لان الاصل براءة الذمة مع انه قال متصلا به والاحكام التي تتعلق بالوطي
على ثلاثة اضرب احدها معتبر فيهما وهو الغسل فالغسل على كل واحد منهما والحد معتبر بكل واحد منهما فان كانا زانيين فعلى كل واحد منهما الحد وان كان
احدهما زانيا فعليه الحد دون الآخر واما المهر فمعتبر بها فمتى حدت فلا مهر واذا سقط الحد وجب لها او بعبارة في فصل اجتماع العدتين والاحكام المتعلقة بالوطي
على ثلاثة اضرب الى ان قال وضرب آخر يعتبر بالموطوءة ان كانت زانية لم يجب وان لم تكن زانية وجب وان كان الرجل زانيا وهو المهر وعن ابن ادريس في كتاب الصداق ان
اكره امرأة او وطئها بشبهة فافضاها وجب المهر والدية وعنه في الديات لا مهر لها ان كانت ثيبا للزنا وان كانت بكرا فلها المهر والدية وبالجملة فلا وثوق بما سمعته
منه وان كان فيما يشهد له التعليل في مهر الشبهة بما استحل من فرجها بل في خبر طلحة بن زيد المروي في الفقيه والتهذيب عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه قال ليس على
زان عقر ولا مستكره حد الا انه يجب الخروج عنه بما عرفت هذا كله اذا كان هو المكره اما اذا كان غيره فهل المهر عليه او على المكره مقتضى ما سمعته
في كتاب الغصب ان الضمان على المكره الذي هو اقوى من المباشرة ولكن قد ذكرنا هناك انه ان لم يكن اجماعا امكن القول بالرجوع عليه وان رجع على الآخر
هذا كله في المهر واما لحوق الاولاد فقد يقتضي به ايضا بعض ما سمعته من تعريف الشبهة وقاعدة اللحوق بأشرف الابوين فيما لو فرض الاكراه في احد
دون الآخر وغير ذلك فيكون شبهة شرعا وان كان لم يحضرني الآن من النصوص المعتبرة ما يدل عليه بالخصوص والله العالم ولا يثبت الاحصان الذي يجب معه
الرجم حتى يكون الواطئ بالغا حرا ويطأ في فرج مملوك بالعقد الدائم او الرق متمكن منه يغدو عليه ويروح بلا خلاف اجده في الاول بل ولا اشكال بعد معلومية
رفع القلم عن غير البالغ المقتضي لسقوط الحد عنه كما عرفته سابقا ومن هنا كان الاجماع بقسميه عليه لكن على معنى اعتبار البلوغ حين الزنا بل الظاهر كونه
كذلك ايضا بمعنى اعتباره في وطء زوجته فلو اولج غير بالغ ولو مراهقا في زوجته حتى غيب الحشفة ثم زنى بالغا لم يكن الوطء الاول معتبرا في تحقق الاحصان لانه يشترط في
احصانه الوطء بعد البلوغ وان كانت الزوجية مستمرة للاصل والاستصحاب وقصور فعله عن ان يناط به حكم شرعي ونقص اللذة وعدم انسياق نحوه

من الدخول لشبهة عن المبسوط وان قواه الشرط حين الزنا ولا اعتبار بما قبل ذلك وكذا لا خلاف في الثاني بل الاجماع بقسميه عليه على الوجه الذي سمعته في
البلوغ قال الصادق عليه السلام في صحيح ابي بصير في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة فقال لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق قلت فللحرة عليه خيار اذا اعتق
قال لا رضيت به وهو مملوك فهو على نكاحه الاول كل ذلك مضافا الى الاعتبار وما تسمعه من النص ايضا وحينئذ فلو وطئ العبد زوجته الحرة او الامة لم يكن محصنا لو زنى
بعد ما اعتق لم يطأ زوجته بعد العتق وكذا المملوكة لو وطئها زوجها المملوك او الحر لم تكن محصنة بذلك الا ان يطأها بعد عتقها وفي صحيح ابي بصير لا يحصن الحر
المملوكة ولا المملوك الحرة وفي صحيح الحلبي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحصن المملوكة فقال لا يحصن الحر المملوكة ولا يحصن المملوك الحرة واليهودي يحصن
النصرانية والنصراني يحصن اليهودية وفي كشف اللثام ولعل المملوك منصوب والحرة مرفوعة فيكون كصحيح ابي بصير ولو اعتق الزوجان ثم وطئها بعد الاعتاق
تحقق الاحصان لهما ولو اعتق احدهما ثم وطئها تحقق الاحصان له وان كان الآخر رقيقا وان لا يطأها بعد العتق فلا احصان وكذا المكاتب فان حكمه حكم القن فلا
يحصن المكاتب ولا المكاتبة ما بقي فيه من الرق شيء للاصل والاحتياط وصدق المملوكة ونقص حده عن حد الحر بالحساب واما الثالث فهو المشهور بل الاحصان بالزنا ووطء
الشبهة اتفاقا في كشف اللثام بل لعله كذلك في المتعة ايضا وان كان قوله في الانتصار على الاصح مشعرا بوجوده الا اني لم اتحققه كما اعترف به غير واحد ايضا للاصل
والاحتياط والاعتبار والاخبار كموثق اسحق بن عمار سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل اذا هو زنى وعنده السرية والامة يطأها تحصنه الامة فقال نعم انما ذلك لان عنده ما يغنيه
عن الزنا قلت فان كانت عنده امة زعم انه لا يطأها فقال لا يصدق قلت فان كانت عنده امرأة متعة تحصنه قال لا انما هو على الشيء الدائم عنده وخبر عمر بن يزيد نحو موثقه
الآخر عنه ايضا ومرسل ابن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المتعة اتحصنه قال لا انما ذاك على الشيء الدائم عنده وخبر عمر بن يزيد عنه ايضا لا يرجم الغائب عن اهله ولا
المملك الذي لم يبن باهله ولا صاحب المتعة قلت ففي اي حد سفره لا يكون محصنا قال اذا قصر وافطر نعم المشهور كما اعترف به غير واحد تحققه بملك اليمين بل عن الانتصار
والغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى خبر اسحق بن عمار السابقين وصحيح علي بن جعفر عن اخيه سألته عن الحر تحته المملوكة هل عليه الرجم اذا زنى قال نعم وصحيح حريز عن
الصادق عليه السلام سألته عن المحصن فقال الذي يزني وعنده ما يغنيه وصحيح اسمعيل جابر عن ابي جعفر عليه السلام قلت له ما المحصن رحمك الله قال من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن خلافا
للمحكي عن القديمين والصدوق والديلمي من عدم الاحصان به للاصل والاحتياط المندفعين بما عرفت وصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وكما لا تحصن الامة واليهودية والنصرانية
اذا زنى بحرة فكذلك لا يكون عليه حد المحصن اذا زنى بيهودية او نصرانية او امة وتحته حرة والصحيح الآخر سألته عن الرجل يزني ولم يدخل باهله ايحصن قال لا ولا الامة
المحمولين للتقية من ابي حنيفة واصحابه والاول للمتعة كما عن الشيخ وان بعد جمعا بينه وبين الاقوى منه من وجوه كما عرفت وما سمعته من قول الصادق عليه السلام لا يحصن الحر المملوكة
بناء على قراءة الحر بالنصب والمملوكة بالرفع لكنه غير معلوم فالاقوى تحقق الاحصان به نعم الاقوى عدم الحاق التحليل به للاصل والاحتياط وعدم انصراف الاطلاق
اليه وما عساه يفهم من التعليل بالمتعة من عدم الاغناء على الدوام فما في الروضة من ان الوجه الالحاق لدخوله في ملك اليمين من حيث الحل والا بطل الحصر
المستفاد من الآية وفيه ان ذلك بعد تسليمه لا يقتضي الاحصان كما في المتعة والله العالم واما اعتبار الوطء فهو المحكي عن صريح النهاية والمبسوط والسرائر والجامع
والاصباح والغنية مدعيا عليه اجماع الامامية بل صرح به غير واحد من المتاخرين ويدل عليه مضافا الى الاصل والاحتياط ما سمعته من الصحيح وغيره لكن اطلق المصنف في النافع بل
قيل انه ترك في كثير من كتب القدماء كالمقنعة والانتصار والخلاف والتبيان ومجمع البيان ويمكن حمله على الغالب بل في الرياض ومنه يظهر كون الفرج هو القبل دون الدبر
كما صرح به جماعة من غير خلاف بينهم اجده الا من اطلاق نحو عبارة المتن وفيه ما عرفته من امكان حمله على الغالب قلت هو وان كان مقتضى الاصل والاحتياط الا ان
الانصاف عدم خلوه من الاشكال ان لم يكن اجماعا فيما اذا وطئها بالغا دبرا وكان متمكنا من الفرج ايضا نعم لو لم يتمكن الا من الدبر لكن لا اشكال فيه بعد انسياقه
من النصوص اما الاول فيحتمل قويا الاجتزاء كما في كل مقام اعتبر الدخول فيه مضافا الى الاطلاق هنا الذي مقتضاه ايضا تحققه به وان وقع على وجه محرم كحيض
احرام وصوم ونحوها ومقتضاه ايضا الاجتزاء بتغيب الحشفة على نحو غيره من المقامات واما اعتبار التمكن منه على وجه يغدو عليه ويروح اذا شاء الذي اعتبره المصنف والشيخان بل
عليه صحيح اسمعيل المتقدم المؤيد بما سمعته من نصوص الاغناء فمتى لم يكن كذلك كما عن التبيان وفقه القرآن كمن كان غائبا عن زوجته شهرا لم يكن محصنا للاصل
والاحتياط وخبر ربيع الاصم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له امرأة بالعراق فاصاب فجورا وهو بالحجاز فقال يضرب حد الزاني مائة جلدة ولا يرجم قلت فان كان معها
في بلدة واحدة وهو محبوس في سجن لا يقدر ان يخرج اليها ولا تدخل هي عليه رايت ان زنى في السجن قال هو بمنزلة الغائب عن اهله يجلد مائة جلدة وقول
ابي جعفر عليه السلام في حسن ابي عبيدة قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل له امرأة بالبصرة ففجر بالكوفة ان يدرأ عنه الرجم ويضرب حد الزاني وفي رجل محبوس في السجن وله
امرأة في بيته في المصر وهو لا يصل اليها فزنى في السجن فقال عليه الحد ويدرأ عنه الرجم وعن السيد ان الاصحاب فرقوا بين الغيبة والحيض بان الحيض لا يمتد وربما امتدت
الغيبة وبانه يمنع من الحائض بما دون موضع الحيض بخلاف الغيبة وعلى كل حال ففي رواية مهجورة تحديد ذلك بما دون مسافة القصر وهي رواية عمر بن
يزيد السابقة ومرفوعة محمد بن الحسين الحد في السفر الذي ان زنى لم يرجم اذا كان محصنا اذا قصر وافطر ولا ريب في قصورهما عن اثبات ذلك بهما بعد كان
العرف على خلافهما فالاولى جعل المدار على العرف ولعله لذا اقتصر غير من عرفت على التمكن من الوطء متى شاء وفي حسن محمد بن مسلم المغيب والمغيبة ليس عليهما
رجم الا ان يكون الرجل مع المرأة والمرأة مع الرجل ولعل الجميع بمعنى والله العالم وفي اعتبار كمال العقل خلاف فلو وطئ المجنون عاقلة مثلا وجب عليه الحد
رجما او جلدا هذا اختيار الشيخين والصدوق والقاضي وابن سعيد فيما حكي عنهم لخبر ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال اذا زنى المجنون او المجنونة جلد الحد وان كان
محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل انما يأتي فانما يأتي اذا عقل كيف ياتي اللذة وان المرأة انما تستكره
للفعل بها وهي لا تعقل لما يفعل بها وعن المبسوط نسبته الى رواية الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه لكن فيه تردد كما في النافع بل منع وفاقا للسائر والمتاخرين
عن المصنف في نكت النهاية بل عن الشيخين في العرض والخلاف في ذلك ايضا بل عن المبسوط قبل النسبة المزبورة ما يشعر بالاجماع على العدم بل هو المحكي عن صريح الغنية و
ظاهر لحديث رفع القلم الذي استدل به امير المؤمنين عليه السلام على عمر حين امر برجم المجنونة في ما روي عن ارشاد المفيد قال له اما علمت ان هذه مجنونة وان النبي صلى الله عليه وآله قال رفع

الفلم فانها مغلوبة على عقلها ونفسها او لاستدلال بتعليله فلا ينصر اختصاص مورده واستدل بنحو ايضا في سقوط الحد عن المجنون اذ كان احد لسنة الذين
احدو ابالزنى ونحو ما في الصحيح في امرأة زنت قال انها لا تملك امرها ليس عليها شئ كل ذلك مضافا الى قوله في صحيح حماد بن عيسى لا حد على مجنون حتى يفيق ولا على صبي حتى
يدرك ولا على النائم حتى يستيقظ والى ما في اخر لا حد لمن لا حد عليه يعني لو ان مجنونا قذف رجلا لم ار عليه شيئا ولو قذفه رجل فقال يا زاني لم يكن عليه حد ونحوه
الموثق وغيره ايضا فلا ريب في انه الاصح والخبر المزبور قاصر عن معارضة ذلك بل لا جابر له بعدما عرفت فيجب طرحه او حمله كما عن الفاضل على من يعتوره الجنون اذا
زنى بعد عقله لان لعلة تنطبق على ذلك او على بقاء شعور له يصلح لثبوت التكليف او نحو ذلك والا كان موهونا ايضا بذلك ونحوه منه كما هو واضح هذا و
في مجمع البرهان انه يشترط في احصان الرجل كون المرأة المزني بها عاقلة بالغة فلو زنى المحصن بمجنونة او صغيرة فلا رجم وفيه نظر يأتي عند تعرض المص لذلك و
يسقط الحد خاصة بادعاء الزوجية ولا يكلف المدعي بينة ولا يمينا وكذا بدعوى ما يصلح شبهة بالنظر الى المدعي خاصة حتى دعوى شراء الامة من مالكها بلا خلاف
اجده فيه بل عن بعضهم الاجماع عليه لصحيح ابي عبيدة عن ابي جعفر ع قال ان عليا اتي بامرأة مع رجل قد فجر بها فقالت استكرهني والله يا امير المؤمنين ع فدرء عنها
الحد ولو سئل هؤلاء عن ذلك لقالوا لا تصدق وقد فعله والله امير المؤمنين ع بعد العلم بعد ارادة خصوص دعوى الاكراه منه ولولا الاتفاق ظاهرا
مع احتمال ان يقال ان مجرد الدعوى ما لم يعلم كذبها تحقق الشبهة التي يدرء بها الحد المبني على التخفيف وان كان لا يخلو من نظر هذا وفي المسالك لا
يسقط فيه من احكام الوطي سوى الحد فلو كانت امة فعليه لمولاها العقر او حرة مكرهة فمهر المثل ان لم يثبت استحقاق قلت هو كذلك اذا لم يكن مقتضى الاصول
سقوطها ايضا والله العالم والاحصان في المرأة كالاحصان في الرجل بلا خلاف اجده بل عن الغنية الاجماع عليه لاشتراك معنى الاحصان فيهما نصا وفتوى فيشترط
ح فيها جميع ما عرفته على النحو الذي سمعته وفي مجمع البرهان هنا متصلا بما سمعته سابقا ويشترط ايضا في احصان المرأة وجها بلوغ الرجل الزاني بها لا عقله فلو
زنت المحصنة بصغير فلا رجم عليها ولو زنت بمجنون فقط كان الرجم عليها او لا رجم ولا جلد على الصغير والمجنون نعم قد يعزران ويؤدبان ان حصل باختيارهما وكان
منافيا لما سمعته منه سابقا وتمام الكلام في ذلك عند تعرض المص وعلى كل حال فما يعتبر في احصان الرجل معتبر في احصان المرأة لكن المراد من تمكنها من الزوج ارادته
الفعل على الوجه المزبور لا ارادتها متى شاءت ضرورة عدم كون ذلك حقا لها وفي صحيح ابي عبيدة عن ابي عبد الله ع سئل عن امرأة تزوجت برجل ولها زوج فقال ان
كان زوجها مقيما معها في المصر الذي هي فيه تصل اليه ويصل اليها فان عليها ما على الزاني المحصن الرجم وان كان زوجها الاول غائبا او مقيما معها في المصر الذي
هي فيه لا يصل اليها ولا تصل اليه فان عليها ما على الزانية غير المحصنة لكن لا احصان فيها كما لا تعقل اجماعا لما سمعته من النصوص عموما وخصوصا بخلاف الرجل فان فيه
الخلاف المزبور وح فلا حد على مجنونة في حال الزنا ولو كانت محصنة بل ولو زنى بها العاقل لارتفاع التكليف عنها ولا تخرج المطلقة الرجعية عن الاحصان
بطلاقها لانها بحكم الزوجة وح فلو تزوجت عالمة كان عليها الحد تاما وهو الرجم وكذا الزوج الثاني ان علم بالتحريم والعدة ولو جهل فلا حد عليه ولو جهلا فلا حد للشبهة
ولو كان احدهما عالما حد حدا تاما دون الجاهل ولو ادعى احدهما الجهالة قبل اذا كان ممكنا في حقه وذلك كله واضح الا انه ينبغي تقييده بامكان الجهالة في
الحكم في حق من جهله والا لم يقبل بل عن المقنعة والنهاية اطلاق عدم القبول وان امكن تنزيله على ذلك فلا خلاف والاصل في ذلك ما تقدم في كتاب النكاح
في مبحث الشبهة من النصوص الواردة في عدم معذورية من كان في دار الاسلام في مثل ذلك الا انه يجب حمله على ما ذكرنا وعلى كل حال ففي صحيح يزيد الكناسي سئلت
ابا جعفر ع عن امرأة تزوجت في عدتها قال ان كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجم وان كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها
الرجعة فان عليها حد الزاني غير المحصن وعليه يحمل الطلاق في الموثق عن رجل كانت له امرأة فطلقها او ماتت فزنى فقال عليه الرجم وعن امرأة كان لها زوج
فطلقها او مات فزنت عليها الرجم قال نعم والمروي عن قرب الاسناد عن رجل طلق امرأته او بانت منه ثم زنى ما عليه قال عليه الرجم وعن امرأة طلقت فزنت بعد
ما طلقت بسنة هل عليها الرجم قال نعم ومنه يعلم حكم البائن فانها تخرج بالطلاق البائن عن الاحصان كما يخرج الرجل كذلك وح فلو راجع المخالع لم يتوجه عليه
الرجم الا بعد الوطي لانها بحكم الزوجة الجديدة وكذا المملوك لو اعتق والمكاتب اذا تحرر الذي قد سمعت النص عليه والحقنا به الصبي اذا بلغ والمجنون اذا افاق لا
الوطي السابق على ذلك بحكم العدم للاصل والاحتياط وغيرهما مما اشرنا اليه سابقا ويجب الحد على الاعمى رجما او جلدا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لعموم
الادلة فان ادعى الشبهة قيل والقائل الشيخان وابن البراج وسلار لا تقبل لبعض الوجوه الاعتبارية التي لا ترفع ما يقتضي القبول ومن هنا كان الاشبه
باصول المذهب وقواعده القبول مع الاحتمال وفاقا للمتن لاطلاق الادلة الذي مقتضاه ايضا خلاف ما قيده به ابن ادريس من شهادة الحال بما ادعاه بان
كان قد وجدها على فراشه مثلا اما لو شهد الحال بخلافه فلا يصدق بل وما عن المقداد ايضا من التقييد بكونه عدلا وكيف كان فيثبت الزنى بالاقرار او
البينة بلا خلاف ولا اشكال لعموم ما دل على الثبوت بهما اما الاقرار فيشترط فيه بلوغ المقر فلا عبرة باقرار الصبي وان كان مراهقا ولكن يؤدب لكذبه
او حدث الفعل منه وكماله عقلا فلا عبرة باقرار المجنون حال جنونه نعم لو اقر حين افاقته بعد معرفة كماله حد والاختيار فلو اكره على الاقرار
لم يصح بلا خلاف ولا اشكال وفي المروي عن امير المؤمنين ع في حسن ابي البختري من اقر عند تجريد او حبس او تخويف او تهديد فلا حد عليه وكذا لا عبرة
باقرار السكران والنائم والساهي والغافل ونحوهم والحرية بلا خلاف كما في الرياض قال كما في ساير الاقارير بل اعتبارها هنا اولى قلت فيخرج قبوله في العبد
مع تصديق المولى وتبعيته به بعد العتق مع عدمه وغير ذلك مما سمعته في الاقرار فلا ينافي اطلاق الشرطية الا ان يراد بها على حسب ما تقدم في
القواعد ولو صدقه مولاه صح ولو اعتق بعد الاقرار فالاقرب الثبوت وكان احتمال العدم المستفاد من قوله الاقرب لانه اقر حين لم يكن عبرة باقراره فهو
كما اذا اقر صبيا ثم بلغ وفيه ظهور الفرق بسلب عبارة الصبي دونه كما هو مفروغ منه عندهم في غير المقام وتكرار الاقرار اربعا في اربعة مجالس بلا خلاف معتد
به اجده في الاول عندنا نعم عن اكثر العامة الاكتفاء بالمرة ونسب الى ظ ابن ابي عقيل منا ولا ريب في ضعفه لتطابق النصوص من الطريقين على خلافه
فمن طريق العامة ما روي ان ماعز بن مالك جاء الى النبي ص فقال يا رسول الله اني زنيت فاعرض عنه ثم جاء من شقه الايمن فقال يا رسول

الله اني قد زنيت فاعرض عنه ثم جاء فقال اني قد زنيت ثم جاء فقال اني قد زنيت قال ذلك اربع مرات فقال بك جنون قال لا يا رسول الله قال فهل احصنت قال
نعم فقال ص رسول الله ص اذهبوا به فارجموه وذكر انه قال لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله ص قال انكتها لا تكني قال نعم كما يغيب المرود في المكحلة والرشا
في البئر قال فهل تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما كما يأتي الرجل من امرأته حلالا قال فما تريد بهذا القول قال اريد ان تطهرني فامر به فرجم وهو كالصريح
في اعتبار الاربع واحتمال ان ذلك للارتياب في جنونه وعدمه فاراد التثبت في امره يدفعه عدم تقييد ذلك بالعدد المزبور وكان يمكن البحث عنه اول مرة مع انه
في بعض الفاظ الحديث شهدت على نفسك اربع شهادات اذهبوا به فارجموه وفي رواية اخرى انه لما اعترف ثلثا قال له ان اعترفت الرابعة رجمتك فاعترف
الرابعة ومن طرق الخاصة قول احدهما ع لا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات بالزنا اذا لم يكن شهود فان رجع ترك ولم يرجم وغيره من المعتبرة المستفيضة المشتملة
على نحو قضية ماعز في امرأتين جائتا الى امير المؤمنين ع وكان يقول في كل واحدة اللهم انها شهادة وهذه اثنتان الى الاربع فقال اللهم انه قد ثبت
لك عليها اربع شهادات ثم رجمها نعم في صحيح الفضيل عن الص من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله تعالى مرة واحدة حرا كان او عبدا او حرة كانت
او امة فعلى الامام ان يقيم الحد على الذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا المحصن فانه لا يرجم حتى يشهد عليه اربعة شهود الا انه مع موافقته للعامة واشتماله
على عدم الفرق بين الحر والعبد وعلى الفرق بين المحصن وغيره الذي لم يحك عن الخصم القول به بل ظ المحكي عنه خلافه قاصر عن معارضة غيره من
وجوه فيجب طرحه او حمله على غير الزنا من الحدود او غير ذلك وح فلو اقر دون الاربع لم يجب الحد لما عرفت ولكن وجب التعزير كما في القواعد
وعن الشيخين وابن ادريس لعموم ما دل على الاخذ بالاقرار المقتصر في الخروج منه على الحد للاجماع والنصوص و الا فهو عاص فاسق باقراره و
لو مرة لكن قد يشكل مع عدم الاجماع والنص بان الاصل البراءة وبما يظهر من غيره من عدمه على الاقرار الواقع عند النبي ص وامير المؤمنين ع مع ما في بعضها
من التراخي الطويل بين الاقارير الا ان يقال انهما علما بالاقرار او يقال فيما بعد الاول انه عفو عنه ونحوه تعزير لكن ذلك كله كما ترى ونحو ما قيل من
ان ذلك من حيث تشييع الفاحشة فيحرم عليه الاقرار فيعزر اذ هو واضح المنع فيما لو اراد تطهير نفسه لعله لذا تردد فيه الاردبيلي والاصبهاني بل ظ
الاول الميل الى العدم الا ان الانصاف عدم الباس بالقول بثبوت المعصية عليه باقراره فيجب التعزير وان لم يجب الحد والله العالم **وأما الثاني**
المشار اليه بقوله ولو اقر اربعا في مجلس واحد فقد قال في الخلاف والمبسوط وابن حمزة لا يثبت بل ربما استظهر من الاول الاجماع عليه لما وقع من
تعدد الاقارير في المجالس عند النبي ص وعلي ع ولكن فيه تردد بل منع وفاقا لاطلاق الاكثر وصريح غير واحد ممن تأخر بل في الرياض نسبته الى كافة
المتأخرين ومنه يعلم وهن الاجماع المزبور على فرض صحة الاستظهار المذكور اذ ليس الا الناقل وابن حمزة فهو اولى بدعوى الاجماع على خلافه وما
وقع مع انه قضية اتفاقية لا دلالة فيه على تعدد المجالس فضلا عن اعتباره بل لعل ظ خبر ماعز كون المجلس واحدا فاطلاق المعتبرة المؤيد باطلاق
الفتاوى وصريحها بحاله وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه يستوي في ذلك الرجل والمرأة لاطلاق الادلة وكذا لا خلاف ولا اشكال في
انه تقوم الاشارة المفيدة للاقرار في الاخرس مقام النطق كما في غيره لاطلاق ما دل على ذلك كما هو واضح خلافا لابي حنيفة ويكفي المترجمان كما
يكفي شاهدان على اقرار الناطق اربعا ولا يكفي اقل منهما لان الترجمة شهادة على الاصح لا رواية والله العالم ولو قال زنيت بفلانة العفيفة لم يثبت
الزنا الموجب للحد في طرفه حتى يكرره اربعا لما عرفت وهل يثبت القذف بذلك للمرأة فيه تردد من ان ظاهره القذف عرفا وانه هتك لحرمتها وان
حد القذف للمقذوف ولا يدرء بالشبهة وربما ايد بقول النبي ص في خبر السكوني لا تسئلوا الفاجرة من فجر بك كما هان عليها الفجور يهون عليها ان ترمي
البري المسلم وقول علي ع اذا سئلت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلدتها حدين حد الفجور بها وحد الفرية على الرجل المسلم ومن ان نسبة
الزنا الى نفسه لا تستلزم زناها لاحتمال الاشتباه والاكراه فلا يكون اقراره بالزنا على نفسه قذفا لها بذلك وربما كان في صحيح محمد بن مسلم عن
الباقر ع في رجل قال لامرأته يا زانية انا زنيت بك قال عليه حد القذف لقذفه اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد عليه فيه الا ان يشهد على نفسه اربع
مرات بالزنا عند الامام نوع ايماء الى عدم القذف بالقول المزبور نعم الظاهر ثبوت التعزير عليه بايذائه المرأة وهتكه لعرضها عرفا والخبران المزبوران انما اشتملا
على قولها زنى بي فلان وفرق واضح بين قولها وقوله في افادة القذف وعدمه فلا ريب في ان الاقوى الثاني وح فما في المسالك من ان الوجه ثبوت
القذف بالمرة مع الاطلاق لانه ظ فيه والاصل عدم الشبهة والاكراه ولو فسره باحدهما قبل واندفع عنه الحد ووجب عليه التعزير لا يخلو من نظر ضرورة
كون الظهور المزبور انما هو في باب النظر فلا عبرة به فلا اقل من ان يكون شبهة والاصل المزبور لا يحقق موضوع القذف بعد عدم دلالة اللفظ
عليه في نفس النظر ودعوى عدم سقوط المزبور بالشبهة لكونه حقا للمقذوف لا لله تعالى خاصة يدفعها عموم الدليل وربما يأتي له مزيد تحقيق في محله
انش واما قوله ولو فسره الى اخره فهو المحكي عن الشيخين وابن ادريس ووجهه واضح بناء على ما عرفت ولو اقر بحد ولم يبينه لم يكلف البيان بلا خلاف
على ما في الرياض وظاهره وان لم نقل بوجوب ضربه كما صرح به في المسالك ولعله للاصل وظ بعض النصوص الاتية والامر بدرء الحد بالشبهة
ولما تسمعه من خبر انس ولما في غير واحد من النصوص من ترديد جزم المقر فكيف بالساكت ولقوله ص من اتى من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر
الله وان من ابدا صفحته اقمنا عليه الحد واقل مراتب الامر الاستحباب وقول امير المؤمنين ع للرجل الذي اقر عنده اربعا ما اقبح بالرجل منكم ان ياتي
بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤس الملاء افلا تاب في بيته فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله افضل من اقامة الحد عليه لكن قد يشكل
بما دل على عدم جواز تعطيل حد الله تعالى والفرض اقراره بحد له عليه فيكلف البيان كما لو اقر بحق لادمي ويمنع كون مثله شبهة دارئة وخبر
مالك ليس من طرقنا والترديد انما هو فيما اعتبر فيه العدد وما وقع عن النبي ص وامير المؤمنين ع انما هو في بيان عدم قصد ما يقتضي ثبوته لا فيما
بعد كما في الفرض والله العالم نعم لو قيل ان حكمه متى اجمل ضرب حتى ينهى عن نفسه كما عن القاضي وظ الشيخ لخبر محمد بن قيس عن الباقر ع ان امير المؤ

امر على رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم ان يضرب حتى ينهى عن نفسه فيخرج عن التكليف بالبيان لعدم الاجمال ح في الشرع ولعله كان لضعف الخبر المزبور وعمل المشهور به في الجملة وما في المسالك من المناقشة في سنده باشتراك محمد بن قيس بين الثقة وغيره وفي مجمع البرهان بان في سنده سهلا مدفوع بارادة الثقة منه هنا بالقرائن المفيدة لذلك كرواية عاصم بن حميد عنه وغيرها وان الامر في سهل سهل كالمناقشة باطلاق الحد على الرجم وعلى القتل بالسيف والاحراق بالنار ونحو ذلك مما ستقف عليه وعلى الحد المختلف كيفية وكما فهو مجمل على ان منه ما لا يثبت الا بالاقرار اربعا مؤيدا ذلك كله بالمروي عن انس بن مالك قال كنت عند النبي ص فجاءه رجل فقال يا رسول الله ص اني اصبت حدا فاقمه علي ولم يسمه فحضرت الصلوة فصلى النبي ص الصلوة فقام اليه الرجل فقال يا رسول الله ص اني اصبت حدا فاقم في حد الله قال اليس قد صليت معنا قال نعم قال فان الله قد غفر لك ذنبك وحدك اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص وخبر انس الذي هو من طرق العامة المحتمل الصدور والموثق منه لا يصلح معارضا للصحيح المعمول به من طرق الخاصة المؤيد بمرسل المقنع قضى امير المؤمنين ع في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم اي حد هو ان يجلد حتى يبلغ الثمانين فجلد ثم قال ولو اكملت جلدك مائة ما ابتغيت عليه بينة غير نفسك ولعله لذا قيل كما عن ابن ادريس لا يتجاوز به المائة ولا ينقص عن ثمانين لكن فيه انه لا يوافق مذهبه من عدم العمل باخبار الاحاد الصحيحة فضلا عن المرسل على ان الحد في القيادة خمسة وسبعون فليس اقله الثمانون بل لا يوافق مذهبنا ايضا ضرورة قصوره عن تقييد الصحيح المزبور المشتمل على بيان حد المعترف بالحد على الاحتمال لكن مقتضاه الضرب وان تجاوز المائة لاحتمال وقوعه منه في مكان شريف او زمان كذلك او غير ذلك وكون التعزير مفوضا الى نظر الحاكم ولا نظر له ما لم يعلم المعصية انما هو في غير المقام المحتمل تقدير الشارع بما يؤديه اليه نظر المقر فيضربه بما لم ينهه وان زاد على المائة وبتركه مع نهيه وان نقص عنها قال الحد لاحتمال ارادة التعزير منه ولو على ان يكون نهيه قرينة على ذلك مع فرض المجازية ومن ذلك يعلم ما في رد المصنف له بانه ربما كان صوابا في طرف الكثرة ولكن لا يتصوب في طرف النقصان لجواز ان يريد بالحد التعزير كما ان منه يعلم ايضا ما في مناقشة المصنف في ذلك بان الحد حقيقة شرعية في المقدرات المذكورة واطلاقه على التعزير مجازا ايضا اليه لا بالقرينة ثم على تقدير حمله على التعزير فامره منوط بنظر الحاكم غالبا ونظر الحاكم يتوقف على معرفة المعصية ليرتب عليها ما يناسبها لا بمجرد النهي ومن التعزير ما هو مقدر فيجاز ان يكون احدها فيشكل تجاوزها او نقصها بدون العلم بالحال بل في المسالك ويشكل الخبر ايضا باستلزامه انه لو نهى فيما دون الحدود المعلومة قبل منه وليس هذا حكم الحد ولا التعزير وايضا فان من الحدود ما يتوقف على الاقرار اربعا ومنها ما يتوقف على الاقرار مرتين ومنها ما يكفي فيه المرة فلا يتم اطلاق القول بجواز بلوغ المائة مع الاقرار دون الاربع وبلوغ الثمانين بدون الاقرار مرتين واشتراط ذلك كله خروج عن مورد الرواية واسانا المحقق طرح الرواية الى آخره اذ ذلك كله كما ترى ناشئ من تكلف علم زائد على ما عند الامام ع ضرورة كونه حكما تعبديا جاء بطريق صحيح معمول به فلا ينبغي الاعراض عنه او تقييده بما لا دليل عليه او غير ذلك مما هو كالاجتهاد في مقابلة الدليل المعتبر الذي من الواضح الفرق بين مضمونه وبين الاقرار بالزنا مثلا كما ستعرف هذا وفي كشف اللثام تبعا للمعة والروضة واطلاق الخبر وكلمة الاصحاب منزل على الحد الذي يقتضيه ما وقع من الاقرار فلا يجلد مائة ما لم يقر اربعا ولا ثمانين ما لم يقر مرتين ولا يتعين المائة اذا اقر اربعا ولا الثمانون اذا اقر مرتين على قول غير الحلي وفي الرياض ولعل التنزيل للجمع بين الادلة ولا باس به وفيه ان ذلك لا شاهد له بل ظاهر النص والفتوى خلافه ولعله للفرق بين الاقرار بالزنا او شرب الخمر مثلا وبين الاقرار بان عليه حدا فيعتبر الاربع في الاول دون الثاني الذي هو بمنزلة الاقرار بالاقرار اربعا الذي هو موجب الحد فلعله في غير المقام قد اقر بالزنا اربعا فثبت عليه الحد وبالجملة ظاهر الخبر تحقق موجب العقوبة بالقول المزبور مرة واحدة فمع فرض العمل به لا وجه لهذه التكلفات كما هو واضح بل من التامل فيما ذكرنا يظهر لك النظر في كثير من الكلمات حتى المصنف والفاضل وغيرهما ممن لا يرجع كلامه الى العمل بالصحيح المزبور ولا الى القواعد التي مقتضاها السقوط اصلا او الحبس حتى يبين والله العالم

وفي التقبيل والمضاجعة

في ازار واحد مثلا والمعانقة ونحو ذلك مما هو استمتاع بما دون الفرج روايتان احديهما مائة جلدة وهي صحيحة الحلبي عن الص ع وحسنة ابن سنان عنه ايض حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد وفي رواية عبد الرحمن الحذاء عنه ايض اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد جلدا مائة وقال ايض في خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد قامت عليهما البينة بذلك ولم يطلع منهما على ما سوى ذلك جلد كل واحد منهما مائة جلدة وسئله ابو بصير عن امرأة وجدت مع رجل في ثوب واحد فقال يجلدان مائة جلدة ولا يجب الرجم حتى تقوم البينة الاربعة بانه قد روي يجامعها او نحو خبر الكناني الى غير ذلك من النصوص المقدرة له بالمائة حد الزاني وعن الحلي انه نسبه ذلك الى رواية اصحابنا ثم قال والرواية الاخرى ان عليهما اقل من الحد وفي الاخر دون الحد وهي صحيحة حريز عن الص ع ان عليا ع وجد رجلا وامرأة وجدا في لحاف واحد فجلد كل واحد منهما مائة سوط الا سوطا ورواية الشحام عنه ايض في الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد فقال يجلدان مائة الا سوطا ونحوه خبر ابان عنه ايض وهي اشهر عملا على معنى ان في ذلك التعزير المناط بنظر الحاكم الذي اقصاه مائة سوط الا سوطا دون الحد بل قيل انه المشهور بل في كشف اللثام الاجماع كما يظهر منهم عليه بل عن الغنية دعواه صريحا نعم فيها كما عن المقنعة والاسكافي انهما يعزران من عشرة الى تسعة وتسعين جلدة وظاهرهما تحديد الاقل ولكن لا دليل عليه الا الاجماع المزبور الذي لم نتحققه بل العمل المحقق خلافه واضعف منه ما عن بعض من ابدال العشرة بالثلاثين لعدم دليل عليه اصلا مع انه لم يعرف القائل به منا ولعل التامل في الجمع بين النصوص يقتضي تعيين كونه مائة الا سوطا فصاعدا بعد اشعار صحيح الحلبي الوارد في الرجلين بن ذكر المائة للتقية قال كنت عند ابي عبد الله ع فدخل عليه عباد البصري ومعه اناس من اصحابه فقال حدثني عن الرجلين اذا اخذا في لحاف واحد فقال له كان علي ع اذا اخذ الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحد فقال عباد انك قلت لي غير سوط فاعاد عليه ذكر الحد حتى اعاد عليه

ذلك مرارا فقال غير سوط فكتب القوم الحضور عند ذلك الحديث فيحمل نصوص المائة عليه ويحمل على علم الامام بالزنا او على من عزره الامام دفعتين ان قلنا به او غير ذلك فيتعين التعزير بالمائة الا سوطا الا اني لم اجد بذلك قائلا نعم عن الصدوق الجمع بين النصوص بحمل المائة على البينة او الاقرار والمائة الا سوطا على علم الامام ولم اجده لغيره ولا الشاهد عليه كما اني لم اجد في النصوص تقديره بدون الحد على الاطلاق في مفروض المسألة وان قال في الرياض انه كذلك في الصحيح نعم قد ورد ما يقرب من ذلك في اجتماع المرأتين في لحاف واحد وكذا الرجلين كما انه ورد في الاخيرين التقدير بالثلاثين سوطا على انه يمكن ارادة المائة الا سوطا مما دون الحد فالعمدة ح اتفاق الاصحاب على عدم تعيين التقدير المزبور ولو اقر بما يوجب الرجم ثم انكر سقط الرجم بلا خلاف اجده كما عن الفخر الاعتراف به بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة التي منها قول الص ع في حسن ابن مسلم من اقر على نفسه بحد اقمته عليه الا الرجم فانه اذا اقر على نفسه ثم جحد لم يرجم وفي حسن الحلبي اذا اقر الرجل على نفسه بحد او فرية ثم جحد جلد قال رايت ان اقر بحد على نفسه يبلغ فيه الرجم اكنت ترجمه قال لا ولكن كنت ضاربه الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في السقوط من دون يمين لكن عن جامع البزنطي انه يحلف ويسقط عنه الرجم وانه رواه عن الص ع بعدة اسانيده ولكن لم نقف على شيء منها فالمتجه عدم اعتباره كعدم اعتبار احتمال عدم السقوط لظهور خبر ماعز الوارد في الرجم في عدم القبول بعد اتمام الاربع لتمام الشهادة على نفسه لقوله ص ان اقررت الرابعة رجمتك ضرورة كونه كالاجتهاد في مقابلة النص نعم هو خاص في الرجم وفي المحاق القتل به اشكال من الاحتياط في الدماء وبناء الحد على التخفيف ومن خروجه عن النص ولعل الاول لا يخلو من قوة بل هو المحكي عن ابن حمزة واختاره في الرياض ويؤيده المرسل عن ابن عمير وجميل اذا اقر الرجل على نفسه بالقتل قتل اذا لم يكن عليه فان رجع وقال لم افعل ترك ولم يقتل وهو شامل لغير الرجم ان لم يكن ظاهرا فيه هذا كله في الرجم واما لو اقر بحد غير الرجم لم يسقط بالانكار في المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة يمكن معها دعوى الاجماع عليه لقاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار وللمعتبرة التي تقدم بعضها خلافا للمحكي عن الخلاف والغنية من السقوط مستدلا في الاول بالاجماع المحقق خلافه وبان ماعزا اقر عند النبي ص فاعترض عنه مرتين او ثلاثا ثم قال لعلك لمست او قبلت فلولا ان ذلك يقبل لم يكن له فائدة وهو كما ترى خلاف مفروض المسألة ومن الغريب الاستدلال به في المسالك على سقوط الرجم بالانكار ومنه ينقدح احتمال كلام الشيخ للرجوع قبل كمال ما يعتبر من المرات في الاقرار فلا يكون مخالفا ولعل الغنية كذلك قيل انه بعيد ذلك في كلامه بل وكذا قول احدهما في مرسل جميل لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود المحمول على ارادة الرجوع بعد الاقرار مرة والا كان شاذا والله العالم ولو اقر بحد ثم تاب كان الامام مخيرا في اقامته رجما كان او جلدا بلا خلاف اجده في الاول بل في محكي السرائر الاجماع عليه بل لعله كذلك في الثاني ايضا وان خالف هو فيه للاصل الذي يدفعه او لو بغير الرجم منه بذلك والنصوص المنجبرة بالتعاضد وبالشهرة العظيمة التي منها ما تضمنه غير واحد من انه جاء رجل الى امير المؤمنين ع فاقر بالسرقة فقال اتقرأ شيئا من القرآن قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة فقال الاشعث اتعطل حدا من حدود الله تع فقال ما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذلك الى الامام ان شاء عفى وان شاء قطع وخصوص المورد لا يخصص الجواب بل لعل عدم العمل به كما في ثمنه السرقة لا ينافي العمل به هنا لعموم الجواب في المقام مضافا الى المروي عن تحف العقول عن ابي الحسن الثالث في حديث واما الرجل الذي اعترف باللواط فانه لم تقم عليه البينة وانما تطوع بالاقرار عن نفسه واذا كان للامام ع الذي عن الله تع ان يعاقب عن الله سبحانه كان له ان يمن عن الله تع اما سمعت قول الله تع هذا عطاؤنا فامنن او امسك بغير حساب نعم ليس في شيء منها اعتبار التوبة ولعل اتفاقهم عليه كاف في تقييدها مضافا الى ما يشعر به قوله في الاخير تطوع بل لعل الغالب في كل مقر بذلك ارادة تطهيره من ذنبه وندمه عليه كما صرح به في جملة من النصوص المشتملة على الاقرار نعم ظاهر النص والفتوى قصر الحكم على الامام وربما احتمل ثبوته لغيره من الحكام ولا ريب في ان الاحوط الاول لعدم لزوم العفو لكن قد يقوى الالحاق لظهور الادلة في التخيير الحكمي الشامل للامام ونائبه الذي يقتضي نصبه اياه ان يكون له ماله هذا وفي كشف اللثام المراد بالحد حد حقوق الله فاما ما كان من حقوق الناس لا يسقط الا باسقاط صاحب الحد وسيأتي في حد القذف انه لا يسقط الا بالبينة او اقرار المقذوف او عفوه او اللعان وفي حد السرقة انه لا يسقط بالتوبة بعد الاقرار وفي الرياض جهة الصحيح وفي بعض المعتبرة لا يعفى عن الحد ود التي لله تع دون الامام فاما ما كان من حق الناس في حد فلا باس ان يعفى عنه دون الامام قلت لا دلالة فيما ذكره من بعض المعتبرة على ما نحن فيه وقد سمعت اشتمال النصوص على العفو عن حد السرقة مضافا الى ما يفهم منها من كون ذلك حكم الاقرار من حيث كونه كذلك والى اطلاق الاصحاب ولعله لان الامام اولى بالمؤمنين من انفسهم والله العالم ولو حملت المرأة ولا بعل لها لم تحد عندنا الا ان تقر بالزنا اربعا او تقوم عليها البينة لاحتمال الاشتباه والاكراه وغيرهما خلافا لمالك الذي ضعفه واضح بل ليس علينا سؤالها للاصل بل الاصول فما عن ظ المبسوط من لزومه لا وجه له هذا وفي القواعد انه يشترط في الاقرار ان يذكر حقيقة الفعل لتزول الشبهة اذ قد يعبر بالزنا عما لا يوجب الحد ولهذا قال لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا قال افنكتها لا تكني فقال نعم قال حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال نعم فعند ذلك امر برجمه وفيه انه مع كونه ليس من طرقنا قضية في واقعة والا فالظ الاكتفاء بظ اللفظ لعموم ما دل على حجيته ولذا لم يستفض في جملة من النصوص كما هو واضح ولو اقر انه زنى بامرأة فكذبته حد دونها وان صرح بانها طاوعته على الزنا اذ لا يؤخذ احد باقرار غيره ولو اقر من يعتوره الجنون حال افاقته بالزنا واضافه الى حال افاقته حد ولو اطلق ففي القواعد لم يحد لاحتمال وقوعه حال جنونه وفيه نظر خصوصا اذا قلنا باعتبار العقل في مفهوم الزنا ولو اقر العاقل بوطي امرأة وادعى انها امرأته فانكرت الزوجية والوطي فلا حد عليه وان اقر اربعا لانه لم يعترف بالزنا ولا مهر لها عليه لانكارها الوطي ولو

لعرفته بالوطي وانه زنى بها مطاوعة فلا مهر ولا حد عليها لما عرفت ولا عليها الا ان تقر اربعا وان ادعت انه اكرهها عليه او اشتبه عليها فلا حد
على حد منهما وعليه المهر كما هو واضح واما ثبوت الزنا بالبينة فلا خلاف في انه يكفي فيها الاربع رجال بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب و
السنة المستفيضة بل المتواترة ذلك ايضا في الثلثة والامرأتين وفاقا للمشهور شهرة عظيمة بل قيل لم يعمل الاكثر فيه خلافا بل حسبه بعض اجماعا بل ربما نفي
عنه الخلاف بل عن الغنية الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة التي في بعضها لا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلثة رجال
وامرأتان خلافا لما عن العماني والمفيد والديلمي من عدم الثبوت بذلك للاصل المقطوع بما عرفت وظاهر الكتاب الذي لا حصر في الصحيح اذا شهد ثلثة
رجال وامرأتان لم يجز في الرجم المؤيد باطلاق ما دل على المنع من قبول شهادتهن في الحد القاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه منها الموافقة للمحكي عن
اكثر العامة فيحمل ح على التقية واما الاطلاق المزبور او العموم فهو مقيد او مخصص بما ذكرناه او محمول على شهادتهن منفردات وح فلا يكفي في الرجم
اقل من اربعة رجال او ثلثة وامرأتين ولا تقبل شهادة النساء منفردات فيه ولا في مطلق الحد شهادة النساء منفردات وان كثرن بل ولا
شهادة رجل وست نساء بلا خلاف اجده في ذلك الا ما يحكى عن الخلاف من ثبوت الجلد بذلك دون الرجم ولا ريب في شذوذه لما تقدم الادلة المعتبرة
كما مر الكلام في ذلك كله وغيره في كتاب الشهادات نعم قيل والقائل الاسكافي والشيخ والحلي وابن حمزة والفاضل والشهيد انه قد يثبت بعضه بل المشهور يثبت بل
بشهادة الرجلين واربع نساء ولكن يثبت به الجلد لا الرجم للموثق كالصحيح قال في رجل فجر بامرأة فشهد عليه ثلثة رجال وامرأتان وجب عليه الرجم وان شهد
عليه رجلان واربع نسوة فلا تجوز شهادتهم ولا يرجم ولكن يضرب حد الزاني المؤيد بعموم قوله ع تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال المنجبر
بالشهرة المزبورة خلافا للمحكي عن الصدوقين والقاضي والحلبي والفاضل في المختلف وغيره فلا يجوز للصحيح تجوز شهادتهن في حد الزنا اذا كان ثلثة
رجال وامرأتان ولا يجوز شهادة رجلين واربع نسوة في الزنا والرجم المؤيد بعموم ما دل على عدم قبول شهادتهن في الحد الا انه وان كان صحيحا
غير واضح الدلالة لاحتمال ارادة تفسير الزنا بقوله والرجم ولا تأييد بالعموم المزبور بعد تخصيصه بما دل على القبول مع الرجال كان ذلك بعد الترجيح بالشهرة
المحكية بل لعلها محصلة فالقول لعله الاقوى نعم ما عن الخلاف من ثبوت الرجم به واضح الضعف لمخالفته صريح النص فلا دليل عليه ولذا لم يحك عن احد موافقته
على ذلك وقد تقدم في كتاب الشهادات الكلام في ذلك كله وعلى كل حال فلو شهد ما دون الاربع وما في حكمه لم يجب الحد وحد كل منهم حد القذف
للفرية عليه بذلك كما سماه الله تعالى كاذبا وان احتمل صدقه بل ستسمع فيما سيأتي انه لو شهد الثلثة قبل حضور الرابع حدوا الها وكيف
كان فلا بد في شهادتهم على الزنا من ذكر المشاهدة للولوج في الفرج كالميل في المكحلة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة بلا خلاف معتد به اجده فيه
بينهم ولعله للاحتياط في الحدود والمبنية على التخفيف ولذا تسقط بالشبهة ولقول الص ع في صحيح الحلبي حد الرجم ان يشهد عليه اربع انهم راوه يدخل ويخرج
وفي خبر ابي بصير لا يرجم الرجل والمرأة حتى تشهد عليهما اربعة على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة وقد سمعت قضية ماعز وفي الرياض ولان الشهادة
انما تسمع اذا عوين او سمع ولا معنى للزنا حقيقة الا ذلك فلا تسمع الشهادة به الا اذا عوين كذلك وربما اطلق على غيره من التقبيل وغيره فلو لم يصرح
الشهود به لم تكن الشهادة نصا في الموجب للحد قلت قد عرفت في كتاب الشهادات انه يكفي فيها العلم وحصول اليقين منه الذي احد طرفيه المشاهدة
فيمكن ارادة ذلك مما دل على اعتبارها مع انه ليس في خبر ابي بصير لا اعتبار الشهادة على ذلك اللهم الا ان يقال ان ذلك خاص في حد الزنا ونحوه مما
يطلب فيه التخفيف فيكون اعتبار المعاينة شرطا فيه ولو للنص الدال عليه الذي يحكم على ما دل على كفاية مطلق العلم فيها مؤيدا بكلام الاصحاب
اللهم الا ان يدعى ان بناءه على الغالب الابصار في المبصر لا التعبد به في خصوص المقام فيرد عليه ما قدمناه في كتاب الشهادات كما انك قد سمعت
ما ذكرناه في الاقرار من عدم دليل معتبر على اعتبار النصوصية فيه بل ولا الشهادة فيكفي فيها اللفظ الدال على ذلك وضعا او عرفا ولا يحتاج
الى زيادة على ذلك بحيث يعلم منه ارادة الامر المخصوص ولو من قرائن الاحوال نعم لا يكفي ما لا دلالة فيه على ذلك وضعا او عرفا وان قال في
الموثق عن ابي جعفر ع اذا شهد الشهود على الزاني انه قد جلس منها مجلس الرجل من امرأته اقيم عليه الحد لكنه قاصر عن مقاومة غيره سندا وعددا بل وعملا اذ
لم يحك من احد العمل به وان حكي عن الشيخ احتماله بعد تخصيصه بالحد بالجلد دون الرجم وتبعه على الاحتمال المزبور المجلسي فيما حكي عنه حيث انه
بعد ان ذكر النصوص الدالة على تمام الحد لاجتماع الرجلين او الرجل والمرأة في لحاف واحد وعلى الانقص منه قال الاظهر في الجمع بين الاخبار
مع قطع النظر عن الشهرة ان يؤخذ بالاخبار الدالة على تمام الحد بان يقال لا يشترط في ثبوت الحد المعاينة كالميل في المكحلة ويحمل الاخبار
الدالة على ذلك على اشتراطه في الرجم كما هو الظ من اكثرها واما اخبار التفصيلية فمحمولة على التقية وفيه مع انه مخالف للاصحاب هنا
مناف لما ذكروه في كتاب الشهادات من اعتبار العلم بالمشهود عليه ونصوص الاجتماع تحت لحاف واحد التي قد عرفت اتفاق الاصحاب الا النادر
وعلى ارادة التعزير منها وان غايته ذلك او الانقص بسوط ولو سلم العمل بها فهو تعزير مخصوص مقدر ربما يشابه الحد في بعض الافراد لا انه يفهم
منه ذلك مط في مطلق ما حده الجلد على معنى يكفي فيه الشهادة على مقدار ما تقدم دونه بل يمكن تحصيل الاجماع هنا وفي كتاب الشهادات على خلافه
مضافا الى ظ النصوص من اعتبار الادخال والاخراج في الجلد ايضا قال امير المؤمنين ع في خبر محمد بن قيس لا يجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه
اربع شهود فلا محيص ح عن طرح الموثق المزبور او حمله على ارادة الكناية بذلك عن حصول سبب الحد او على ارادة التعزير من الحد فيه او غير
ذلك انما الكلام في اعتبار المعاينة او يكفي العلم بذلك من غيرها وفي اعتبار ذكرها ما يفيد ذلك على وجه النص او يكفي فيه ما دل على ذلك وضعا
او عرفا وان لم يكن نصا وقد عرفت تحقيق الحال فيهما واما قول المص ويكفي ان يقولوا لا نعلم بينهما سببا للتحليل فقد يشكل بعدم تحقق الزنا
مع احتمال كونها زوجة ويمكن ارادته بعد العلم بكونها اجنبية عنه لكن لم يعلم الشبهة او الاكراه او نحوهما مما يسقط به الحد فان

وجه ح تحقق حد الزنا الذي هو مقول الترتب الحد ولم يعلم مسقط من الشبهة والاكراه مع عدم دعواهما ومع ذلك لا يخلو من نظر بناء على سقوط الحد عنه باحتمال
ذلك فلا بد من اعتبار علم الشاهد بكونه لا عن شبهة كما يقتضيه تعريفهم للزنا الموجب للحد بل يقتضيه ايضا ذكر الاختيار ونحوه من شرائط الحد والشك في الشرط
شك في مشروطه هذا وفي القواعد ولا تكفي شهادتهم بالزنا عن قولهم من غير عقد ولا شبهة عقد بل لا بد من ذلك نعم يكفي ان يقولوا لا نعلم سببا للتحليل
ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا واحتمال كون المراد العلم والمحلل نحو ما قالوه في كتاب الشهادات في قول الشاهد هو لكن ولا نعلم له مزيلا يدفعه
مع انه خلاف الظ انه راجع ح الى القول الاول الذي هو من غير عقد الى اخره ثم ان الظ بناء عليه عدم لزوم الاستفسار عن ذلك للاصل والتخفيف بل المنساق
من الاستفسار في ادلة الاقرار ارادة عدم اثبات موجب الحد والله العالم وكيف كان فلو لم يشهدوا بالمعاينة او ما في حكمها بناء على ما ذكرناه لم يحد المشهود
عليه لعدم تحقق موجبه ح وحد الشهود اذا نسبوا للزنا حد القذف والا فلا حد ولكن يعزرون كما هو واضح ولا بد من تواردهم على الفعل الواحد والزمان
الواحد والمكان الواحد حتى يتحقق المشهود عليه الموجب للحد فلو شهد بعض بالمعاينة وبعض لا بها بناء على اعتبارها او شهد بعض بالزنا
في زاوية بيت وبعض في زاوية اخرى او شهد بعض في يوم الجمعة وبعض في يوم السبت فلا حد ويحد الشهود للقذف بلا خلاف اجده في
شيء من ذلك بل ولا اشكال في صورة عدم اتفاق الاربعة على شيء واحد كغير المقام من المشهود عليه من البيع والاجارة ونحوهما انما الكلام في اختصاص
المقام عن غيره باعتبار ذكر الشهود الخصوصيات والاتفاق عليها مع تعرض البعض على وجه لا يجري اطلاق الاخر ولا قوله لا اعلم بدون بما شهد للثاني
الموثق ثلثة شهدوا انه زنى بفلانة وشهد رابع انه لا يدري بمن زنى فقال لا يحد ولا يرجم ومنه يعلم الوجه في اشتراط تواردهم الجميع على الخصوصية اذا ذكرها
بعضهم فيختص المقام ح بذلك تعبدا من غير فرق بين الخصوصيات لكن اشكله ثاني الشهيدين في المسالك والروضة وبعض من تبعه بخلو النصوص
وكلام المتقدمين عن الاشتراط المزبور بل في المسالك ان عدمه هو المعتمد قال ويمكن حمل كلام المص وما اشبهه على ذلك بحمل عدم القبول على تقدير التعرض
لذلك والاختلاف فيه واستحسنه في الرياض لولا الموثق المقدم الظ في الاشتراط في بعض الافراد ويتم في غيره بعدم القائل بالفرق من الاصحاب قلت
لا اجماع مركب تسكن اليه النفس على عدم الاجتزاء بالشهادة على معاينة الادخال والاخراج على وجه الزنا من غير تعرض للزمان والمكان ولا على ما اذا
تعرض بعض واطلق الاخر على وجه لم يعلم عدم شهادته بها فالمتجه الاقتصار في الموثق على مورده ولو شهد بعض الشهود على انه اكرهها على الزنا وبها اشهد
بعض بالمطاوعة ففي ثبوت الحد على الزاني وجهان بل قولان للشيخ في المحكي عن مبسوطه وخلافه احدهما يثبت وهو مختاره في الاول بل اختاره ابن الجنيد
وادريس فيما حكي عنهما للاتفاق على الزنا الموجب للحد على كلا التقديرين والاختلاف انما هو في قول الشهود لا في فعله والاخر لا يثبت عليه حد
لانها شهادة على فعلين اذ الزنا بقيد الاكراه غيره بقيد المطاوعة فهي كشهادة الزوايا واختاره الفاضل في بعض كتبه والشهيدان في النكت والمسالك
لمنع ثبوت الزنا على كل من التقديرين بما انه لم يشهد على كل تقدير العدد المعتبر فهو جار مجرى تغاير الوقتين والمكانين المتفق على عدم الثبوت مع تقديره
وفيه وضوح الفرق بينهما ضرورة اقتضاء الاختلاف المزبور تعدد الفعل بخلافه هنا المفروض اتفاق الجميع على اتحاد الزمان والمكان وانما اختلفوا في حال
المرأة بها والزاني الذي لا يقتضي تعدد الفعل فيمكن اطلاع من شهد بالمطاوعة على كون الاكراه الظ صوريا نعم لو لم يتعرضا للزمان والمكان وقلنا
بكفايته واختلفا في الاكراه والمطاوعة على وجه لا يمكن الجمع بينهما الا بتعدد الفعل اتجه ح عدم القبول فتامل جيدا وكذا الكلام في الاختلاف
في كل خصوصية لا يمكن الجمع بينهما وعلى كل حال فلا حد عليها اجماعا لعدم ثبوت زناها ثم ان اوجبنا الحد عليه لم يحد الشهود والا حدوا وفي القواعد
ويحتمل ان يحد شهود المطاوعة لانهما قذفاها فلم تكمل شهادتهم عليها دون شاهدي الاكراه لانهما لم يقذفاها وقد كملت شهادتهم عليه وانما
انتفى عنه الحد للشبهة اي لعدم الثبوت وفيه ان الشهادة بالمطاوعة اعم من القذف لاحتمال الشبهة فيها وان كان هو زانيا وفيها ايضا انه لو شهد اثنان
بانه زنى وعليه قميص ابيض واثنان به وعليه قميص اسود ففي القبول نظر وفيه انه لا مانع من اجتماع الخصوصيتين فلا تعدد للفعل ودعوى
ظهور الكلام في التنافي واضحة المنع ولو اقام الشهادة بعض الشهود في وقت عدم حضور الباقين على وجه لا يحصل به اتصال الشهادة عرفا حد للقذف ولم
يرتقب اتمام البينة لانه لا تأخير في حد بلا خلاف محقق اجده فيه الا ما يحكى عن جامع ابن سعيد وهو شاذ وفي الخبر المنجبر فضلا بما عرفت ثلاثة شهدوا
على رجل بالزنا فقال امير المؤمنين ع اين الرابع فقالوا الان يجيء فقال ع حدوهم فليس في الحدود نظرة ساعة كالاخر ايضا ثلثة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا
الان يأتي الرابع قال يجلدون حد القاذف ثمانين جلدة كل واحد منهم نعم في محكي الخلاف اذا تكاملت الشهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء
شهدوا في مجلس واحد او مجالس وشهادتهم متفرقين احوط وعن الفاضل في المختلف تنزيله على تفرقهم بعد اجتماعهم لاقامة الشهادة دفعة نظرا الى ان ذلك هو
المذهب عندنا مشعرا بدعوى الاجماع على الحكم وفي المسالك مذهب الاصحاب اشتراط اجتماع الشهادة في مجلس واحد وبما ايد المحمل المزبور بانه عبر به في
السرائر مع انه قال قبلها ولا تقبل شهادة الشهود على الزنا الا اذا حضروا في وقت واحد فان شهد بعضهم وقال الان يجيء الباقون حد حد المفتري
لانه ليس في ذلك تأخير وح فلا خلاف في المسئلة الا من ابن سعيد الذي قد سمعت شذوذه بل بالغ الفاضل في القواعد وولده في الشرح فاعتبر
حضورهم قبل الشهادة للاقامة فلو تفرقوا في الحضور حدوا وان اجتمعوا في الاقامة فانه بعد ان ذكر اتفاقهم على الحضور للاقامة دفعة اي قاموها دفعة
اولا قال ولو تفرقوا في الحضور ثم اجتمعوا في مجلس الحكم للاقامة فالاقرب حدهم للفرية ولكن لا دليل عليه اذ ليس في الخبرين الا الحد مع عدم حضور
البعض المقتضي لتراخي الشهادة بل الظ عدم اعتبار اتحاد المكان مع فرض تلاحق الشهادة وعدم غيبة بعضهم بل قد يقوى بعدم اعتبار تواطيهم وعلم
كل واحد منهم بشهادة الاخر فلو فرض شهادة الجميع في مجلس واحد مع عدم العلم منهم بما عند الاخر اقيم الحد وكان عبارات الاصحاب لا
تخلو من تشويش فلاحظ وتامل ولو شهد بعض وابى الاخر بعد الحضور لها حد الشاهد للقذف كما صرح به غير واحد نافيا للخلاف فيه

بل عن الخلاف الاجماع عليه لفحوى الخبرين السابقين وللمعتبرة التي منها الصحيح قال قال امير المؤمنين ع لا اكون اول الشهود الاربعة على الزنا اخشى ان ينكل بعضهم فاحد فما عن المختلف من عدم الحد لبعض الوجوه الاعتبارية التي لا تصلح معارضا للدليل الشرعي واضح الضعف ولو شهدوا وكانوا فساقا كلا او بعضا حدوا وعن الخلاف والمبسوط والسرائر والجامع والتحرير وجوب الحد ان كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والفسق والعبد ان كان لمعنى خفي فيختص الحد بالمردود دون الاخرين لعدم تفريطهم ولو كانوا مستورين ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم ففي القواعد فلا حد للشبهة لكن في خبر ابي بصير عن الصادق ع في اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا قال يضربون الحد ويمكن حمله على ظهور الفسق ولو رجعوا عن الشهادة كلا او بعضا قبل الحكم فعليهم اجمع الحد الا ان يعفو المقذوف ولا يختص الراجع بالحد ولا بالعفو واما اذا رجعوا بعد الحكم فيختص الراجع بالحد اخذا باقراره والله العالم ولا يقدح تقادم الزنا في الشهادة عليه الموجبة لاقامة الحد لاطلاق الادلة وفي بعض الاخبار ان زاد عن ستة اشهر لم يسمع وهو مطرح لقصوره عن تقييد الادلة بالموافقة للعامة وغيرها او محمول على ما لو ظهر منه التوبة كما يومي اليه مرسل ابن ابي عمير عن جميل عن احدهما ع وفيه قلت فان كان امرا قريبا لم يقم عليه قال لو كان خمسة اشهر او اقل وقد ظهر منه امر جميل لم يقم عليه الحد وتقبل شهادة الاربعة على الاثنين فما زاد لعموم الادلة ومن الاحتياط تفريق الشهود في الاقامة بعد الاجتماع جميعا في المجلس فيفرقوا ويستنطق كل واحد منهم بعد واحد استظهارا في الحدود المبنية على التخفيف وتدرا بالشبهة ولكنه ليس بلازم للاصل واطلاق الادلة ولذا كان المستحب للشهود ترك اقامتها سترا على المؤمن الا اذا اقتضى ذلك فسادا كما يستحب ستر المؤمن نفسه والتوبة بل للامام التعريض بالترغيب عن اقامتها كما يرشد اليه قوله لو سترته بثوبك كان خيرا لك والترغيب ايضا عن الاقرار به كما يومي اليه قصة ماعز وقوله في خبر ابي العباس لو ستره ثم تاب كان خيرا له وقوله في خبر الاصبغ ايعجز احدكم اذا قارف هذه السيئة ان يستر على نفسه كما ستر الله بل قال في مرفوع احمد ما اقبح بالرجل منكم ان ياتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤس الاشهاد افلا تاب في بيته فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله افضل من اقامتي عليه الحد الى غير ذلك من النصوص نعم يجوز اقامة الشهادة بالزنا من غير مدع له لانه من حقوق الله فتقبل فيه شهادة الحسبة كما تقدم في كتاب الشهادات ولا تسقط الشهادة بتصديق المشهود عليه مرة او مرات خلافا للمحكي عن ابي حنيفة بناء على انه بالاقرار يسقط حكم الشهادة ولا يحد المقر بالاقرار اقل من اربع ولا تكذيبه بلا خلاف حتى منه لاطلاق الادلة ومن تاب قبل قيام البينة عليه سقط عنه الحد بلا خلاف اجده بل في كشف اللثام الاتفاق عليه للشبهة وقول احدهما ع في مرسل جميل في رجل سرق او شرب الخمر او زنى فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح قال اذا صلح وعرف منه امر جميل لم يقم عليه الحد ولو ادعى اذا اخذ التوبة قبل الثبوت قبل من غير يمين للشبهة نعم ان تاب بعد قيامها لم يسقط حدا كان او رجما عند المشهور للاصل ومرسل ابي بصير عن الصادق ع في رجل اقيمت عليه البينة بانه زنى ثم هرب قبل ان يضرب قال ان تاب فما عليه شيء وان وقع في يد الامام اقام عليه الحد الى اخره اي فيما بينه وبين الله عز وجل لكن اذا وقع في يد الامام اقام عليه الحد كالمرتد الفطري اذا تاب على القول به مضافا الى ما تقدم من النصوص المشتملة على الفرق بين الاقرار والبينة بل والى النصوص الدالة على رده في الحفيرة مع هربه منها اذا ثبت عليه الحد بالبينة وعدمه اذا ثبت بالاقرار خلافا للمحكي عن المفيد والحلبيين فخيروا الامام بين الاقامة وعدمها لاصالة البراءة المقطوعة بما عرفت كدعوى عدم ثبوت الحد في الذمة بمجرد قيام البينة ليستصحب ضرورة دلالة النص والفتوى على تعلقه بالبدن بقيام البينة واقصى القائل السقوط بالتوبة وظاهر خبر ابي بصير السابق بناء على ان المراد من قوله ان تاب الى اخره التوبة عند الهرب بعد ان قوله وان وقع بمعنى الوقوع بعد التوبة الذي لا جابر له سندا فضلا عن كون المراد به ذلك او اولوية سقوط عقاب الدنيا من عقاب الاخرة الممنوع والاقتضاء ثم السقوط لا التخيير الذي يقوله الخصم فعدم السقوط احوط واقوى والله العالم

النظر الثاني في الحد وفيه مقامان الاول في اقسامه

وهو قتل او رجم او جلد خاصة او هو وجز وتغريب او جلد مع رجم او قتل بناء على الجمع بينهما في المحصن ونحوه كما ستعرف البحث فيه اما القتل فيجب على من زنى بذات محرم للنسب كالام والبنت وشبههما بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد منهم بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص الدالة على ذلك في الجملة ففي الحسن كالصحيح المروي في التهذيب والفقيه عن احدهما ع من زنى بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربة بالسيف اخذت منه ما اخذت وان كانت تابعته ضربت ضربة بالسيف اخذت منها ما اخذت قيل له فمن يضربهما وليس لهما خصم قال ذلك على الامام اذا رفعا اليه وفي الفقيه وفي رواية جميل عن ابي عبد الله ع قال يضرب عنقه او قال رقبته ولعله اشار بذلك الى خبره المروي في الكافي والتهذيب قال قلت لابي عبد الله ع اين يضرب الذي ياتي ذات محرم بالسيف اين هذه الضربة فقال يضرب عنقه او قال تضرب رقبته ونحوه خبره الثالث الا انهما لا ظهور فيهما بالقتل كالمرسل المزبور وفي مرسل عبد الله بن مهران عن ابي عبد الله ع سئلته عن رجل وقع على اخته قال يضرب ضربة بالسيف قلت فانه يخلص قال يحبس ابدا حتى يموت وفي خبر عمرو بن السمط عن علي بن الحسين ع في الرجل يقع على اخته قال يضرب ضربة بالسيف بلغت منه ما بلغت فان عاش خلد في الحبس حتى يموت وفي مرسل ابن بكير قلت لابي عبد الله ع الرجل ياتي ذات محرم قال يضرب ضربة بالسيف قال ابن بكير حدثني حريز عن بكير بن المثنى في خبر بكير قال ابو عبد الله ع من اتى ذات محرم ضرب ضربة بالسيف اخذت منه ما اخذت وفي خبر ابي بصير عنه ع اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا انه اعظم ذنبا لكن لا اجد بينهما منافاة لما عرفت ومن هنا جمع الشيخ بينه وبين غيره بتخيير الامام بين الضرب بالسيف والرجم لانه اذا كان الغرض بالضربة قتله وفيما يجب على الزاني الرجم وهو يأتي على النفس فالامام مخير بين ان يضربه ضربة بالسيف او يرجمه الا انه كما ترى خصوصا بعد قصوره عن معارضة غيره المعتضد بما سمعته من الاجماع وغيره نعم في الرياض ظاهر اكثر النصوص المزبورة الاكتفاء بالضربة الواحدة مطلقا او في الرقبة وهي لا تستلزم القتل كما في صريح بعضها اي المشتمل على التخليد في الحبس مع فرض عدم اتيانها عليه قلت قد يقال هو مع انه كما عرفته شيء لم يذكره احد ممن تقدم او تاخر باعتبار انهم طافحة بذكر القتل الحاصل بضرب السيف وغيره وبالضربة الواحدة وغيرها بل قد سمعت معاقد الاجماعات المحكية وفي النبوي المنجبر بما عرفت من وقع على ذات محرم فاقتلوه وقد سمعت في مرسل جميل الذي رواه في

الفقيه انه المنساق من قوله في خبر جميل الثاني يضرب عنقه بل لعله المراد ايضا من الضربة في الحسن الاول ولو بقرينة ما تعرفه من النص والفتوى على القتل في الزنا بغير ذات المحرم مع الاكراه وان ورد في بعض نصوصها الضربة ايضا بالسيف فليس ح الا ما صرح به فيما سمعت من التخليد في السجن مع فرض الخلاص ولا ريب في قصوره عن معارضة ما عرفت من وجوه بل هو شاذ والنسبة الى ذلك انما الكلام في الحاق غير النسبي من ذات المحرم به كام الزوجة وبنتها وفي كشف اللثام لما كان التهجم على الدماء مشكلا انحصر الحكم على ذات محرم نسبا لا سببا او رضاعا الا ما سيأتي من امرأة الاب وفاقا للمحقق وبني ادريس وزهرة وحمزة بناء على انها المتبادر الى الفهم ولا نص ولا اجماع على غيرها وفي المبسوط والخلاف والجامع الحاق الرضاع بالنسب دون السبب الا امرأة الاب وفي الرياض واما غيرهن من المحارم بالمصاهرة كبنت الزوجة وامها فكغيرهن من الاجانب على ما يظهر من الفتاوى والنصوص خالية من تخصيص النسبي بل الحكم فيها معلق على ذات محرم مطلقا لكن سند اكثرها ضعيف والحسن منها قاصر عن الصحة والصحيح منها رواية واحدة لا يجسر بمثلها على التهجم على النفوس المحرمة سيما مع عدم الصراحة في الدلالة لو لم نقل بكونها ضعيفة بناء على عدم انصراف ذات محرم بحكم التبادر الى السببية بل المتبادر منها النسبية خاصة ومن هنا يظهر ضعف الحاق المحرم للرضاع بالنسبي مع عدم ظهور قائل به عدا الشيخ في المبسوط والخلاف وابن عم الماتن وهما شاذان ولذا لم يمل الى مختاره احد من المتاخرين عدا شيخنا في الروضة مع ظنه عدم القائل به فقد جعله وجها تاما مأخذه الحاقه به في كثير من الاحكام للخبر وذلك لان غاية المأخذ على تقدير تسليمه افادة مظنة ضعيفة لا يجسر بها على التهجم على ما عرفته قلت لا فرق على الظاهر بين الدم وغيره بعد فرض حصول الظن الاجتهادي الذي يجب العمل به سواء كان ضعيفا او قويا وسواء كان ناشئا من خبر واحد او متعدد نعم قد يقال المنساق من ذات المحرم النسبي ان قال في الصحاح وغيره يقال هو ذو محرم منها اذا لم يحل له نكاحها لكن مراده من حيث النسب لا مطلق حرمة النكاح واشتمال الاية على المحرم بالسبب والنسب لا ظهور فيه في تحقق صدق ذات المحرم حقيقة على السببية فضلا عن الرضاعية التي نص على تحريمها في الكتاب ايضا والاطلاق في بعض الاحيان لبعض القرائن اعم من الحقيقة ومن الاشباه الا ظهر لوضوحه في عدم الفرق بينها اوضح فلا تدخل السببية ولا الرضاعية من هذه الجهة واما ما دل على ان الرضاع لحمة كلحمة النسب ونحوه مما يقتضي ثبوت حكم النسب له الا ما خرج فيضعفه عدم عمل معظم الاصحاب به في اكثر مقامات كالمواريث والولايات وغيرهما مما يفهم منه ارادة خصوص النكاح في ذلك وثبوته في العتق لدليل خاص وما تسمعه في زوجة الاب من النص وفتوى المشهور لا يقتضي ثبوت الحكم في غيرها من المصاهرة نعم قد يقال باختصاص ذلك بالنسب الشرعي اما المحرم من الزنا فلا يثبت له الحد المزبور للاصل وغيره ولم يحضرني الان نص للاصحاب فيه والله العالم ومنه ايضا الذمي اذا زنى بمسلمة مطاوعة او مكرهة سواء كان بشرائط الذمة او لا فان حده القتل بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض مضافا الى موثق حنان بن سدير عن الصادق ع انه سئل عن يهودي فجر بمسلمة فقال يقتل بل الظاهر عدم سقوط ذلك عنه لو اسلم بعد الفعل وفاقا للمحكي عن المقنعة والنهاية والسرائر والتحرير بل في الرياض لا اجد فيه خلافا للاصل واطلاق الموثق السابق وخبر جعفر انه قدم الى المتوكل نصراني فجر بمسلمة فاراد ان يقيم عليه الحد فاسلم فقال يحيى بن اكثم قد هدم ايمانه شركه وفعله وقال بعضهم يضرب ثلثة حدود وقال بعضهم يفعل به كذا وكذا فامر المتوكل ان يكتب الى ابي الحسن الثالث ع وسؤاله عن ذلك فلما قدم الكتاب كتب عليه السلام يضرب حتى يموت فانكر يحيى بن اكثم وانكر فقهاء الاسلام ذلك وقالوا يا امير المؤمنين اسئل عن هذا فانه شيء لم ينطق به كتاب ولم تجئ به سنة فكتب اليه ان فقهاء المسلمين قد انكروا هذا وقالوا لم تجئ به سنة ولم ينطق به كتاب فبين لنا لم اوجبت عليه الضرب حتى يموت فكتب بسم الله الرحمن الرحيم فلما راوا باسنا قالوا امنا بالله وحده وكفرنا بما كنا به مشركين فلم يك ينفعهم ايمانهم لما راوا باسنا سنة الله التي قد خلت في عباده وخسر هنالك الكافرون قال فامر به المتوكل فضرب حتى مات بل عن المفيد انه ان كان اسلم فيما بينه وبين الله عز وجل فسيعوضه الله على قتله باكثر مما ناله من الالم به ويدخل الجنة وان كان انما اراد دفع الحد عنه باظهار خلاف ما يبطن به من الكفر لم ينفعه ذلك واقيم حد الله عليه وعم انفه وبطلت حيلته في دفع العذاب عنه قلت قد يقال ان ظاهر الخبر المزبور عدم سقوط القتل عنه بالاسلام عند ارادة اقامة الحد عليه كما هو مقتضى الاستدلال بالاية الكريمة بل لعله ظاهر في خصوص ارادة التخلص واطلاق الموثق السابق ظاهر او منزل على غيره ح اما اذا لم يكن كذلك بان اسلم بعد ان كان ممتنعا عن ذلك على وجه يظهر كونه حقيقة فقد يقال بسقوط الحد عنه كما احتمله في كشف اللثام لان الاسلام يجب ما قبله والاحتياط في الدماء وفي كشف اللثام وح يسقط عنه الحد راسا ولا ينتقل الى الجلد للاصل لكن في الرياض هو ضعيف في الغاية لكونه اجتهادا في مقابلة الرواية المعتبرة بفتوى هؤلاء الجماعة المؤيدة باستصحاب الحالة السابقة واضعف منه قوله فيما بعد ح يسقط عنه الحد الى اخره لفحوى ما دل على عدم سقوط الحد مطلقا عن المسلم بتوبته اذا ثبت عليه بالبينة وغ "" ...سلام ان يكون توبة ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا من الخبر المزبور المشهور بين العامة والخاصة بل لا حاصل لقوله واضعف منه قوله الى اخره ضرورة انه المتجه مع فرض سقوط الحد عنه للاصل وغيره والقياس على التوبة ليس من مذهبنا مع ظهور الفرق بينهما على انه لا يقتضي ثبوت الجلد كما هو واضح وعلى كل حال فقد يتوهم من اختصاص الخبرين بالذمي كبعض الفتاوى قصر الحكم عليه دون غيره من اقسام الكفار الا ان ظاهر الرياض المفروغية من المساواة بل جعله معقد ما حكاه من الاجماع وغيره ولعله لكون الكفر ملة واحدة واولوية غير الذمي منه بالحكم المزبور والله العالم وكذا يقتل من زنى بامرأة مكرها لها بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص المعتبرة ففي صحيح العجلي سئل ابو جعفر ع عن رجل اغتصب امرأة فرجها قال يقتل محصنا كان او غير محصن وفي صحيح زرارة عن احدهما ع في رجل غصب امرأة نفسها قال يقتل وفي خبره الاخر قلت لابي جعفر ع الرجل يغصب المرأة نفسها قال يقتل لكن في خبره الثالث عن ابي جعفر ع ايضا في رجل غصب امرأة نفسها قال يضرب ضربة بالسيف بالغة منه ما بلغت وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع اذا كابر الرجل المرأة على نفسها ضرب ضربة بالسيف مات منها او عاش وظاهرهما كون الحد الضربة المزبورة لا القتل الا اني لم اجد عاملا بهما فيجب طرحهما في مقابلة ما عرفت وحملهما على [illegible] الاتيان في ذلك وعلى كل حال فلا

يعتبر في هذه المواضع الاحصان بل يقتل على كل حال شيخا كان او شابا وبيسا وي فيه الحر والعبد المسلم والكافر بلا خلاف اجده في شيء من ذلك كما اعترف به بعض الاجلة بل قد سمعت التصريح بالاول في نصوص المكرهة ولا قائل بالفرق على انه لو سلم التعارض بين اطلاق الادلة هنا وبين غيرها من وجه فلا ريب في ان الترجيح لما هنا ولو لفتوى الاصحاب وكذا قيل في الزنا بامرأة ابيه والقائل الشيخ والحلبي وبنو زهرة وادريس وحمزة والبراج وسعيد على ما حكي عنهم بل نسبه بعض الى كثير واخر الى الشهرة بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد خبر السكوني المنجبر بما عرفت عن الباقر عليه السلام انه رفع الى امير المؤمنين عليه السلام رجل وقع على امرأة ابيه فرجمه وكان غير محصن بل عن ابن حمزة الحاق جارية الاب الموطوءة له بها بل في كشف اللثام يمكن شمول المرأة لها وان كان هو كما ترى بل عن ابن ادريس زيادة امرأة الابن ولعله لاندراجها في المحارم كما سمعته سابقا لكن قد عرفت ما فيه ولعله لذا نسبه في الرياض وما سمعته من ابن حمزة الى الشذوذ وعدم وضوح المستند وهو في محله هذا وقد صرح غير واحد هنا ايضا بعدم الفرق بين المحصن وغيره والعبد والحر والكافر والمسلم نحو ما سمعته في المواضع الثلثة والاول موجود في النص المزبور واما غيره فان تم اجماع عليه فذاك والا فلا يخلو من اشكال اذ لم نظفر فيه هنا بنص مط بالخصوص وكيف كان فهل يقتصر على قتله بالسيف في المواضع المزبورة قيل والقائل المشهور نعم وقيل والقائل ابن ادريس بل يجلد ثم يقتل ان لم يكن محصنا ويجلد ثم يرجم ان كان محصنا عملا بمقتضى الدليلين قال فيحصل الامتثال في الحدين معا ولا يسقط واحد منهما ويحصل المعنى الذي هو القتل لاجل عموم اقوال اصحابنا واخبارهم ان الرجم يأتي على القتل ويحصل الامر بالرجم وان كان غير محصن فيجب عليه الحد لانه زان ثم القتل بغير الرجم قال وليس في اطلاق اصحابنا يجب عليه القتل على كل حال دليل على رفع حد الزنا عنه الى اخره ولا ريب في ان الاول اظهر من النصوص التي سمعتها بل الثاني منهما كالاجتهاد في مقابلة النص وان قال في كشف اللثام يؤيده قول الصادق عليه السلام فيما مر من خبر ابي بصير اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا انه اعظم ذنبا ولعله لانه ساواه مع الزاني او لانه زاده عظما ومعلوم ان الرجم لا يجب على كل زان فلو رجمناه خاصة كما عن الشيخ لم يكن قد سويناه ببعض الزناة بخلاف ما اذا جلدناه او لا اذا لم يكن محصنا ثم قتلناه بالسيف فان الجلد وجب عليه بقوله حد حد الزاني والقتل بقوله اعظم ذنبا وايضا فانه قد يكون محصنا وهو شيخ واعظم ما يتوجه اليه على قول الشيخ الرجم فيكون احسن حالا منه اذا زنى بالاجنبية المطاوعة لانه يجمع عليه بينهما اجماعا فلا تتحقق الاعظمية الا ان ذلك كله كما ترى بل لا يخفى عليك ما في دعوى عدم التنافي بين الادلة بعد ما سمعت من اشتمالها على القتل والضرب بالسيف ونحوه في مقام الحاجة الموجب لدلالتها على عدم حد آخر والا لزم تأخير البيان عنها وهو غير جائز قطعا ومن هنا كان خيرة المشهور القتل بل صرح بعضهم بشذوذ قول الحلي مشعرا بدعوى الاجماع على خلافه وهو في محله نعم قد سمعت ما في خبر جعفر في النظر الى الذمي المسلم انه يضرب حتى يموت وما في الخبر الوارد في زوجة الاب من الرجم فينبغي الاقتصار عليهما فيهما والله العالم

واما الرجم فيجب على المحصن والمحصنة اذا زنى او زنت ببالغة عاقلة او ببالغ عاقل بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص فالحكم ح مفروغ منه نعم ان كان شيخا او شيخة جلد ثم رجم بلا خلاف معتد به اجده فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه ايضا والاطلاق لغالب الرجم على المحصن من دون ذكر للجلد كجملة من النصوص غير معلوم الخلاف والا كان محجوجا بما سمعت وبما تسمعه من النصوص التي لا ينافيها الاطلاق المزبور الموافق للمحكي عن جميع العامة ضرورة اقتضاء الامر بها العمل بهما معا كما اشار اليه امير المؤمنين عليه السلام فيما تسمعه من الخبر انشاء الله وان كان او كانت شابا او شابة ففيه روايتان احديهما يرجم لا غير وهي رواية عبد الله بن طلحة اذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما واذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن واذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره ونحوها رواية عبد الله بن سنان مضافا الى اطلاق خبر ابي بصير المنزل على ذلك الرجم حد الله الاكبر والجلد حد الله الاصغر فاذا زنى الرجل المحصن رجم ولم يجلد بل في خبر ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال رجم رسول الله صلى الله عليه وآله ولم يجلد وذكروا ان عليا عليه السلام رجم بالكوفة وجلد فانكر ذلك ابو عبد الله عليه السلام وقال ما نعرف هذا اي يجلد احدا حدين رجم وضرب في ذنب واحد والرواية الاخرى يجمع له بين الحدين وهي صحيحة محمد بن مسلم في المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم ونحوه في صحيح زرارة وفي خبر اخر له ايضا المحصن يجلد مائة ويرجم ومن لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى وفي اخر له ايضا قضى عليه السلام في امرأة زنت فحملت فقتلت ولدها سرا فامر بها فجلدها مائة جلدة ثم رجمت وكان اول من رجمها وصحيح الفضيل عن الصادق عليه السلام من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا او حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه للذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن فانه لا يرجمه حتى يشهد عليه اربعة شهداء فاذا شهدوا ضربه الحد مائة جلدة ثم يرجمه وفي المرسل عن علي عليه السلام انه جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدتها بكتاب الله تعالى ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وتعليله عام ان لم تكن شراحة شابة والا كان نصا وعلى كل حال فيه ايماء الى ان ذلك مقتضى عموم كل من الجلد والرجم بعد قصور الخبرين المزبورين سندا عن التخصيص بل في المسالك لا تدل على حكم الشاب الذي كان محصنا ما عملا فانه لم يحك الا عن الشيخ في كتابي الحديث وبني زهرة وحمزة وسعيد على ان الاول منهم مع كون ذلك منه في كتابي الاخبار الذين لم يعدا للفتوى قد رجع عنه في المحكي عن تبيانه ومن هنا قال المصنف وهو اي الثاني اشبه باصول المذهب وقواعده وفاقا للمحكي عن الشيخين والمرتضى وابن ادريس وعامة المتأخرين بل ادعي عليه الشهرة غير واحد بل عن الانتصار انه من منفردات الامامية ويقرب منه ما عن الخلاف ايضا والله العالم ولو زنى البالغ العاقل المحصن بغير البالغة تسع سنين او بالمجنونة فعليه الحد لا الرجم عند الشيخ في المحكي من نهايته ويحيى بن سعيد في المحكي عن جامعه بل في الروضة دعوى الشهرة على عدم الرجم في الثاني وان كنا لم نتحققها للاصل ونقص حرمتهما بالنسبة الى الكاملة ولذا لم يحد قاذفهما ولنقص اللذة في الصغيرة وفحوى نفي الرجم عن المحصنة اذا زنى بها صبي كما تسمع الا ان الجميع كما ترى ضرورة صدق زنى المحصن بذلك خصوصا في المجنونة مضافا الى اطلاق ما ورد من ثبوت الحد على البالغ منهما والمنساق منه الحد الكامل بحسب حاله من الاحصان وغيره ففي موثق ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام في غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأة او فجر بامرأة

ما يصنع

ما يصنع بهما قال يضرب الغلام دون الحد ويقام على المرأة الحد قلت جارية لم تبلغ وجدت مع رجل يفجر بها قال تضرب الجارية دون الحد ويقام على الرجل الحد ونحوه غيره ونقص حرمتهما لا مدخلية له في صدق زنى المحصن ومنع نقص اللذة في الصغيرة كمنع الفحوى المزبورة ومن هنا اوجبه الحلبي وابنا زهرة وادريس فيما حكي عنهم نعم ما ذكره المص بقوله وكذا المرأة لو زنى بها طفل اي لا رجم عليها وان كانت محصنة لا يخلو من قوة وفاقا للجماعة لصحيح ابي بصير عن الصادق عليه السلام في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة قال يجلد الغلام دون الحد وتجلد المرأة الحد كاملا قيل له فان كانت محصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك فلو كان مدركا رجمت مؤيدا بنقص اللذة فيه وضعف هتك الحرمة عند صغره ولا ينافيه اطلاق الحد في الموثق السابق بعد التصريح هنا بارادة غير الرجم منه ودعوى انه متى ثبت ذلك فيها ثبت في الرجل اذا زنى بغير البالغة لعدم القائل بالفرق بين المورد وغيره اذ كل من قال بعدم الرجم فيها قال به ايضا في زنى المحصن بالصغيرة والمجنونة وكل من قال بثبوته عليها قال بثبوته عليه في زناه بهما لا تحصل لها على وجه ترجع الى مدرك معتد به فان ثبوت الاجماع بذلك كما ترى واضعف من ذلك الاستناد الى ما في السرائر من انه حكى فيها نفي الرجم عنه اذا زنى بمجنونة رواية بدعوى انها مجبورة بالشهرة الظاهرة والمحكية بل في الرياض لولا شبهة احتمال ضعف الدلالة لكانت هي للجماعة حجة مستقلة ثم قال ولعله لا يخلو من قوة لقوة ما مر من الحجج المعتضدة زيادة على الشهرة بما ذكروه من علل الاعتبارية فلو نوقش فيها عن قوتها فلا ريب في ايراثها الشبهة الدارئة للحد اتفاقا فتوى ورواية هو من غرائب الكلام ضرورة عدم تحقق الشهرة وعدم كون ذلك من الشبهة الدارئة بعد فرض ظهور الادلة المعتبرة في ثبوته فان عليه لذا لا هذه التقريبات والا فلا اشكال عندهم في انه لو زنى بها اي العاقلة المجنون فعليها الحد تاما الا اذا كان الذي منه الرجم لاطلاق الادلة بل ولا خلاف الا ما يحكى عن يحيى بن سعيد من المساواة بين الصبي والمجنون في عدم الرجم بالزنى بها وهو مع شذوذه غير واضح الوجه كما اعترف به بعضهم مع انك قد سمعت كلامهم في زنى المحصن بالمجنونة والفرض ان المتبع الدليل لا نحو هذه التقريبات التي لا ترجع الى دليل معتبر عند الامامية والله العالم وعلى كل حال ففي ثبوته اي الحد التام في طرف المجنون تردد وخلاف فعن الشيخين وجماعة وجوبه حتى الرجم اذا كان محصنا لخبر ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد وان كان محصنا رجم قلت فما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل يأتي وانما يأتي اذا عقل كيف تأتي اللذة وانما المرأة تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها والمشهور عدم الحد عليه حتى الجلد للاصل بل المروي في طرق العامة والخاصة عموما وخصوصا انه لا يثبت الحد على المجنون وان القلم ساقط عنه كما قدمنا الكلام فيه مفصلا والخبر المزبور مع ضعفه قد حمله غير واحد على من يعتوره الجنون ادوارا او قد زنى حال عقله بل قيل ان التعليل فيه يرشد الى ذلك وح فالاصح عدم الحد عليه والله العالم واما الجلد والتغريب فيجبان على الذكر غير المحصن وكذا الحر فيجلد ح مائة ويجز رأسه ويغرب عن مصره عاما مملكا او غير مملك وفاقا للمحكي عن العماني والاسكافي والحلبي وصريح المحكي عن المبسوط والخلاف والسرائر بل في المسالك نسبته الى اكثر المتأخرين بل عن غيرها الى الشهرة بل عن ظ السرائر وصريح الخلاف الاجماع عليه بل قال روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله جلد وغرب وان ابا بكر جلد وغرب وروي عن علي عليه السلام وعثمان انهما فعلا ذلك ولا مخالف لهم قال وما روي عن عمر انه قال والله لا غرب بعدها ابدا وروي عن علي عليه السلام انه قال التغريب فتنة فالوجه ان عمر نفى شارب خمر فلحق بالروم فلهذا حلف وقول علي عليه السلام اراد ان نفي عمر فتنة بعد النبي صلى الله عليه وآله وقيل والقائل الشيخ في صريح النهاية وابنا زهرة وسعيد والكيدري فيما حكي عنهم يختص التغريب بمن املك ولم يدخل بل هو ظ الصدوق والمفيد وسلار وابن حمزة وفي تحرير الفاضل دعوى الشهرة عليه واختاره فيه وفي المختلف وولده في الايضاح وابو العباس في المقتصر بل عن ظ الغنية الاجماع عليه وهو مبني على ان البكر الذي هو عنوان هذا الحكم في معقد اجماع المسالك وغيره كما ستسمع ما هو والاشبه بل المشهور بل سمعت الاجماع على ما يقتضيه انه عبارة عن غير المحصن وان لم يكن مملكا للعرف والتثنية القسمة في النبوي البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ثم الرجم ولاطلاق قول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن طلحة اذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره فانه عام خرج المحصن منه بالنص والاجماع فيبقى غيره ولما في خبر السكوني من ان محمد بن ابي بكر كتب الى امير المؤمنين عليه السلام يسأله عن الرجل يزني بالمرأة اليهودية والنصرانية فكتب اليه ان كان محصنا فارجمه وان كان بكرا فاجلده مائة ثم انفه واما اليهودية فابعث بها الى اهل ملتها فليقضوا ما احبوا ولم يذكرهما ثالثا وخبر سماعة قال ابو عبد الله عليه السلام اذا زنى الرجل فجلد ينبغي للامام ان ينفيه من الارض التي جلد فيها الى غيرها وانما على الامام ان يخرجه من المصر الذي جلد فيه ولكن رواه في الفقيه ليس ينبغي بل قيل هو الاظهر الا ان الانصاف عدم خلوه من الابهام والاجمال على التقديرين نعم في خبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الزاني اذا زنى ينفى قال نعم من الارض التي جلد فيها الى غيرها وخبر مثنى الحناط عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الزاني اذا جلد الحد قال ينفى من الارض الى بلدة يكون فيها سنة ولكن قد يعارض ذلك بحسن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بهما بناء على ما هو الظ من كون التفسير من الامام مرادا به بيان ذلك حكمهما خاصة وقول الباقر عليه السلام في المرسل عن زرارة على ما عن الكافي وخبره على ما عن التهذيب المحصن يرجم والذي قد املك ولم يدخل بها فجلد مائة ونفي سنة وفي خبره الاخر على ما في الكافي الذي لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى والذي قد املك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى سنة لكن في الوافي وفي التهذيب رواية وينفى في الموضعين بدون لا والتي قد ملكت على المؤنث وفي الاستبصار مثل ما في الكافي بل المتجه مع فرض المكافئة للدساتير في الشهرة المحكية والاجماع المحكي الجمع بالتقييد للنصوص السابقة او التخصيص نعم قد يناقش بعدم علم كون التفسير من الامام في الاول واشتماله على تغريب المرأة الذي لا يقول به الخصم بعدم الجابر لعدم تحقق الشهرة المحكية خصوصا بعد رجوع الشيخ عن ذلك في محكي المبسوط والخلاف بل ادعى في الثاني الاجماع كظ السرائر وهو من اخرها مضافا الى ما سمعته من المسالك وغيرها ولعله لذلك قال في الرياض بعد ان حكى عن ظ الفاضل والمقداد والصيمري التردد قال وبه يحصل الشبهة الدارئة فيجب نفيه

القول

لقول بذلك هو في محله نعم ليس في النصوص السابقة الجز الذي صرح به الشيخان وسلار وابنا حمزة وسعيد والفاضلان بل لم يحك فيه خلاف وان حكي عن الصدوق
والعماني والاسكافي والشيخ في الخلاف والمبسوط وابن زهرة عدم التعرض له لكن في خبر علي بن جعفر سأل اخاه عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فزنى
ما عليه قال يجلد الحد ويحلق رأسه ويفرق بينه وبين اهله وينفى سنة وفي خبر حنان بن سدير عن الصادق ع فيمن تزوج ففجر قبل ان يدخل باهله فقال
يضرب مائة ويجز شعره وينفى من المصر حولا ويفرق بينه وبين اهله هما بعد لا نجبا بما عرفت المحجة على ذلك وجز الشعر في الثاني محمول على ما في الاول
من حلق الرأس لا ما يشمل جز اللحية ونحوها بل لعله المتبادر منه ولذا منع الاصحاب من غيره بل عن ظ المقنعة والمراسم والوسيلة تخصيصه بشعر الناصية لعله لاصالة
البراءة من الزائد وزيادة اختصاصها بالشناعة لكن ينافيه ظ الخبرين المزبورين اللذين هما الاصل في الحكم نعم لو اتجه غيرهما الجز وموردهما فيمن املك ولم يدخل اما غير
المملك فلا دليل على جزه اللهم الا ان يكون اجماعا وفي المسالك الاتفاق على وجوب الثلثة على البكر ثم ان ظ التغريب عن مصره الذي هو وطنه لكن عن المبسوط
المصر الذي زنى فيه ولعله الظ من خبر مثنى الحناط السابق وربما احتمل بعد ان يأتي الامام فيكون النفي من ارض الجلد الى مصر اخر كما مر في خبري حنان
ومحمد بن قيس ويؤيده قول الص ع في حسن الحلبي النفي من بلدة الى بلدة وقال نفى علي ع رجلين من الكوفة الى البصرة وقد سمعت خبر سماعة الصريح في النفي
من المصر الذي جلد فيه بل وكذا خبرا ابي بصير والظ ان القرية كالمصر فينفى منها وعن المبسوط التصريح به اما لو زنى في فلاة ففي كشف اللثام لم يكن عليه نفي
الا ان يكون من منازل اهل البدو فيكون كالمصر قلت قد يقال ان الظ كون المصلحة في التغريب الاهانة والعقوبة فلا يختلف الحال وربما احتمل كونها التبعيد
من المزني بها ومكان الفتنة وهو بعيد فيكفي فيه التغريب من بلد الجلد بناء على القول به الى بلد الزنا ولو كان الامام في سفر معه جماعة فجلد
رجلا منهم لزنائه وهو بكر احتمل وجوب نفيه من العاقلة وفيه انه خلاف ظ النصوص المزبورة بقي الكلام في شيء وهو امكان القول بعدم بناء المسألة
على تفسير البكر كما ذكره المص وغيره بل في المسالك دعوى الاتفاق على الثلثة في البكر بل بنائها على ما سمعته من النصوص ولذا لم يذكر المفيد وسلار وابن
حمزة البكر وانما ذكروا من املك ولم يدخل بل قد يدعى معلومية مقابلة البكر للثيب الا ان النصوص المزبورة صرحت بالتفصيل كان غيرها جعل فيه لهما دار
على غير المحصن بل يقدح لك ما ذكرنا انه لا وجه لدعوى نقل الاجماع ونحوها على التفسير المزبور مع فرض ان حاكيه حكاه مثلا على حكم غير المحصن سواء قلنا
بانه البكر اولا وكان العكس ظ لفرض عدم اتحاد دليل المسألة في فرض كون العنوان في البكر بل يمكن اثبات حكمها بدون ذلك لما عرفت من ذكر الحكم
في النصوص لمن املك ولم يتزوج سواء قلنا بكونه بكرا اولا فتامل جيدا ثم انه لا يخفى عليك ما في عبارة المتن ايض من ايجاب الجلد والتغريب والا ثم اضافة
الجز في التفصيل والامر سهل هذا كله في الرجل واما المرأة فعليها الجلد مائة ولا تغريب عليها ولا جز بلا خلاف معتد به اجده بل في كشف اللثام الاتفاق عليه
في الظ في الثاني وعن الخلاف والغنية وظ المبسوط الاجماع عليه في الاول بل في الاول منهما نسبته الى الاخبار ايض بل زاد في الاستدلال عليه بقوله تع
نصف ما على المحصنات ولو كانت المرأة الحرة يجب عليها التغريب لكان على الامة نصف ذلك وقد اجمعنا على انه لا تغريب عليها كما انه زاد غيره الاستدلال بانها
لو غربت فاما مع محرم او زوج ولا تزر وازرة وزر اخرى ولا يجوز لقوله ع لا يحل لامرأة ان تسافر من غير ذي محرم وان كان الاخير كما ترى بل وكذا ما قيل
من ان الشهوة غالبة فيهن والغالب ان انزجارهن عن الزنا لاستحيائهن من الاقارب والمعارف ووجود الحفاظ لهن من الرجال وبالتغريب يخرجن من ايدي
الحفاظ لهن من الرجال ويقل حياؤهن لبعدهن من اقاربهن ومعارفهن وربما اشتد فقرهن فيصير مجموع ذلك سببا لانفتاح هذه الفاحشة العظيمة
عليهن وربما يقهرن عليه اذا بعدن من الاقارب والمعارف فالجميع كما ترى لا يصلح دليلا شرعيا ومن هنا توقف فيه في المسالك وقال ان تم الاجماع والا
كان مقتضى النص ثبوته عليها كما هو خيرة ابني ابي عقيل والجنيد ولكن فيه ان النص المزبور مع انه صريح معارض بالاجماع المزبور المعتضد بالشهرة
العظيمة وبالاصل وغيره فلا ريب في ان الاصح عدم التغريب فيها والله العالم والمملوك يجلد خمسين محصنا كان او غير محصن ذكرا كان او انثى شيخا او شابا
بكرا او غير بكر بلا خلاف اجده فيه بل الظ الاجماع عليه للاية وقول الباقر ع في حسن محمد بن قيس قضى امير المؤمنين ع في العبيد والاماء اذا زنى احدهم ان
يجلد خمسين جلدة ان كان مسلما او كافرا او نصرانيا ولا يرجم ولا ينفى وقال ع في خبر بريد العجلي في الامة تزني انها تجلد نصف الحد كان لها زوج ام لم يكن
لها زوج وقال الص ع في خبر حسن بن السري اذا زنى العبد والامة وهما محصنان فليس عليهما الرجم انما عليهما الضرب خمسين نصف الحد وقد ورد لانه صلعم شاء
ابى ان يجمع عليه الرق وحد الحر الى غير ذلك ولا خلاف بيننا ايض في انه لا جز على احدهما ولا تغريب وان املك نعم عن الشافعي في احد قوليه التغريب سنة
او نصفها قولان له ايض ولا ريب في بطلانه ويحد المبعض حد الاحرار بنسبة ما عتق وحد المماليك بنسبة الرقية فيحد من نعتق نصفه خمسة وسبعين
قال ابو جعفر ع في خبر محمد بن قيس قضى امير المؤمنين ع في مكاتبة زنت قد اعتق منها ثلثة ارباع وبقي ربع فجلدت ثلثة ارباع الحد حسابا الحرة على مائة فذلك
خمسة وسبعون جلدة وربعها على حساب الخمسين من الامة اثنا عشر سوطا ونصف فذلك سبعة وثمانون جلدة ونصف وفي حسن الحلبي وابن مسلم عن الص ع
جلد المكاتب على قدر ما اعتق منه بمعنى ضربه من الجلد الكامل لكن في خبر سليمان بن خالد عن الص ع في عبد بين رجلين اعتق احدهما نصيبه ثم ان العبد اتى حدا
من حدود الله قال ان كان العبد حين اعتق نصفه قوم ليغرم الذي اعتق نصف قيمته ضرب نصف حد الحر ونصف حد العبد وان لم يكن قوم فهو عبد يضرب
حد العبد ولعل المراد انه ان اعتق عتقا صحيحا لم يقصد به اضرارا بالشريك حتى يلزمه التقويم وتغريم قيمة النصف فنصفه حر قبل اداء القيمة والا بطل
العتق وعلى كل حال فهو دال على المطلوب ولو تكرر من الحر غير المحصن ولو امرأة الزنا فاقيم عليه الحد مرتين قتل في الثالثة عند الصدوقين والحلبي فيما
حكي عنهم لصحيح يونس عن الكاظم ع ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة بل عن السرائر الاجماع عليه ايض وقيل والقائل المشهور يقتل في الرابعة بل عن
الانتصار والغنية الاجماع عليه هنا لموثق ابي بصير عن ابي عبد الله ع الزاني اذا زنى يجلد ثلاثا ويقتل في الرابعة وخبر محمد بن سنان المروي عن
العيون والعلل المنجبر بما عرفت فيما كتبه من علة القتل بعد اقامة الحد في الثالثة على الزاني والزانية لاستخفافهما الى اخره وما تسمعه

مما ورد في قتل المملوك في الثامنة على الضعف من الحر وعلى كل حال فهو اولى لما فيه من الاحتياط في امر الدماء على ان المعارض من الصحيح ومعقد الاجماع يجب تخصيصه
بما سمعت من الخبر ومعقد الاجماع الخاص فاما ما يحكى عن الخلاف من القتل في الخامسة فلم نعرف له دليلا يصلح معارضا لما عرفت كالمحكي عن نهاية من تخصيص
الحكم المزبور بغير المملك وان كان ما حضرني من كلامه غير صريح في ذلك فانه بعد ان ذكر القسم الرابع الذي يجب فيه الجلد والنفي والقسم الخامس الذي يجب فيه
الجلد خاصة قال ومن هذه صورته اذا زنى فجلد ثم زنى ثانية فجلد ثم زنى ثالثة فجلد ثم زنى رابعة كان عليه القتل ويمكن ان لا يريد التخصيص بالخامس
خصوصا بعد ان لم يذكر حكم القتل في الرابع وبعد ان لا دليل يخصه وعلى كل حال فلا خلاف اجده في اشتراط القتل المزبور باقامة الحد عليه على الوجه المذكور
والا فلا يقتل بل في المسالك الاجماع عليه واما المملوك ولو انثى فاذا اقيم عليه الحد سبعا قتل في الثامنة وفاقا للمشهور بل عن الحلي نسبته الى اصحابنا
بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه لصحيح بريد عن الص ع اذا زنى العبد ضرب خمسين الى ثمان مرات فان زنى ثمان مرات قتل وادى الامام قيمته الى
مواليه من بيت المال وخبر عبيد بن زرارة او بريد العجلي سأله عن عبد زنى الى ان قال فهل يجب عليه الرجم في شيء من فعله قال نعم يقتل في الثامنة من
ذلك ثمان مرات كذا عن الفقيه والعلل ويؤيد ذلك كله بما سمعت من كونه على الضعف من الحر وقيل كما في النهاية وعن القاضي والجامع والمختلف انه
يقتل في التاسعة لخبر عبيد وبريد سئل الص ع عن امة زنت الى ان قال فيجب عليها الرجم في شيء من الحالات فقال ع اذا زنت ثمان مرات يجب
عليها الرجم قلت كيف صار ثمان مرات فقال ع لان الحر اذا زنى اربع مرات واقيم عليه الحد قتل فاذا زنت الامة ثمان مرات رجمت في التاسعة كذا عن
الكافي والتهذيب لكنه مع ضعف سنده محتمل المتن ضرورة اقتضاء التعليل القتل في الثامنة لا التاسعة بل الظ توجه الخلل الى الاخير لعدم
مطابقة التعليل المعلوم نصا وفتوى مضافا الى ما فيه من الامر بالرجم الذي لم اجد قائلا بتعينه بل اتفق الجميع على مطلق القتل المصرح به في التعليل
المزبور فلا ريب في ضعف القول المذكور خصوصا بعد رجوع الشيخ عنه في محكي الخلاف والمبسوط واحتمال ترجيح الخبر الثاني بانه نص بخلاف الخبر الاول كما ترى
ضرورة نصوصية الاول بالقتل في الثامنة بعد ان جعل جزاء الشرط كما هو واضح ولكن مع ذلك كله قال المص هو اولى اذ لا يخفى عليك ما فيه ان اراد
بحسب الفتوى بل وكذا ان اراد بحسب العمل فان الاحتياط هنا غير ممكن بعد حرمة تعطيل الحد نعم في الرياض اللهم الا ان يقال اذا دار الامر بين محظورين كان
الاحتياط باجتناب اكثرهما ضررا ولا ريب ان ضرر قتل النفس المحترمة اشد من ضرر تعطيل حد من حدود الله تع وفيه ان ذلك لا يتم بعد فرض حصول الظن الاجتهادي
القائم مقام العلم بوجوب القتل في الثامنة اذ لا معنى للاحتياط ح معه ومن ذلك يعلم ما في المسالك في الاول من ان مختار المص وجوب القتل في الثالثة وان جعله
اولى في الرابعة من حيث الاحتياط في الدماء لا من حيث الفتوى والله العالم واغرب من ذلك ما عن الراوندي من الجمع بين الخبرين المزبورين بالتفصيل بين
ثبوت الزنا بالبينة فيقتل في الثامنة وبين ثبوته بالاقرار فيقتل في التاسعة اذ هو مع انه فرع التكافؤ المفقود هنا من وجوه كما عرفت لا شاهد
عليه كما هو واضح هذا وفي الخبرين دفع الامام ثمن العبد الى مواليه من بيت المال وعن بعض الاصحاب التصريح به وهو غير بعيد كما عن الشهيد جمعا
بين حق الله وحق الادمي والله العالم وفي الزنا المتكرر من الحر او المملوك بامرأة واحدة او بنساء في يوم واحد او في ايام حد واحد وان كثر اذا لم يكن
قد اقيم عليه الحد على المشهور بين الاصحاب بل ربما اشعر استناد الفاضل اليها هنا وصولها حد الاجماع بقرينة عدم حجيتها عنده اذا لم تكن كذلك ومنها مع
ابتناء الحدود على التخفيف ولذا تدرء بالشبهة وغلبة تكرار الخروج والولوج في المرة الواحدة فضلا عن تكراره مستقلا مع كون السبب هنا الطبيعة
قلت وكثرت نحو اسباب الحدث بل لعل التامل الجيد في تعليق الحكم في الاية الشريفة على الزاني والزانية يقتضي ذلك ضرورة كون التعدد في
اشخاص الزنا ح كالتعدد في اسباب الحدث والنجاسة ولكن يكفي طهارة واحدة وتطهير واحد لان العنوان طهارة المحدث وتطهير النجس و
هو صادق على متعدد السبب ومتحده فكذلك الكلام في الزنا فان الزاني والزانية يصدق كذلك خصوصا بعد ملاحظة الشهرة بين الاصحاب وح فلا
تعدد اسباب ح كي يتجه كون القاعدة اقتضاء تعدد المسببات بتعددها بل المتجه ح ان الاصل براءة الذمة بعد صدق الامتثال بالحد الواحد
للمتعدد فما في الرياض من المناقشة في ذلك باقتضاء تعدد المسببات والتداخل خلاف الاصل لا يخلو من نظر لما عرفت ثم قال لكن مقتضى هذا
لزوم التعدد مط ولو كان المزني بها مكررا واحدة ولم يقل به احد من الطائفة حتى الاسكافي والصدوق الذين حكي عنهما الخلاف في المسألة
فانهما قالا بما عليه الجماعة ان وقع التكرار بامرأة واحدة واوجبا التعدد ان وقع بالمتعدد وح فلا يمكن الاخذ بالقاعدة المقتضية لتعدد المسببات
لمخالفة عمومها الاجماع هنا فلا بد من المصير الى احد القولين اما التفصيل المتقدم او المنع عن التعدد مط والاول غير ممكن لعدم دليل عليه غير
خبر واحد قاصر السند ضعيف شاذ مطروح فتعين الثاني وفيه ان المتجه مع فرض كون ذلك من تعدد الاسباب العمل بالقاعدة في غير معقد الاجماع ح
فلا يقدح ضعف الخبر الموافق لها نعم بناء على ما ذكرناه من عدم تعدد الاسباب هنا ولو للشهرة المزبورة يتجه ح عدم التعدد مط لضعف الخبر المزبور
والاعراض عنه وهو ما اشار اليه المص بقوله وفي رواية ابي بصير عن ابي جعفر ع ان زنى بامرأة مرارا فعليه حد واحد وان زنى بنسوة فعليه في
كل امرأة حد وهي مطرحة ولفظها سألته عن الرجل يزني في اليوم الواحد مرات كثيرة فقال ان زنى بامرأة واحدة كذا وكذا مرة فانما عليه حد
واحد وان هو زنى بنسوة شتى في يوم واحد في ساعة واحدة فان عليه في كل امرأة فجر بها حدا وكان رواية المص لها بالمعنى الذي سمعته مشعر
بعدم ارادة التقييد في الساعة واليوم منها ولعله لان غيره اولى بعدم التداخل ومنه يعلم ما في المسالك من المناقشة فيها بانها غير حاصرة لاقسام
المسألة هذا وينبغي تقييد عدم التعدد بما اذا اقتضى الزنا المتكرر نوعا واحدا من الحد جلدا او رجما ونحوهما اما لو اقتضى حدودا مختلفة كان زنى بكرا ثم
زنى محصنا توجه عليه الحدان معا ولا ينافيه اطلاق العبارة ونحوها لعدم انصرافها بحكم التبادر الى الصورة الاخيرة مع تصريحهم كما سيأتي انشاء الله
بانه اذا اجتمع عليه الجلد والرجم جلد اولا وهو صريح فيما ذكرنا ولو زنى الذمي بذمية او كافر غير ذمية دفعه الامام الى اهل نحلته

ليقيموا الحد على معتقدهم وان شاء اقام الحد بموجب شرع الاسلام بلا خلاف اجده فيه كما عن بعضهم الاعتراف به بل في الرياض جعله الحجة مضافا الى قوله سبحانه فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم ولا ينافيه قوله تعالى وانزلنا اليك الكتاب مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما انزل الله بعد عدم ثبوت نسخه لذلك في ان حكى عن بعض العامة بل عن ابن عباس حبر الله تعالى نسخه بقوله فان جاؤك الى آخره وقد سمعت قول امير المؤمنين ع فيما كتبه لمحمد بن ابي بكر بل لعل التخيير المزبور مناسب للوفاء لهم كعدم التعرض لهم في ما يصنعون في ملتهم مما هو غير موافق لشرعنا ولكن قد يشكل ذلك بان نحو التعرض لهم لذلك امر بالمنكر بالمعنى عن قرب الاسناد عن ع في يهودي او نصراني او مجوسي اخذ زانيا او شارب خمر ما عليه قال يقام عليه حدود المسلمين اذا فعلوا ذلك في مصر من امصار المسلمين او في غير امصار المسلمين اذا رفعوا الى حكام المسلمين ولعله لذا فسره في كشف اللثام بالاعراض عنهم حتى يحكم فيها حاكمهم بما يرى قال فان الدفع ليقيم عليهم من الحد ما يراه امر بالمنكر ان خالف الواجب في شرعنا نعم يجوز اذا وافقه ولكن فيه انه كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى وخبر قرب الاسناد غير مناف للتخيير المزبور نعم هو مختص بما اذا كان زناؤه بغير المسلمة اما بها فعلى الامام قتله ولا يجوز الاعراض لانه هتك حرمة الاسلام وخرج عن الذمة ولو زنى المسلم بالذمية حكم في المسلم بحكمه وله الخيار في الذمية كما سمعته في مكاتبة محمد بن ابي بكر والله العالم ولا يقام الحد فضلا عن القصاص ولو جلدا كما صرح به الفاضل وغيره على الحامل ولو من زنى حتى تضع ولدها وتخرج من نفاسها بلا خلاف اجده نصا وفتوى بل ولا اشكال مع فرض خوف الضرر على ولدها لو جلدت لعدم السبيل عليه لانه لا تزر وازرة وزر اخرى كما صرح به في الخبر المروي عن ارشاد المفيد بل وحتى ترضع الولد ان لم يتفق له مرضعة بلا خلاف اجده فيه ايضا حتى لو كان جلدا يخشى منه الضرر برضاعها الا وفي الموثق سئلت ابا عبد الله ع عن محصنة زنت وهي حبلى قال تقر حتى تضع ما في بطنها وترضع ولدها ثم ترجم وفي النبوي انه قال لها حتى تضعي ما في بطنك فلما ولدت قال اذهبي فارضعيه حتى تفطميه وفي آخر انها لما ولدت قال اذن لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الي رضاعه يا نبي الله فرجمها ومنه يعلم وجوب الرجم لو وجد له مرضع بعد شربه اللبأ بناء على المشهور من انه لا يعيش بدونه وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله ولو وجد له كافل جاز اي وجب اقامة الحد بلا خلاف اجده فيه لانه ليس في الحد نظر ساعة وفي خبر ميثم المشتمل على قضية المرأة المحصنة التي اقرت بالزنا عند امير المؤمنين ع وهي حبلى وطلبت منه تطهيرها فاخرها الى الوضع ثم جاءت بعده واقرت بما اقرت به اولا فاخرها الى رضاعها اياه حولين ثم جاءت بعدهما واقرت بما اقرت به اولا فقال انطلقي فاكفليه حتى يعقل ان يأكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر قال فانصرفت وهي تبكي فلما ولت وصارت حيث لا تسمع كلامه قال اللهم انها ثلاث شهادات قال فاستقبلها عمرو بن حريث المخزومي فقال لها ما يبكيك يا امة الله وقد رايتك تختلفين الى علي ع تسألينه ان يطهرك فقالت اني اتيت امير المؤمنين ع فسألته ان يطهرني فقال اكفلي ولدك حتى يعقل ان يأكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر وقد خفت ان ياتي علي الموت ولم يطهرني فقال لها عمرو بن حريث ارجعي اليه فانا اكفله فرجعت فاخبرت امير المؤمنين ع بقول عمرو فقال لها امير المؤمنين ع وهو متجاهل عليها ولم يكفل عمرو ولدك فقالت يا امير المؤمنين اني زنيت فطهرني قال وذات بعل كنت اذ فعلت ما فعلت قالت نعم قال اغائبا عنك كان بعلك اذ فعلت ما فعلت ام حاضرا قالت بل حاضرا قال فرفع راسه الى السماء فقال اللهم انه قد ثبت لك عليها اربع شهادات وانك قد قلت لنبيك صلواتك عليه وآله فيما اخبرته من دينك يا محمد من عطل حدا من حدودي فقد عاندني وطلب بذلك مضادتي اللهم واني غير معطل حدودك ولا طالب مضادتك ولا مضيع لاحكامك بل مطيع لك ومتبع سنة نبيك صلواتك عليه وآله فنظر اليه عمرو بن حريث فكانما الرمان تفقأ في وجهه فقال يا امير المؤمنين انما اردت ان اكفله اذ ظننت انك تحب ذلك فاما اذا كرهته فاني لست افعل فقال امير المؤمنين ع ابعد اربع شهادات بالله لتكفلنه وانت صاغر الحديث وفي كشف اللثام بعد روايته ذلك ولما لم يكن نصا في الاقرار الا بعد ذلك لم يسترضع لولدها ولا فاتكفله وجوبه والاجرة من بيت المال ان لم يتبرع احد ولا كان للولد مال اذ ليس في الحد نظر ساعة اذ لا مانع قلت قد يقال واطلاق الموثق والنبوي المزبورين يقتضي بعدم وجوب ذلك مضافا الى الاصل وبناء الحد على التخفيف الذي يصلح ان يكون هذا وشبهه عذرا في تاخيره فتامل ولو ماتت الولد حين وضعه وجب ما لو كان حدها الجلد الى حتى تخرج من فرض نفاسها قال امير المؤمنين ع ان امة لرسول الله ص فجرت فامرني ان اجلدها فاذا هي حديث بنفاس فخشيت ان اجلدها ان اقتلها فذكرت ذلك للنبي ص فقال دعها حتى ينقطع دمها ثم اقم عليها الحد وفي محكي المبسوط والوسيلة ان كان بها ضعف اخر جلدها وان كانت قوية جلدت في نفاسها لا باس به ولو لم يظهر الحمل ولا ادعته لم يؤخر الحد ولا اعتبار بامكانه نعم لو ادعته قبل قولها والله العالم ويرجم المريض والمستحاضة بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لاطلاق الادلة والنهي عن تعطيل الحد وانه ليس فيه نظر ساعة والفرض ان نفسه مستوفاة فلا فرق بينه وبين الصحيح لكن في المسالك احتمال جواز التاخير ان ثبت زناه بالاقرار لاحتمال رجوعه قال ومثله ياتي في رجمه في شدة الحر والبرد وكانه اخذه مما في القواعد من عدم الرجم فيهما ان توهم سقوطه برجوعه او توبته او اقراره وعلل بالاحتياط للدم وابقاء عليه ما امكن وفيهما لا يخفى نعم لا يجلد احدهما اذا لم يجب قتله ولا رجمه توقيا من السراية وتوقع بهما البرء قال الص ع في خبر السكوني اتي امير المؤمنين ع برجل اصاب حدا وبه قروح في جسد كثيرة فقال ع اخروه حتى يبرأ لا تنكؤها عليه فتقتلوه وقال في خبره ايضا لا يقام الحد على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها وفي خبر مسمع عنه ايضا اتي امير المؤمنين برجل اصاب حدا وبه قروح ومرض واشباه ذلك فقال اخروه حتى يبرأ لا تنكأ قروحه عليه فيموت ولكن اذا برأ حددناه وان اقتضت المصلحة التعجيل او لعدم رجاء البرء كالسل والزمانة وضعف الخلقة بحيث لا يحتمل النشاط ضرب بالضغث المشتمل على العدد قال الص ع في خبر سماعة اتي النبي ص برجل كبير البطن قد اصاب محرما فدعى بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه مرة فكان الحد وفي خبر حنان عن يحيى بن عباد المكي قال لي سفيان الثوري اري لك من ابي عبد الله ع منزلة فاسئله عن رجل زنى بامرأة وهو مريض ان اقيم عليه الحد مات ما تقول فيه فسألته فقال ان هذه المسئلة من تلقاء نفسك او قال لك انسان ان تسألني عنها فقلت سفيان الثوري سئلني ان اسئلك عنها فقال ان رسول الله ص اتي برجل كبير البطن قد استسقى بطنه وبدت عروق فخذيه وقد زنى بامرأة مريضة فامر ص بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه ضربة واحدة وضربها به ضربة واحدة وخلى سبيلهما ثم قرأ هذه الآية وخذ بيدك ضغثا

الى آخره

الى آخره وخبر ابي العباس عنه قال اتى رسول الله ص برجل دميم قصير قد استسقى بطنه وقد بدت عروق بطنه وقد فجر بامرأة فقالت المرأة ما علمت به الا وقد دخل علي فقال رسول الله ص ازنيت قال نعم ولم يكن محصنا فصعد رسول الله ص بصره وخفضه ثم دعى بعذق فعده مائة ثم ضربه بشماريخه وخبر زرارة عن ابي جعفر ع لو ان رجلا اخذ حزمة من قضبان او اصلا فيه قضبان فضربه ضربة واحدة اجزأه عن عدة ما يريد ان يجلد من عدة القضبان وخبر علي بن جعفر ع عن اخيه موسى ع المروي عن قرب الاسناد ان رسول الله ص اتي بامرأة مريضة ورجل اجرب مريض قد بدت عروق فخذيه قد فجر بامرأة فقالت المرأة لرسول الله ص اتيته فقلت له اطعمني واسقني فقد جهدت فقال لا حتى افعل بك ففعل فجلده رسول الله ص بغير بينة مائة شمراخ ضربة واحدة وخلى سبيله ولم يضرب المرأة الى غير ذلك لكن ليس فيها اعتبار المصلحة الا ان الاصحاب حملوها على ذلك من غير خلاف بينهم جمعا بينها وبين ما تقدم بخوف فوات الحد وعدمه والله العالم ولا يشترط وصول كل شمراخ الى جسده لاطلاق الادلة مع التعذر عادة فيكفي التأثير بالاجتماع ولو اشتمل الضغث على خمسين ضرب به دفعتين وهكذا بل لعله اولى من الضرب به دفعة نعم لا بد من حصول مسمى الضرب بل لا بد من ان تمسه الشماريخ او ينكبس بعضها على بعض حتى يناله الالم ولا يجب بل في كشف اللثام لا يجوز تفريقها سياطا على الايام وان احتمله بان يضرب كل يوم بعضا منها حتى يستوفي لاطلاق الادلة المزبورة ولو برء قبل ان يضرب اقيم عليه حد الصحيح ولو برئ بعده لم يعد ولو احتمل سياطا اضعافا فهو اولى من الشماريخ والحق والمستحاضة بالمريضة بعد ان قال الص ع لا يقام الحد عليها حتى ينقطع الدم فيؤخر حدها ولا يؤخر حد الحائض الصحيح عرفا لانه ليس بمرض بل حيضها يدل على صحة مزاجها والله العالم ولا يسقط الحد جلدا او رجما باعتراض الجنون ولا الارتداد للاصل نعم لو كان الحد جلدا ففي المسالك احتمال الانتظار بالمجنون الافاقة اي ان كان ادوارا لانه اقوى في الردع والاقوى خلافه لما في صحيح ابي عبيدة عن الباقر ع في رجل وجب عليه حد فلم يضرب حتى خولط فقال ان كان اوجب على نفسه الحد وهو صحيح لا علة به من ذهاب عقله اقيم عليه الحد كائنا ما كان فما عن بعض من احتمال السقوط في المطبق مط واخرى السقوط كك ان لم يحس بالالم وكان بحيث لا ينزجر به كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى ولا يقام الحد اذا كان جلدا في شدة البرد ولا شدة الحر خشية الهلاك و ح فيتوخى به في الشتاء وسط النهار وفي الصيف طرفاه وفي مرسل داود مررت مع ابي عبد الله ع بالمدينة في يوم بارد واذا رجل يضرب بالسياط فقال ابو عبد الله ع سبحان الله في مثل هذا الوقت يضرب قلت له وللضرب حد قال نعم اذا كان في البرد ضرب في حر النهار واذا كان في الحر ضرب في برد النهار ونحوه مرسل سعد بن مسلم عن ابي الحسن ع وفي خبر هشام بن احمر عن العبد الصالح ع قال كان جالسا في المسجد وانا معه فسمع صوت رجل يضرب صلوة الغداة في يوم شديد البرد فقال ما هذا قالوا رجل يضرب قال سبحان الله في هذه الساعة انه لا يضرب احد في شيء من الحدود في الشتاء الا في آخر ساعة من النهار ولا في الصيف الا في ابرد ما يكون من النهار هذا كله في الجلد وان اطلق المص الحد وقد مر الكلام في الرجم ثم ان ظ النص والفتوى كما اعترف به في المسالك كون الحكم على الوجوب دون الندب و ح فلو اقام على غير الوجه المزبور ضمن والله العالم ولا يقام ايضا في ارض العدو مخافة الالتحاق كما نص امير المؤمنين ع في خبر ابي مريم ع وقال الص ع في خبر اسحق لا يقام الحد بارض العدو مخافة ان تحمله الحمية فيلحق بالعدو ولا ريب في كون ذلك في حد الجلد وكذا لا يقام مط في الحرم على من التجأ اليه للاحترام ولقوله تعالى من دخله كان آمنا بل يضيق عليه في المطعم والمشرب بان يقتصر على ما يسد به الرمق ليخرج ويقام عليه وفي صحيح هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع في الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ الى الحرم قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فانه اذا فعل به ذلك يوشك ان يخرج فيقام عليه الحد وان جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد في الحرم فانه لم ير للحرم حرمة والى ذلك اشار المص بقوله ويقام على من احدث موجب الحد فيه لانه هتك حرمة الحرم ولكن ارسل في الفقيه لو ان رجلا دخل الكعبة فبال فيها معاندا اخرج من الكعبة ومن الحرم وضربت عنقه ولعله الاحوط والاولى والمراد من الحرم ما هو المتبادر من المعهود بمكة وعن النهاية والتهذيب الحاق حرم النبي ص والائمة ع وعن الوسيلة الاقتصار على الاول ولا دليل على شيء منهما والله العالم الثاني في كيفية ايقاعه اذا اجتمع الجلد والرجم جلد اولا وجوبا لئلا يفوت الجلد لو انعكس وكذا اذا اجتمعت حدود بدأ بما لا يفوت معه الاخر بلا خلاف اجده فيه بيننا بل لا اشكال فانه مقتضى العمل بالسببين مع امكانه مضافا الى المعتبرة المستفيضة ففي صحيح زرارة عن ابي جعفر ع ايما رجل اجتمعت عليه حدود فيها القتل يبدأ بالحدود التي هي دون القتل ثم يقتل بعد ذلك ونحوه في حسن حماد بن عثمان وحسن ابن سنان وبكير جميعا عن ابي عبد الله ع وفي خبر محمد بن مسلم عنه ع في الرجل يؤخذ وعليه حدان احدهما القتل فقال كان علي ع يقيم الحد ثم يقتله ولا نخالف عليا ع وفي خبر سماعة ايضا قضى امير المؤمنين ع فيمن قتل وشرب خمرا وسرق فاقام عليه الحد فجلده لشربه الخمر وقطع يده في سرقته وقتله فما عن بعض العامة من الاكتفاء بالقتل لانه ياتي على الجميع لا وجه له نعم لو امكن الجمع بين موجب الحدين من غير منافات كما لو زنى غير محصن وقذف وسرق ففي المسالك يتخير في البدأة قلت هو كذلك لكن قد يقال فيه وفيما لو كان موجب الامرين الفوات مع كون احدهما حق آدمي وطالب به قدم على حق الله تعالى نعم لو كانا معا حق الله تخير الامام والله العالم وهل يتوقع برء جلده قيل والقائل الشيخان وبنو زهرة وحمزة والبراج وسعيد على ما حكي نعم تاكيدا في الزجر اذ المقصود بالحد ذلك وقيل كما عن ابن ادريس لا يجب وانما هو مستحب وعن جماعة من المتاخرين ومتاخريهم الميل اليه لان القصد الاتلاف فلا فائدة في الانتظار مع ما ورد من انه لا نظرة في الحد ولو ساعة ومنه يتجه عدم القول بالجواز كما عن مجمع البرهان بل قد يشعر به عبارة الارشاد كما اعترف هو به ايضا وعن ابي علي انه يجلد قبل الرجم بيوم لما روي من ان امير المؤمنين ع جلد شراحة يوم خميس ورجمها يوم الجمعة لكن في الرياض هو شاذ كالمنع من التاخير بل لعله خلاف ظ قولنا لاتفاق الفتاوى على الظ على جوازه وان اختلفوا في وجوبه وعدمه وعلى هذا فالتاخير لعله احوط وان لم يظهر للوجوب مستند عليه يعتمد نعم نسبه في السرائر الى رواية الاصحاب وفيه منع وصوله الى حد الاجماع المعتبر [illegible] الاكتفاء بالمرسل المزبور مع الانجبار بما عرفت في وجوب الانتظار وقد سمعت سابقا عدم الانتظار برجم المريض قبل الحد فضلا عما [illegible]

لما ذكرنا بناء على جواز مثل ذلك مما لا يعد تعطيلا ونحوه فتامل ويجب ان يدفن المرجوم للامر بالحفر له في جملة من النصوص المعتبرة ولو من جهة العمل والتاسيا
بالنبي ص وامير المؤمنين ع ولكن لا يدفن الا الى حقويه لقول الصادق ع في موثق سماعة تدفن المرأة الى وسطها ثم يرمى الامام ويرمى الناس باحجار صغار ولا يدفن
الا الى حقويه واما المرأة فتدفن الى الصدر دفعا على الاشهر بل المشهور وفيهما المرسل عن النبي ص انه حفر للعامرية الى الصدر وفي اخر عنه ع انه رجم امرأة
فحفر لها الى الترقوة وفي كشف اللثام وقريب منه ما روى من دفن شراحة الى منكبيها او ثدييها وفي خبر ابي مريم عن الباقر ع ان امرأة اتت الى امير المؤمنين ع
الى ان قال فحفر لها حفيرة في الرحبة وخاط عليها ثوبا جديدا وادخلها الحفرة الى الحقو دون موضع الثديين الحديث بل لعله المراد من الوسط في الموثق
وخصوصا ما سمعته سابقا منها المشتمل على التفصيل بينها وبين الرجل اذ لو لم يرد من الوسط فيه الصدر بل السرة لم يكن فرق بينها وبين الرجل ضرورة قرب
الحقوين من السرة على وجه لا يظهر في الدفن كما هو واضح هذا ولكن عن المقنع والرجم ان يحفر له حفرة مقدار ما يقوم فيها فتكون بطوله الى عنقه فيرجم و
عن المقنعة والغنية التسوية بينهما الى الصدر وعن المراسم المحفر له الى صدره ولها الى وسطها وعن الصدوق وفي الفقيه ان المرأة التي كفل ولدها عمرو بن حريث
حفر لها امير المؤمنين ع حفيرة ودفنها فيها الى حقويها وفي غيره امر ان يحفر لها حفيرة ثم دفنها فيها والجميع كما ترى ونحوه ما عن ابن حمزة من عدم وجوب الحفر
ان ثبت بالاقرار الزنا وفي الرياض ويرده صريح الرواية السابقة في دفن امير المؤمنين ع المرأة الى موضع الثديين مع ثبوت زناها بالاقرار وفيه انه اعم من
الوجوب مع قطع النظر عن التاسي ثم لا ريب في انسياق الدفن من الحفر نصا وفتوى لكن في كشف اللثام واما الدفن فاعتبره الشيخ وابن ادريس والمحقق
كما في الكافي والاخبار ولم يذكره الصدوق ولا سلار ولا ابن سعيد مط وفي الكافي والغنية انهما يدفنان ان ثبت زناهما بالبينة او بعلم الامام لا ان ثبت
بالاقرار لتمكنه من الفرار اذا اراد ولم يعتبر المفيد دفنه مط وقصر دفنها على ما اذا ثبت زناها بالبينة لا بالاقرار قلت لا يخفى عليك ما في الجميع من المنافاة لظ
النصوص بلا داع بل الظ ان من ذكر الحفر اراد كونه مقدمة للدفن لا نفسه اذ لا فائدة فيه وفي المسالك بعد ان استظهر من المتن الوجوب قال ويحتمل
الاستحباب بل ايكال الامر الى الامام لما روى ان النبي ص حفر للعامرية ولم يحفر للجهنية وعن ابي سعيد الخدري في قصة ماعز امرنا رسول الله ص برجمه
فانطلقنا به الى بقيع الغرقد فما اوثقناه ولا حفرنا له حفيرة ورميناه بالعظام والمدر والخزف ثم اشتد واشتددنا خلفه حتى اتى الحرة فانتصب لنا فرميناه
بجلاميد الحرة حتى سكت وروى الحسين بن خالد عن ابي الحسن ان ماعزا انما فر من الحفيرة وطرق الروايات الدالة على الحفر والتحديد غير نقية السند
ولكنها كافية في اقامة السنة وتبعه الاردبيلي وفيه انها مجبورة بالعمل مع ان فيها الموثق وما ذكره من المرسل وخبر ابي سعيد الخدري انما هو من طرق العامة
فلا يصلح معارضا للنصوص المزبورة والله العالم فان فر من الحفيرة اعيد ان ثبت زناه بالبينة للاصل والنصوص بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام
اجماعا كما هو الظ ولو ثبت بالاقرار ط لم يعد كما عن المفيد والحلبي وسلار وابني سعيد بل نسب الى الشهرة لاطلاق المرسل عن المرجوم يفر قال ان كان اقر
على نفسه فلا يرد وان كان شهد عليه الشهود يرد ومفهوم التعليل في الخبر الاتي مؤيدا ذلك بانه بمنزلة الرجوع عن الاقرار وللشبهة والاحتياط في الدم وقيل
كما عن النهاية والوسيلة ان فر قبل اصابة الحجارة اعيد والا فلا لخبر ابي بصير قال لابي عبد الله ع ان المرجوم يفر من الحفيرة فيطلب قال لا ولا يعرض
له ان كان اصابه حجر واحد لم يطلب فان هرب قبل ان تصيبه الحجارة رد حتى يصيبه الم العذاب وفي خبر الحسين بن خالد قال لابي الحسن ع اخبرني عن المحصن
اذا هو هرب من الحفيرة هل يرد حتى يقام عليه الحد فقال يرد ولا يرد قال وكيف ذلك فقال اذا كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه
شئ من الحجارة لم يرد وان كان انما قامت عليه البينة وهو يجحد ثم هرب رد وهو صاغر حتى يقام عليه الحد وذلك ان ماعز بن مالك اقر عند رسول الله ص
بالزنا فامر به ان يرجم فهرب من الحفيرة فرماه الزبير بن العوام بساق بعير فعقله فسقط فلحقه الناس فقتلوه فاخبروا رسول الله ص بذلك فقال فهلا
تركتموه اذا هو هرب يذهب فانما هو الذي اقر على نفسه قال وقال لهم اما لو كان علي ع حاضرا معكم لما ضللتم قال وواداه رسول الله ص من بيت مال المسلمين
بل قد يناقش في الاول بمنع كون الهرب بمنزلة الرجوع في ذلك واحتمال اختصاص المرسل بصورة الفرار بعد الاصابة كما هو الظ في فرار من اقر على نفسه و
التعليل في قصة ماعز وارد في صورة الاصابة فلا يشمل غيرها وان كان العبرة بالعموم دون المورد بناء على ان صدر الرواية المعللة ظ في اعتبار الاصابة
في عدم الاعادة الى الحفيرة فمفهومه في ذيله معارض بمفهوم الشرط او القيد في صدره يتساقطان لو لم يكن الاول اصالة الثاني ومخصصا بمورده فلا حجة
فيهما والذب عن مفهوم الشرط وان كان ممكنا بدعوى ورود القيد مورد الغالب كما عرفته الان في بعض النصوص ما يدل على اعتبار مفهومه هنا كالمرسل في الفقيه
بغير واحد المحتمل للصحة عند بعض ان كان اصابه الم الحجارة فلا يرد وان لم يكن اصابه الم الحجارة رد وفيه ان ضعف الخبرين المزبورين مع عدم الجابر يمنع من العمل
بهما في تقييد المرسل السابق المنجبر بها ودعوى اختصاصه بصورة الفرار بعد الاصابة لانه الظ واضح المنع كدعوى ان مقتضى الاصل بقاء الحد فينبغي الاقتصار في
اسقاطه على القدر المتيقن سقوطه منه بالنص والاجماع وهو الزائد عن الم الحجارة ويمكن ان يجبره فصور السند ضرورة انقطاع الاصل بالمرسل المنجبر
بالعمل الذي لا اقل من ان يكون موجبا للتردد كما هو ظ السرائر والتحرير والصيمري ومقتضاه عدم الاعادة درء للحد بالشبهة ان لم نقل بعدم فائدتها بعد الاصل
هذا كله في الرجم واما الجلد فلا ينفع الفرار ولو كان زناه بالاقرار وفر بعد حصول شئ منه بلا خلاف اجده فيه للاصل ولصريح الخبر الزاني يجلد فيهرب
بعد ان اصابه الحد ايجب عليه ان يخلى عنه ولا يرد كما يجب للمحصن اذا رجم قال لا ولكن يرد حتى يضرب الحد كاملا قلت فما فرق بينه وبين المحصن وهو حد من حدود
الله تع قال المحصن هرب من القتل ولم يهرب الا الى التوبة لانه عاين الموت بعينه وهذا انما يجلد فلا بد ان يوفي الحد لانه لا يقتل ويبدء الشهود برجمه وجوبا كما
صرح به بعض بل في كشف اللثام نسبته الى ظ الاكثر وان في الخلاف والمبسوط الاجماع لخبر زرارة المنجبر بما عرفت عن ابي عبد الله ع اذا قامت عليه البينة
كان اول من يرجمه البينة ثم الامام ثم الناس ومرفوع عبد الله بن المغيرة وصفوان وغير واحد اليه المنجبر بما سمعت مع انه كالصحيح ومروي في الفقيه
وغيره اذا اقر الزاني المحصن كان اول من يرجمه الامام ثم الناس فاذا قامت البينة كان اول من يرجمه البينة ثم الامام ثم الناس ومنه مضافا

الى فعل علي ع في رجم شراحة الهمدانية وغيرها الثابت زناهما بالاقرار بعلم الوجه فيما ذكره المص وغيره من انه لو كان مقرا بدأ الامام بل قيل انه ظ الاكثر وفي الخلاف
وظ المبسوط الاجماع عليه وح فيحمل اطلاق بدأ الامام في جملة من النصوص على ذلك فما وقع من بعض من الميل الى الاستحباب لضعف المسند الذي عرفت
انجباره ولاطلاق بدأة الامام الذي عرفت انه تقييده ولاستفاضة النصوص بقصة ماعز الذي لم يحضره النبي ص فضلا عن بدأته مع ان زناه كان بالاقرار
التي لم تتضمن عدم حضوره بل اقتضاها عدم حكاية حضوره مع احتمال كونه لمانع وعلى كل حال فعلى هذا تتفرع المسئلة الاتية وهي وجوب حضور الشهود
والله العالم ولا اشكال ولا خلاف في انه ينبغي للامام ومن قام مقامه اذا اراد استيفاء الحد ان يعلم الناس ليتوفروا على حضوره بل الذي ينبغي له ايض ان يامرهم به
كما فعله امير المؤمنين ع فانه نادى عند ارادة قيام الحد على الرجل المقر بما يوجبه يا معشر المسلمين اخرجوا اليقام على هذا الحد ولا يعرفن احدكم صاحبه و
لما اراد ع اقامة الحد على المرأة التي اقرت عنده امر قنبرا بالنداء فيهم بالصلوة جامعة ثم صعد هو المنبر وقال يا ايها الناس ان امامكم خارج بهذه
المرأة الى هذا الظهر ليقيم عليها الحد لله لعزم عليكم امير المؤمنين ع لما خرجتم بكرا وانتم متنكرون ومعكم احجاركم الحديث الى غير ذلك مضافا الى ما
في ذلك من الزجر له ولغيره عن مثل فعله وغيره من المصالح التي هي حكمة الحد ويستحب ان يحضر اقامة الحد طائفة كما عن الشيخ وجماعة بل عن المبسوط والخلاف
نفي الخلاف فيه وقيل يجب كما عن الحلبي وجماعة بل هو خيرة المص في النافع تمسكا بظ الامر في الاية الذي هو الوجوب ان لم يتم نفي الخلاف السابق
والا كان صارفا له ولا ريب في ان الاحوط ان لم يكن الاقوى الوجوب على كل حال فاقلها اي الطائفة واحد كما في القواعد والنافع ومحكي التهذيب والجامع
ومجمع البيان وظ التبيان بل حكى عن ابن عباس لشمول لفظها للغة له كما عن الفراء بناء على كونها بمعنى القطعة ولقوله تع وان طائفتان من المؤمنين
اقتتلوا بدليل قوله تع فاصلحوا بين اخويكم وللمرسل عن امير المؤمنين ع انها في الاية الواحد بل في محكي التبيان ومجمع البيان رواية ذلك عن الباقر ع وقيل اثنان كما عن
عكرمة لقوله تع فلولا نفر من كل فرقة طائفة لان اقل الفرقة ثلثة والخارج اثنان او واحد والاحتياط اعتبار الاثنين وقيل اربعة كما عن الشافعي لمناسبتها
لما اعتبر في الشهادة وقيل والقائل الشيخ في محكي الخلاف اقلها عشرة حكاه عن الحسن وخرج متاخر وهو ابن ادريس ان اقلها ثلثة كما عن الزهري وقتادة
للعرف الذي هي فيه كالجماعة التي اقلها ذلك وانها من الطوف بالاحاطة والاحتفاف فهي بمعنى جماعة تحف بالشئ كالحلقة واقل ذلك ثلثة وعن ابن فارس في
المقاييس الطاء والواو والفاء اصل واحد صحيح يدل على دوران الشئ واحاطته به قال فاما الطائفة من الناس فانهم جماعة تطيف بالواحد وبالشئ قال
ولا تكاد العرب تحدها بحد معلوم الا ان الفقهاء والمفسرين يقولون فيها مرة انها اربعة فما فوقها ويقولون هي الثلثة ولهم في ذلك كلام والعرب فيه
ما علمناه ان كل جماعة يمكن ان تحف بشئ فهي عندهم طائفة قال ثم يتوسعون في ذلك من طريق المجاز فيقولون اخذ طائفة من الثوب اي قطعة منه
وهذا على معنى المجاز لان الطائفة من الناس كالفرقة والقطعة منهم وعن ابن ادريس ايض ان شاهد الحال والفاظ الاخبار يقتضي ذلك لان
الحد اذا كان بالبينة فالبينة ترجم ويحضرونهم اكثر من ثلثة وان كان باعترافه فاول من يرجمه الامام ثم الناس مع الامام بل عن الجامع من زعم ان
الطائفة اقل من ثلثة فقد غلط من جهة اللغة ومن جهة المراد بالاية احتياطا بالشهادة وعن مختلف الفاضل وغيره احالته على العرف ولا ريب في اقتضائه
الثلثة فصاعدا كما اعترف به بعضهم ولعله لا يخلو من قوة لولا المرسلان المزبوران المنجبران بما سمعت ولعله لذا قال المص والاول حسن ولكن الاحتياط
لا ينبغي تركه وينبغي ان تكون الحجارة صغارا كما في النصوص لئلا يسرع التلف نعم يمكن ارادة الاحجار المعتدلة من الصغار في النصوص ولعله لذا قال في
القواعد وكشف اللثام ولا يرجم بحصى صغار جدا يعذب بطول الضرب مع بقاء الحيوة وعلى كل حال فلا يكفي الرمي بصخرة واحدة تجهز عليه وتقتله لخروجه
عن معنى الرجم ولانه خلاف الماثور ولا يقتل المرجوم بالسيف لعدم الامر به ولا جعل كفارة لذنبه بل نكال بفعل ما يزجر الغير ويدفعه عن فعل مثله وكيف
كان فقد قيل وان كنا لم نتحققه لا يرجمه من لله قبله حد لقول امير المؤمنين ع في خبر ميثم ايها الناس ان الله عهد الى نبيه ص عهدا عهده محمد الي بانه
لا يقيم الحد من لله عليه حد وفي مرسل ابن ابي عمير من فعل مثل فعله فلا يرجمه ولينصرف وفي خبر الاصبغ نشدت الله رجلا منكم لله عليه مثل هذا الحق ان
يا خذ لله به فانه لا يا خذ لله عز وجل بحق من يطلبه الله بمثله الى غير ذلك ولذا نسبه في الرياض الى المعتبرة المستفيضة قال ففي الصحيح وما يقرب منه وغيرهما
لا يقيم الحد من لله تع عليه حد فمن كان لله عليه مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد وفي صحيح المروي عن تفسير علي بن ابرهيم والمرفوع لا يقيم الحد من لله تع
في عنقه حد ومن هنا مال هو الى التحريم الا انا لم نجد به قائلا صريحا وانما حكاه المص كما سمعت ثم قال هو على كراهية وفي القواعد الاشكال بل نسبه
في الرياض هو الى ظ الاكثر بل المشهور كما في غاية المرام بل في اثناء كلامه دعوى الاتفاق على الكراهة ظ وفي كشف اللثام نسبتها الى ظ الاصحاب وصريح المص
قال وفي السرائر روي انه لا يرجمه الا من ليس لله سبحانه في جنبه حد وهذا غير معتمد لانه يتوب فيما بينه وبين الله تع ثم يرميه ومن ذلك كله يقوى عدم
الوجوب للاصل وحمل النهي المزبور على الكراهة التي هي كالمجاز المشهور فيه مضافا الى ما قيل من وجوب القيام باوامر الله تع وعموم الامر بالمعروف والنهي عن
المنكر والرجم من هذا القبيل وان كان قد يناقش بان مقتضى الوجوب وهو بناء في الكراهة المتفق عليها ظاهرا اوح فالمتجه ثبوتها بمطلق الحد وان لم يكن مثل
الذي اقيم على المحدود كما هو ظ العبارة ونحوها بل هو ظ صدر الصحيح الاول المنزل عليها نا في ذيلها نعم ظ المرسلة يدل على الثاني ولكن لا منافاة بينه وبين
غيره على ان الحكم الكراهة المتسامح فيها فالمتجه التعميم هذا وظ النص والفتوى سقوط الحد بالتوبة قبل ثبوته عند الحاكم فيتجه ما سمعته من ابن ادريس
لكن في الصحيح انه لما نادى امير المؤمنين ع بذلك تفرق الناس ولم يبق غيره وغير الحسن والحسين ع ومن المستبعد جدا عدم توبتهم جميعا ذلك الوقت فيمكن
ان يكون لعدم علمهم بالحكم ثم ان الظ عدم الفرق في الحكم المزبور بين ثبوت الزنا بالاقرار والبينة لكن عن الصيمري اختصاصه بالاول قائلا انه محل
الخلاف وانه اذا قامت البينة فالواجب بدأة الشهود لان النهي انما ورد في صورة الاقرار وفيه ان المورد لا يخصص الوارد ودليل وجوب بدأة الشهود
لا يقتضي تخصيص النص والفتوى بما سمعت بل لعل الاولى على انه يجب عليهم التوبة فيما بينهم وبين الله تع ويدفن اذا فرغ من رجمه بعد

الصلوة عليه ولا يجوز اهماله على حال بلا خلاف كما في المبسوط الاعتراف به بل ولا اشكال ضرورة كونه مسلما وفي النبوي في المرجومة لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة افضل من ان جادت بنفسها لله ونحوه اخر لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلى عليها ودفنت وفي المرضوي ثم امر فحفر له وصلى عليه ودفنه فقيل يا امير المؤمنين ع الا تغسله فقال قد اغتسل بما هو طاهر الى يوم القيمة لقد صبر على امر عظيم وفي اخر عنه انه ع امر بدفع مرجومة الى اوليائها وان يصنعوا بها كما يصنعون بموتاهم وظ العبارة وغيرها عدم الغسل لعله لانه لا يرجم الا بعد التغسيل والتكفين اجماعا في محكي الخلاف وفي كشف اللثام وزاد الصدوق والشيخان وغيرهم التحنيط كما في كتاب الطهارة ونهاية الاحكام والتذكرة والمنتهى وفي المعتبر والذكرى انهما لم يجدا في شيء من ذلك خلافا بين الاصحاب وقال الص ع في خبر كردويه المرجوم والمرجومة يغتسلان ويحنطان ويلبسان الكفن قبل ذلك ويصلى عليهما والمقتص منه بمنزلة ذلك يغتسل ويتحنط ويلبس الكفن ويصلى عليه ونحوه في الفقيه عن امير المؤمنين ع قلت قد تقدم تمام الكلام في ذلك في كتاب الطهارة لكن في المسالك هنا عدم وجوب ذلك قال متصلا بما سمعته من عبارة المتن وكذا تجب الصلوة وغسله قبلها ان لم يكن اغتسل قبل ان يرجم فان السنة امره بالاغتسال قبله والله العالم ويجلد الرجل الزاني مجردا عدا عورته كما في النافع والقواعد وغيرهما بل عن غاية المرام انه المشهور وان كنا لم نتحققه لان حقيقة الجلد ضرب الجلد كقولهم ظهره وبطنه وراسه اي ضرب ظهره وبطنه وراسه ولخبر اسحق بن عمار سئل الكاظم ع عن الزاني كيف يجلد قال اشد الجلد قال من فوق ثيابه قال لا بل يجرد ونحوه اخر وقيل كما عن الشيخ وجماعة بل هو المشهور كما اعترف به غير واحد بل عن ظ الغنية الاجماع يجلد على الحال التي وجد عليها ان عاريا فعاريا وان كاسيا فكاسيا نعم عن ابن ادريس ما لم يمنع الثوب من ايصال شيء من الم الضرب مجردا عن المبسوط وان كان يمنع من الم الضرب كالفروة والجبة والمحشوة نزعها وترك بقميص او قميصين وعلى كل حال فيدل عليه قول الباقر ع في خبر طلحة ابن زيد المنجبر بما سمعت ولا يجرد في حد ولا يشبح يعني يمد ويضرب الزاني على الحال التي يوجد عليها ان وجد عريانا ضرب عريانا وان وجد عليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه مؤيدا ببناء الحدود على التخفيف ولذا تدرء بالشبهة فضلا عن المقام فيخص به ح ما سمعته ولا ينافيه قوله يجرد لامكان ارادة التجريد حال الجلد لانه كان حال الزنا مجردا وان كان كاسيا حال ثبوت الزنا عليه ح فلا حاجة الى ما في كشف اللثام من انه قد يجمع بينه وبين ما تقدم بالتخيير ثم قال ولفظ يوجد في الخبر يحتمل الواو والجيم واهمال الدال والهمزة واعجام الخاء والذال وعلى كل حال فيحتمل الوجدان والاخذ على الزنا ويحتملها عند الرفع الى الحاكم ولا باس به وعن المقنع ويجلدان في ثيابهما التي كانت عليهما حين زنيا وان وجدا مجردين وفيه كما عن المختلف ان بدن المرئة عورة فلا يجوز تجريدها كعورة الرجل والخبر المزبور ظاهر في الرجل واحتمال ارادة الجنس منه مجاز محتاج الى قرينة وهي مفقودة بل لعل القرينة على خلافها موجودة وكيف كان فيجلد تماما القول الباقر ع في خبر زرارة يضرب الرجل الحد قائما ولان الحد يقام على الشهرة والقيام ابلغ فيها ويجلد اشد الضرب لما سمعته من قول الكاظم ع وقوله في خبر اخيه المروي في قرب الاسناد ويجلد الزاني اشد الجلد ونحوه المروي عن امير المؤمنين ع وفي خبر سماعة عن الص ع حد الزاني كاشد ما يكون من الحد وفيما كتب الرضا ع لمحمد بن سنان وعلة ضرب الزاني على جسده باشد الضرب لمباشرته الزنا واستلذاذ الجسد كله فجعل الضرب عقوبة له وعبرة لغيره وهو اعظم الجنايات لكن روى حريز عن الباقر ع انه يضرب متوسطا قال ويضرب بين الضربتين وعن بعض العمل به ولم نتحققه والاول اشهر رواية وفتوى ويفرق الضرب على جسده لانه كما في بعض النصوص استلذ بجميع اعضائه ويتقي وجهه وراسه وفرجه تجنبا عن المثلة والقتل والعمى واختلال العقل ولقول الباقر ع في خبر زرارة على ما عن الفقيه والتهذيب ويضرب على كل عضو ويترك الوجه والمذاكير وعن الكافي ويترك الراس والمذاكير وعن علي ع اضرب واوجع واتق الراس والفرج وفي مرسل حريز يفرق الحد على الجسد كله ويتقي الوجه والفرج وفي خبر محمد بن مسلم ان الرجم والضرب لا يصيبان الوجه وعن جماعة الاقتصار على استثناء الوجه والفرج ومنهم الشيخ في المبسوط والخلاف وحكي في الاول استثناء الراس قولا وفي الثاني عن ابي حنيفة وادعى الاجماع على خلافه وعن الحلبي الاقتصار على الراس والفرج ولعله ادخل الوجه في الراس هذا كله في الرجل واما المرئة فتضرب جالسة وتربط عليها ثيابها لقول الباقر ع في خبر زرارة يضرب الرجل قائما والمرئة جالسة ولانه استر لها ولذا ذكر المص وغيره ربط الثياب الذي يدل عليه في الجهنية ما ورد عن امير المؤمنين ع في المرجومة التي خاط عليها ثوبا جديدا ونحوه من رفشد على الجهنية ثيابها ثم رجمت وقد سمعت سابقا ما عن المقنع بل ربما ينسب الى الشيخ وجماعة وان كنا لم نتحققه ولكن على كل حال هو واضح الضعف كما عرفت والله العالم

النظر الثالث في اللواحق وهي مسائل عشر

الاولى اذا شهد اربعة عدول على امرئة بالزنا قبلا فادعت انها بكر فشهد لها اربع نساء عدول بذلك فلا حد عليها بلا خلاف اجده فيه بل في الرياض اجماعا على الظاهر المصرح به في التنقيح للشبهة الدارئة ولقوي السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع اتى بامرئة بكر زعموا انها زنت فامر النساء فنظرن اليها فقلن هي عذراء فقال ع ما كنت لاضرب من عليها خاتم من الله تع شانه وخبر زرارة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على امرئة بالزنا فادعت البكارة فنظر اليها النساء فشهدن بوجودها بكرا فقال تقبل شهادة النساء واحتمال عود البكارة فلا تنافي في الشهادة الزنا الموجبة للحد مع انه كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى لانا في تحقق الشبهة الدارئة فتامل بل لعل الظاهر سقوطه مع اطلاق الشهادة بها المحتملة كونه في الدبر للشبهة وللخبرين المزبورين لكن في المسالك ثبوت الزنا مع الاطلاق لعدم المنافاة وفيه ما عرفت نعم لو صرح الشهود بكونه دبرا اتجه ح ثبوته ولو علم البكارة كما هو واضح وكيف كان فهل يحد الشهود للفرية قال ابو علي والشيخ في النهاية وابن ادريس في كتاب الشهادات على ما حكي نعم لان تقديم شهادة النساء في الخبر السابق يستلزم رد شهادتهم المستلزم كذبهم وفيه منع ظاهر لجواز قبول الشهادتين والحكم بالتعارض المقتضي للشبهة ولاحتمال عود البكارة وان بعد ولا شعار ترك ذكره في الخبرين ولعله لذا رجع عنه الشيخ فقال في المبسوط لا حد عليهم لما عرفت لا لاحتمال الشبهة في المشاهدة الذي لا يخفى عليك ما فيه وكذا رجع عنه ابن ادريس في المحكي عنه في الحدود وضرورة تعارض البينتين الموجب للشبهة المسقطة بل ينبغي الجزم بذلك مع اطلاق الشهادة

المحمل لكونه في الدبر المقتضي لعدم تحقق الفرية ايض وبذلك كله يظهر لك ما في قول المص والاول اشبه ضرورة كون الاشبه باصول المذهب وقواعد السقوط لا الثبوت والله العالم وكذا يسقط الحد عن الزاني الذي شهد واعلى زناه بها قبلا واطلقوا للشبهة ولو ثبت جب الرجل المشهود على زناه في زمان لا يمكن حدوث الجب بعده درئ الحد عنه وعن التي شهد انه زنى بها وحد الشهود للفرية بتحقق كذبهم وكذا يسقط الحد عنهما لو شهد النساء بانها رتقاء ولكن قيل حد الشهود لعدم امكان حدوث الرتق عادة وفيه ان غايته التعارض بين الشهادتين ومثله القول في الجب نعم ان حصل العلم به او بالرتق بالمعاينة او شهادة عدد التواتر وكان المشهود بزناها قبلا اتجه ح حدهم للفرية والله العالم

المسئلة الثانية لا يشترط عندنا حضور الشهود عند اقامة الحد ولو رجما على معنى سقوطه بعدمه كما عن ابي حنيفة بل يقام وان ماتوا او غابوا لا فرار الثبوت المسبب للموجب وللاصل وان وجب بدئهم بالرجم اذ لا استلزام بينه وبين الاشتراط بل ولا دليل على وجوب التاخير الى حضورهم اذا توقع اذ لا نظرة في الحدود نعم ان غابوا فرارا سقط الحد للشبهة ويرشد اليه حسن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في رجل اتى به الى امير المؤمنين ع فشهد عليه رجلان بالسرقة فامرهما بان يمسك احدهما يده ويقطعها الاخر ففرا فقال المشهود عليه يا امير المؤمنين ع شهد علي الرجلان فلما ضرب الناس واختلطوا ارسلا وفرا ولو كانا صادقين لم يرسلاه فقال امير المؤمنين ع من يدلني على هذين انكلهما

المسئلة الثالثة قال الشيخ لا يجب على الشهود حضور موضع الرجم للاصل ولعل الاشبه الوجوب لوجوب بدئهم بالرجم نصا واجماعا محكيا كما تقدم الكلام فيه سابقا وكذا يجب على الامام الحضور ليبدأ بالرجم الذي ثبت بالاقرار بل قد يفهم من النصوص السابقة المتضمنة لابتداء الرجم الشهود ثم الامام وجوب حضوره ايض لو ثبت الزنا بالبينة والله العالم

المسئلة الرابعة اذا كان الزوج احد الاربعة فيه روايتان احديهما القبول وهو خيرة الاكثر وهي رواية ابراهيم بن نعيم عن الص ع سئلته عن اربعة شهدوا على امرئة بالزنا احدهم زوجها قال تجوز شهادتهم والاخرى العدم وهي رواية زرارة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على امرئة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وعن جماعة العمل بها الا انها ضعيفة جدا ولا جابر ومخالفة للعموم فهي قاصرة عن معارضة الاولى من وجوه ولكن في المتن ووجه الجمع سقوط الحد ان اختل بعض شروط الشهادة مثل ان يسبق الزوج بالقذف فيحد الزوج او يدرء باللعان فيحد الباقون وثبوت الحد ان لم يسبق بالقذف ولم يختل بعض الشرائط وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب اللعان

المسئلة الخامسة قد تقدم في كتاب القضاء ان للحاكم ان يحكم بعلمه مطلقا لانه اقوى من البينة وح فيجب على الحاكم اقامة حدود الله تع بعلمه كحد الزنا لانه المطالب به والمستوفي له واما حقوق الناس فتقف اقامتها على المطالبة حدا كان او تعزيرا كما يرشد اليه خبر الحسين بن خالد عن ابي عبد الله ع سمعته يقول الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب الخمر ان يقيم عليه الحد لا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزجره وينهاه ويمضي ويدعه قلت كيف ذلك قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس وفي الصحيح اذا اقر على نفسه عند الامام بسرقة قطعه فهذا من حقوق الله تع واذا اقر على نفسه انه شرب خمرا حده فهذا من حقوق الله تع وان اقر على نفسه بالزنا وهو غير محصن فهذا من حقوق الله تع واما حقوق المسلمين فاذا اقر على نفسه عند الامام بفرية لم يحده حتى يحضر صاحب الفرية او وليه اذا اقر بقتل رجل لم يقتله حتى يحضر اولياء المقتول فيطالبوه بدم صاحبهم وبمعناه الصحيح الاخر في حقوق الناس من اقر على نفسه عند الامام بحق احد من المسلمين فليس على الامام ان يقيم عليه الحد الذي اقر به عنده حتى يحضر صاحب الحد او وليه ويطلب بحقه وقد تقدم تمام الكلام في المسئلة في كتاب القضاء والحمد لله

المسئلة السادسة اذا شهد بعض وردت شهادة الباقين او رد شهادة الجميع قال في الخلاف والمبسوط ومحكي السرائر والجامع التحرير ان ردت بامر ظاهر كالعمى والفسق الظاهر حد الجميع لثبوت قذفهم وانتفاء ما يدرء عنهم حده وهو ثبوت المقذوف به مع تفريط العدل منهم لعلمه بحال الباقي وان ردت بامر خفي لا يطلع عليه الا احاد الناس ولم يعلموا به كالفسق الخفي فعلى المردود الحد خاصة دون الباقين لعدم التفريط منهم والاصل البرائة الا ان المحكي عن المبسوط انه لا يحد المردود والشهادة ايض محتجا له في محكي المختلف بانه قد لا يعلم انه ترد شهادته بما ردت به فكان كالثلثة واجاب بالفرق بانه يعلم انه على صفة ترد الشهادة مع العلم بها بخلاف الثلثة وعلى كل حال ففيه اي التفصيل المزبور اشكال من حيث تحقق القذف العاري عن بينة او شبهة دارئة للحد والتفريط وعدمه لا مدخلية له بعد تناول اطلاق الادلة نعم لو كانوا مستورين ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم فلا حد عليهم للشبهة مع ان في خبر ابي بصير عن الص ع في اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا قال يضربون الحد لكنه ضعيف محتمل لظهور الفسق فالمتجه في الفرض ح عدم ثبوت الزنا فيوقف الحكم الى ان يظهر حالهم فاما ان يحدهم او المشهود عليه وقبل ذلك يدرء الحد عنه وعنهم والله العالم ولو رجع منهم واحد مثلا بعد شهادة الاربع والحكم بها حد الراجع دون غيره قطعا للصدق لا لاتيان بالبينة المسقطة بل مقتضى اطلاق المص وغيره من الاصحاب انه كذلك ايض قبل الحكم بها للاطلاق المزبور لكن قد يشكل بان الرجوع قبل الحكم بمنزلة عدم الشهادة بل في كشف اللثام الجزم بذلك فيحد الجميع ح بخلاف الاول قال وعليه ينزل اطلاق الاصحاب قلت قد يقال ان مقتضى الاية وغيرها السقوط ايض خصوصا مع بناء الحد على التخفيف والله العالم

المسئلة السابعة اذا وجد مع زوجته رجلا يزني بها وعلم بمطاوعتها له فله قتلهما وان لم يكن له استيفاء الحد ولا اثم عليه كما عن الشيخ وجماعة القطع به لكن قيده كما عن ابن ادريس باحصانهما ومقتضى اطلاق المص وغيره بل عنه في النكت القطع به الاطلاق اي سواء كان الفعل يوجب الرجم او الجلد كما لو كان الزاني غير محصن او كانا محصنين وسواء كان الزوج حرين او عبدين ام بالتفريق وسواء كان الزوج قد دخل ام لا وسواء كان دائما ام متعة لاطلاق الرخصة المستفادة من اهدار دم من اطلع على قوم ينظر الى عوراتهم وما ورد من اهدار دم من اراد امرئة على نفسها حراما فقتله وخبر الفتح بن يزيد الجرجاني قال لابي الحسن ع رجل دخل دار غيره ليتلصص او للفجور فقتله صاحب الدار فقال من دخل دار غيره هدر دمه ولا يجب عليه شيء وما روي عن امير المؤمنين ع في رجل قتل رجلا وادعى انه راه مع امرئته فقال ع عليه القود الا ان ياتيه ببينة لكن في الصحيح من داود بن فرقد قد سمع الصادق ع يقول ان اصحاب النبي

قالوا لسعد بن عبادة لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا قال كنت اضربه بالسيف فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ماذا يا سعد قال سعد قالوا لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت تصنع به فقلت اضربه بالسيف فقال يا سعد وكيف بالاربعة الشهود فقال يا رسول الله بعد رأي عيني وعلم الله ان قد فعل قال اي والله بعد رأي عينك وعلم الله ان قد فعل لان الله عز وجل قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا ويمكن ان يكون بيانا للحكم في الظاهر وان لم يكن عليه اثم فيما بينه وبين الله تعالى اذ لا اشكال ولا خلاف في انه في الظاهر عليه القود الا ان يأتي على دعواه ببينة او يصدقه الولي وفي صحيح آخر له ايضا من قول امير المؤمنين عليه السلام في جواب كتبه معاوية الى ابي موسى ان ابن ابي الجسرين وجد مع امرأته رجلا فقتله ان جاء باربعة يشهدون على ما شهد والا دفع برمته ومقتضاهما الاول عدم القود مع البينة مطلقا سواء كان الزنا موجبا للرجم او الجلد ولا يشكل ذلك بعد ثبوت مقتضي القتل والرخصة منوطة بحكمه في نفس الامر لا في الظاهر وذلك لانها اباحت له قتلهما مطلقا وانما يتوقف جريان هذا الحكم ظاهرا على اثبات اصل الفعل ويختص تفصيل الحد بالرجم والجلد وغيرهما بالامام دون الزوج كما هو مقتضى ما سمعته من النصوص المفيد ذلك المعتضد بالعمل نعم هي مختصة بمشاهدة الزوج دون البينة التي سماعها من وظيفة الحاكم بل ودون الاقرار وان استشكل فيه في المسالك والله العالم

المسألة الثامنة من افتض بكرا حرة باصبعه لزمه مهر نسائها بلا خلاف اجده فيه رجلا كان او امرأة ففي صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام في امرأة افتضت جارية بيدها قال عليها المهر وتضرب الحد ونحوه في طرق اخر ولكن بابدال ضرب الحد بجلد ثمانين كما في ثالث ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك وقال تجلد ثمانين واطلاق الجارية وان شمل الحرة والامة بل عن المفيد والصدوق اطلاق المهر من غير تفصيل الا ان المنساق منها هنا الحرة ولذا وما تسمعه فصل غيرهما فالمصنف والاكثر على انه لو كانت امة لزمه عشر قيمتها لخبر طلحة بن زيد عن امير المؤمنين عليه السلام اذا اغتصب الرجل امة فافتضها فعليه عشر ثمنها فان كانت حرة فعليه الصداق المنجبر بما عرفت وبالنصوص المتقدمة في كتاب النكاح المشتملة على ان من وطئ امة غيره بغير اذنه وكانت بكرا فعليه ذلك بل وبما قيل من عمل المتأخرين به كافة عدا الفاضل في المختلف فاختار فيه انه يلزمه الارش تبعا للحلي عملا بقاعدة الجناية وتبعه الشهيدان في المسالك فمال الى وجوب اكثر الامرين وهما معا كما ترى منافيان لما عرفت من ان الاول مروي في الخبر المعتبر الذي يجب الخروج به عن القاعدة وغيرها ثم ان الظاهر ارادة التعزير من الحد في الصحيح والمحكي من ثبات المقنع كما يطلق عليه كثيرا ضرورة عدم حد في ذلك خصوصا بعد التصريح في غيره بالثمانين التي يحكى عن المفيد والديلمي انها اكثره فلا يجلد من ثلثين اليها وعن الشيخ من ثلثين الى سبعة وتسعين وعن ابن ادريس الى تسعة وتسعين تنزيلا على قضية المصلحة او لا تقدير فيه قلة ولا كثرة فيفوض الى رأي الحاكم كما عن الاكثر ولعله الاقوى لاطلاق ما دل على ذلك فيه ولا معارض له الا خبر الثمانين الظاهر في تعينها ولا قائل به اصلا فيطرح او يكون المراد بيان احد افراده والله العالم ولو كان المفتض بالاصبع الزوج فعل حراما قال بعضهم وعزر واستقر المسمى فتأمل

المسألة التاسعة من تزوج امة على حرة مسلمة فوطئها عالما بالتحريم قبل الاذن من الحرة في ذلك ولو لاحقة كان عليه ثمن حد الزاني لخبري حذيفة بن منصور ومنصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امة على مسلمة ولم يستأمرها قال يفرق بينهما قال فعليه ادب قال نعم اثنا عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر قلت فان رضيت الحرة المسلمة بفعله بعد ما كان فعل قال لا يضرب ويبقيان على النكاح الاول وكذا في صحيح هشام بن سالم عنه ايضا فيمن تزوج ذمية على مسلمة وفي هذا الخبر وغيره ما صرح به غير واحد من ان طريق التنصيف ان يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به ولعله المتبادر وقيل ان يضرب بين الضربين ولا شاهد عليه ثم انه لا تصريح في الخبرين المزبورين بالوطي الا انه قد ذكره المصنف وغيره بل لا اجد فيه خلافا بل عن بعض الاجماع عليه ولعله لانه المنساق ولما في كشف اللثام من انه بناء على صحة التزويج واباحته والتوقف على الاذن ابتداء واستدامة لكن في الرياض فيه نظر لمصير جملة منهم الى فساد العقد من اصله كما مر في النكاح وان كان الاصح خلافه لما مر ثمة مع تأيده بما حكموا هنا انه لو الصحة لزم بالوطي الحد كملا الا ثمنا هذا مع ان الحكم بالصحة لا يستلزم نفي العقوبة الا باستلزامها الاباحة والملازمة في مثال المقام ممنوعة سيما بعد الاتفاق على الحرمة فتوى ورواية وح فيحتمل لزوم ثمن الحد لا بمجرد نكاحها الا لفساد المناكحة مع ان فسادها يقتضي ايجاب تمام العقوبة لا بعضها كما عرفته وبالجملة الوجه في اعتبارهم الوطي غير واضح الا ان يدعى تبادر التزويج المتضمن له من التزويج المطلق في النصوص ويحتاج الى تأمل قلت قد سمعت ما في كشف اللثام من كون ذلك مبنيا على الصحة والاباحة والاذن سابقا او لاحقا ودعوى الاتفاق المزبور على الحرمة واضح المنع ضرورة انسياق ارادة معاطاة معاملة النكاح غير المتوقف على الاذن من النهي فيهما لا مجرد ايقاع العقد وان تعقبه لا سيما كما هو واضح ومن تزوج امة من غيره ولو كان عبده ثم وطئها عالما بالتحريم فعليه الحد كملا جلدا او رجما بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وخصوص الصحيح في رجل زوج امته رجلا ثم وقع عليها قال يضرب الحد والله العالم

المسألة العاشرة من زنى مثلا في شهر رمضان نهارا كان او ليلا عوقب زيادة على الحد بحسب ما يراه الحاكم لانتهاكه الحرمة وكذا لو كان في مكان شريف كالمساجد والمشاهد المشرفة بلا خلاف اجده فيه او زمان شريف كما في المرسل انه اتي امير المؤمنين عليه السلام بالنجاشي الشاعر وقد شرب الخمر في شهر رمضان فضربه ثمانين ثم حبسه ليلة ثم دعى به من الغد فضربه عشرين سوطا فقال يا امير المؤمنين ضربتني ثمانين في شرب الخمر فهذه العشرون ما هي فقال هذه لتجرئك في شهر رمضان ومن التعليل يستفاد الحكم لغير مورده كما فهمه الاصحاب وينبه له الاعتبار بل لا يبعد ملاحظة الخصوصيات ايضا في الازمنة والامكنة كليلة القدر من شهر رمضان وقرب المضاجع المعظمة من المشاهد مثلا الى غير ذلك مما يكون فيه هتك حرمة او زيادة هتك والله العالم

الباب الثاني في اللواط والسحق والقيادة اما اللواط فهو وطي الذكران من الادمي بايقاب وغيره واشتقاقه من فعل قوم لوط وحرمته من ضروري الدين فضلا عما دل عليه في الكتاب المبين وسنة سيد المرسلين وآله الطيبين الطاهرين قال رسول الله صلى الله عليه وآله من جامع غلاما جاء جنبا يوم القيامة لا ينقيه ماء الدنيا وغضب الله عليه ولعنه واعد له جهنم وساءت مصيرا ثم قال ان الذكر يركب الذكر فيهتز العرش لذلك وان الرجل ليؤتى في حقبه فيحبسه الله تعالى على جسر جهنم حتى يفرغ الله تعالى من حساب الخلائق ثم يؤمر به الى جهنم فيعذب بطبقاتها طبقة طبقة حتى يرد الى اسفلها ولا يخرج منها وقال امير المؤمنين عليه السلام لو كان ينبغي لاحد ان يرجم مرتين لرجم اللوطي وفي آخر عنه عليه السلام اللواط ما دون الدبر والدبر هو الكفر وقال الصادق عليه السلام حرمة الدبر اعظم من حرمة الفرج ان الله تعالى اهلك امة بحرمة الدبر ولم يهلك احدا

بحرمة الفرج وسئل حذيفة عن اللواط فقال بين الفخذين وسئل عن الوقب فقال ذلك الكفر بما انزل الله على نبيه صلى الله عليه وآله الى غير ذلك والمراد بالايقاب على ما في المسالك ادخال الذكر ولو بعض الحشفة لان الايقاب لغة الادخال فيتحقق الحكم وان لم يجب الغسل لكن في الروضة والرياض هو ادخال شيء من الذكر في دبره ولو بمقدار الحشفة وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك وان اكتفوا في تحريم امه واخته وبنته بادخال البعض وهو مناف لما سمعته منه في المسالك التي حكي فيها عن الفاضل في القواعد حده غيبوبة الحشفة ورده بان مطلق الايقاب لا يدل على ذلك ونحوه ما في كشف اللثام من ان النصوص والفتاوى مطلقة تتناول ما دون ذلك قال ويمكن تعميم الحشفة للكل والبعض وعلى كل حال فالظاهر ان اطلاق اللواط على غيره من التفخيذ او الفعل بين الاليين من المجاز وادراج المصنف له في تعريفه تبعا للنصوص التي منها ما سمعته مراد به ما كان الظاهر من بعضها كونه المراد من اللوطي وكيف كان فكلاهما لا يثبت الا بالاقرار اربع مرات الذي قطع به الاصحاب ففي الصحيح والحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال بينا امير المؤمنين عليه السلام في ملاء من اصحابه اذ اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين اني اوقبت على غلام فطهرني فقال يا هذا امض الى منزلك لعل مرارا هاج بك فلما كان من غد وقال مثل ذلك فاجابه عليه السلام كذلك الى ان فعل ذلك اربع مرات فلما كانت الرابعة قال له يا هذا ان رسول الله صلى الله عليه وآله حكم في مثلك بثلاثة اشياء فاختر ايهن شئت فقال وما هي يا امير المؤمنين قال ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت او دهداه من جبل مشدود اليدين والرجلين او احراق بالنار فقال يا امير المؤمنين ايهن اشد علي قال الاحراق قال فاني اخترتها قال فصل ركعتين ثم جلس في تشهده فقال اللهم اني قد اتيت من الذنب ما علمته وتخوفت من ذلك فجئت الى وصي رسولك وابن عم نبيك فسألته ان يطهرني فخيرني بثلاثة اصناف من العذاب واني قد اخترت اشدها اللهم فاني اسألك ان تجعل ذلك كفارة لذنوبي وان لا تحرقني بنارك في آخرتي ثم قام وهو باك حتى جلس في الحفيرة التي حفرها له امير المؤمنين عليه السلام وهو يرى النار تتأجج حوله فبكى امير المؤمنين عليه السلام وبكى اصحابه جميعا وقال له امير المؤمنين عليه السلام قم يا هذا فقد ابكيت ملائكة السماء وملائكة الارض وان الله قد تاب عليك فقم ولا تعاودن شيئا مما فعلت او شهادة اربعة رجال بالمعاينة على حسب ما سمعته في الزنا ولكن يشترط في المقر البلوغ وكمال العقل والحرية والاختيار فاعلا كان او مفعولا اذ لا عبرة باقرار الصبي والمجنون والعبد الذي هو اقرار في حق سيده والمكره ولو اقر دون اربع لم يحد وعزر لثبوت الفسق بذلك لعموم اقرار العقلاء وان لم يثبت الحد اذ لا تلازم بينهما نحو ما سمعته في الزنا وان توقف فيه بعض الناس وتبعه في الرياض فانه بعد ان نسب اليهم ذلك معللين له بالاعتراف بالفسق قال ولم اعرف دليل الكلية مع منافاة الحكم مطلق الصحيحة السابقة حيث لم ينقل فيها التعزير في الاقرارات الثلثة وفيه ان ذلك للامام وقد مر كلية قبول الاقرار والتعزير على كل معصية معلومة والله العالم ولو شهد بذلك دون الاربعة لم يثبت وكان عليهم الحد للفرية وان انضم اليهم النساء اذ لا يثبت بشهادتهن منفردات او منضمات لعموم الاخبار بعدم قبول شهادتهن في الحد خلافا للصدوق وابن حمزة كما تقدم الكلام فيه في كتاب الشهادات وخروج الزنا على بعض الوجوه بدليله لا يقتضي التعدية بعد حرمة القياس عندنا ولا يثبت بغير ما عرفت للاصل نعم يحكم الحاكم فيه بعلمه الذي هو اعظم من البينة اماما كان او غيره على الاصح الذي تقدم في كتاب القضاء وما عن الكافي من انه ان تظاهر به المرتد واشتهر بالتمكين من نفسه هو المخنث في عرف العادة قتل صبرا وان فقد البينة والاقرار بايقاع الفعل لنيابة الشهرة منابهما لا يخفى ما فيه ما لم يصل ذلك الى حد العلم للحاكم او الشهود الذين يشهدون عنده كما هو واضح وموجب الايقاب بالفحل القتل بالكيفية الآتية على الفاعل والمفعول بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه اذا كان كل منهما بالغا عاقلا مختارا ويستوي في ذلك الحر والعبد والمسلم والكافر والمحصن وغيره بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل في المسالك العبد هنا كالحر بالاجماع وان كان الحد بغير القتل وليس في الباب مستند غيره ولو لاط البالغ العاقل المختار بالصبي موقبا قتل البالغ لانه حده وادب الصبي وكذا لو لاط بالمجنون بما يراه الحاكم مع الشعور بخبر ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله عليه السلام اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل وامرأة قد لاط زوجها بابنها من غيره وثقبه وشهد عليه الشهود بذلك فامر به امير المؤمنين عليه السلام فضرب بالسيف حتى قتل وضرب الغلام دون الحد وقال لو كنت مدركا لقتلتك لامكانك اياه من نفسك ولو لاط الصبي او المجنون بمثلهما ادبا معا ولو لاط بعبده حدا قتلا مع الايقاب وجلدا بدونه خلافا لبعض العامة فنفى الحد بوطي المملوك لشبهة عموم تحليل ملك اليمين ولو ادعى العبد الاكراه سقط عنه الحد دون المولى لقيام القرينة فيه المقتضية للشبهة فيه دونه بل في الرياض ومنه يظهر انسحاب الحكم فيما لو ادعى الاكراه من غير مولاه مع امكانه وكذا في كل من ادعاه معه كما صرح به جماعة لعموم درء الحد بالشبهة ولو لاط مجنون بعاقل حد العاقل بلا خلاف ولا اشكال وفي ثبوته على المجنون قولان اشبههما باصول المذهب وقواعده واشهرهما عملا بل عن الغنية الاجماع عليه السقوط خلافا للمحكي عن الشيخين واتباعهما استنادا الى وجوبه عليه مع الزنا والاصل عندنا ممنوع كما عرفته سابقا ولو لاط الصبي ببالغ قتل البالغ وادب الصبي كما في القواعد وشرحها لعموم الادلة وليس هو كزنا الصبي بالمرأة المحصنة الذي وجد فيه النص على انها لا ترجم وقد يقال بمثله هنا للاطلاق ما دل على ان حد اللواط مثل حد الزاني ولعله لذا ترك المصنف ولو لاط الذمي بمسلم قتل وان لم يوقب بلا خلاف اجده فيه لهتك حرمة الاسلام فهو اشد من الزنا بالمسلمة كما ان الحربي اشد من الذمي ولو لاط بمثله كان الامام مخيرا بين اقامة الحد عليه وبين دفعه الى اهل ملته ليقيموا عليه حدهم على نحو ما سمعته في الزنا اذ لا نص هنا بالخصوص عليه والله العالم وكيفية اقامة هذا الحد القتل ان كان ايقابا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ولكن في رواية حماد بن عثمان وغيرها ان كان محصنا رجم وان كان غير محصن جلد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اتى رجلا قال ان كان محصنا القتل وان لم يكن محصنا فعليه الحد قلت فما على المؤتى قال عليه القتل على كل حال محصنا كان او غير محصن وفي صحيح ابي بصير عنه ايضا اذا ثقب وكان محصنا الرجم وفي رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام اللواط حده حد الزاني وقد عرفت التفصيل في حد الزاني وفي رواية العلاء بن الفضيل عنه ايضا حد اللوطي مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد وفي مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام قال في كتاب علي عليه السلام اذا وجد الرجل مع الغلام في لحاف واحد مجردين ضرب الرجل وادب الغلام وان كان ثقب وكان محصنا رجم الى غير ذلك ولكن الاولى اشهر رواية في العمل بل قد عرفت عدم الخلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه فوجب حمل النصوص المزبورة القاصر بعضها اسنادا او

دلالة له اذ اثبات الرجم على المحصن لا ينافي الحكم بقتل غيره مضافا الى اشتمال بعضها على التفصيل بين اللائط والموطوء المعلوم عدم عامل به الا ما يحكى عن ظ الانتصار
الفقيه عليه صريح المقنع على التقية او طرحها لانه المشهور بل عن ابن ادريس نفي الخلاف فيه بل عن الغنية والانتصار الاجماع عليه لانهما لم يذكرا الاحراق ان الامام
مخير في قتله بين ضربه بالسيف وتحريقه او رجمه او القائه من شاهق او القاء جدار عليه وما عن السيد وسلار من عدم ذكر الاولين في الاخير ليس خلافا ولا
كان محجوجا بما سمعته من النصوص مضافا الى خبر القداح عن الصادق ع انه كتب خالد الى ابي بكر انه اتي برجل يؤتى في دبره فاستشار امير المؤمنين ع فقال احرقه
بالنار فان العرب لا ترى القتل شيئا والى ما سمعته من نصوص الرجم مع الاحصان بل قد يفهم مما مر من قول امير المؤمنين ع لو كان ينبغي لاحد ان يرجم مرتين
لرجم اللوطي وعنه ايض انه رجم بالكوفة رجلا كان يؤتى في دبره وعنه ايض انه قال في اللواط هو ذنب لم يعص الله به الا امة من الامم فصنع بها ما ذكره في كتابه
من رجمهم بالحجارة فارجموهم كما فعل الله عز وجل وعنه ايض اذا كان الرجل كلامه كلام النساء ومشيته مشية النساء ويمكن من نفسه فينكح كما تنكح النساء فارجموه ولا
تستحيوه نعم لم اقف على الاخير الا في كشف اللثام مع ان فيه خبرا عن الرضا ع وهو وان كان مرسلا الا انه كضعف غيره منجبر بما عرفت ومن هنا لا يعارض مفهوم
العدد في المحصن منطوق غيره مع ان ظاهره كون التخيير الى الحد دون الامام وهو خلاف النص والفتوى ويجوز ان يجمع بين احد هذه وبين تحريقه كما صرح
به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا كما عن السرائر الاعتراف به وفي صحيح عبد الرحمن العرزمي ان امير المؤمنين ع امر بقتل الذي اخذ في زمن عمر ثم قال
قد بقيت له عقوبة اخرى قال وما هي قال ادع من حطب فدعى به ثم اخرجه فاحرقه بالنار هذا كله فيمن اوقب وان لم يكن ايقابا كالتفخيذ او بين
الاليتين فحده مائة جلدة كما عن الحسن والمفيد والسيد وسلار والحلبي وابني زهرة وادريس بل في المسالك هو المشهور وعليه ساير المتاخرين
بل عن صريح الانتصار وظاهر الغنية الاجماع عليه للاصل والاحتياط وخبر سليمان بن هلال المنجبر بما عرفت عن الصادق ع في الرجل يفعل بالرجل فقال
ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف الظاهر في كون المراد من الحد فيه الجلد وقال في النهاية ومحكي الخلاف والمبسوط والتهذيب
والاستبصار يرجم ان كان محصنا ويجلد ان لم يكن بل في المسالك حكايته عن القاضي وجماعة جمعا بين الروايات السابقة المشتملة على ان حده حد الزاني
وبين ما دل على قتله بحمل الاول على غير الموقب ولذا عليه عن المختلف نفي الباس فيه ولكن فيه ان فرع التكافؤ المفقود من وجوه فلا ريب في ان الاول
اشبه باصول المذهب وقواعده واضعف منه ما عن ظاهر الصدوقين والاسكافي من القتل مط لانهم فرضوه في غير الموقب وجعلوا الايقاب هو الكفر بالله تع
اخذا من رواية حذيفة بن منصور السابقة وغيرها المحمولتين بعد قصورهما عن المعارضة على المبالغة او على المستحل او غير ذلك والله العالم ويستوي فيه
الحر والعبد بلا خلاف اجده فيه كما عن الغنية الاعتراف به بل عن نكت الارشاد الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاطلاق والمسلم والكافر مع عدم كون الفاعل
كافرا والمفعول مسلما والا قتل كما عرفت والمحصن وغيره ولو تكرر منه الفعل وتخلله الحد منه مرتين قتل في الثالثة وقيل في الرابعة وهو اشبه واحوط في
الدماء وقد سبق الكلام فيه في الزنا الذي يظهر من غير واحد الاجماع على عدم الفرق بينه وبين ما هنا في ذلك مضافا الى ما عن الغنية من الاجماع ايض فيخص به
ما دل على قتل ارباب الكبائر في الثالثة والله العالم والمجتمعان تحت ازار واحد مثلا مجردين وليس بينهما رحم ولا ضرورة تقتضي ذلك يعزران من ثلثين سوطا
الى تسعة وتسعين سوطا كما عن الشيخ وابن ادريس واكثر المتاخرين لخبر سليمان بن هلال سئل بعض اصحابنا ابا عبد الله ع فقال جعلت فداك الرجل ينام
مع الرجل في لحاف واحد فقال اذو رحم فقال لا فقال امن ضرورة قال لا قال يضربان ثلثين سوطا وخبر ابن سنان عنه ع في رجلين يوجدان في لحاف
واحد فقال يجلدان حدا غير سوط فيكون الحكم في الغايتين وما بينهما منوطا بنظر الامام وما فيهما من الضعف منجبر بما عرفت ومن ادلهما يستفاد الوجه
في التقييد بالمحرم لكن في الرياض تبعا للمسالك المناقشة فيه بان مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك ويخلو اكثر النصوص منه قال في الاخير فالاولى ترك التقييد
به او التقييد بكون الفعل محرما وفيه غنى عن التقييد بالضرورة والتجرد ايض مع انه لا وجه لاعتبار الاخير اصلا حيث يحصل التحريم بالاجماع
الذي هو مناط التعزير بدونه ولذا خلى اكثر النصوص عن اعتباره وبعض النصوص المعترض له غير صريح في التقييد لكنه ظ فيه مع صحة سنده قلت وكفى به
دليلا للمسئلة مضافا الى عمل الاصحاب وامكان منع الحرمة مع عدم التجريد خصوصا بعد ملاحظة السيرة وكذا الكلام في التقييد بالمحرمية المستفادة مما عرفت
بل قد يقال ان المدار في ذلك على الريبة والتهمة لا مطلق الاجتماع ولو من المؤتمنين بل لعل اعتبار التجريد وعدم المحرمية مشعر بذلك وعلى كل حال فما
عن المفيد من عشرة الى تسعة وتسعين سوطا بحسب ما يراه الحاكم من مثلهما في الحال وبحسب التهمة لهما والظن بهما السيئات ونحوه عن ابن زهرة
لم اقف له على دليل وعن ابي علي والصدوق الحد مائة سوط لصحيح الحلبي حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد والرجلان يجلدان اذا وجدا في لحاف واحد الحد
والمرئتان يجلدان اذا وجدتا في لحاف واحد الحد وكذا في صحيح ابن مسكان وفي حسن ابن عبد الرحمن بن الحجاج كان علي ع اذا اخذ الرجلين في لحاف
واحد ضربهما الحد وفي حسن بن عبيدة عن ابي جعفر ع كان علي ع اذا وجد رجلين في لحاف واحد مجردين جلدهما حد الزاني مائة جلدة كل واحد منهما
وفي صحيح الحسين بن سعيد قرأت بخط رجل اعرفه الى ابي الحسن ع ما حد رجلين وجدا نائمين في ثوب واحد فكتب مائة سوط وعن الشيخ انه حمل نحوها على ما
اذا تكرر منهما الفعل وتخلل التعزير ولعل الاولى منه الحمل على ارادة بيان ان ذلك هو الغاية نحو ما سمعته في اجتماع المرئة والرجل كك ولكن ناقش فيه
في المسالك بان هذه اكثر واجود سندا وليس فيها التقييد بعدم المحرمية بينهما وعدم التقييد اجود لان المحرمية لا تجوز الاجتماع المذكور وان لم تؤكد التحريم
وقد عرفت ما فيه مضافا الى استبعاد التهمة معه هذا وقد يندرج مما سمعته في اجتماع الرجل والامرأة الذي هو ادعى للمقام عدم اعتبار التجريد بالاقل و
انه موكول الى نظر الحاكم وكذا الكلام في اجتماع المرئتين الذي سمعت والله العالم ولو تكرر ذلك منهما وتخللها التعزير حد في الثالثة كما في القواعد و
غيرها وعن الشيخ وبني ادريس والبراج وسعيد للنهوي خبر ابي خديجة عن الصادق ع الوارد في الامرئتين قال ليس لهما ان تناما في لحاف واحد الا
ان يكون بينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدتا مع النهي جلدت كل واحدة حدا فان وجدتا ايض في لحاف واحد حدتا فان وجدتا

الثالثة حدتا فان وجدتا الرابعة قتلتا بناء على ان المراد من جلدهما في الثانية التعزير ومن النهي او لا مجرد الامر بالترك لكنه كما ترى مع كونه اخص من المدعى ضرورة انهما
لا يقولون به كما ستعرف وعن ابن حمزة انهما ان عادا ثلثا عزرا بعد كل مرة قتلا في الرابعة وكذا يعزر من قبل غلاما ليس له بمحرم بشهوة بلا خلاف اجده فيه كغيره
من المحرمات وفي الخبر من قبل غلاما بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة الرحمة وملائكة العذاب وفي اخر الجمه الله بلجام من نار بل لا فرق بين
المحرم وغيره في ذلك بل لعله في الاخير اكد فما في المتن وغيره من التقييد بغير واضح الوجه الا ان يحمل على ارادة مورد الغالب من ظهور الشهوة فيه دون المحرم بل لا فرق بينه
وبين الكبير ولا بينه وبين الجارية والمرئة التي قد عرفت الكلام فيها اذ المناط في الجميع واحد هذا وعن اسحق بن عمار سئل الصادق ع عن محرم قبل غلاما بشهوة
قال يضرب مائة ولعله تغليظ للاحرام واستحسنه في الرياض لولا ان المشهور عدم اشتراط بلوغ التعزير الحد وفيه منع ذلك مع فرض اجتماع جهتي التعزير
كما هو واضح واذا تاب اللائط قبل قيام البينة سقط الحد ولو تاب بعده لم يسقط ولو كان مقرا كان الامام مخيرا في العفو والاستيفاء كما تقدم
الكلام في ذلك في الزنا والله العالم والحد في السحق الذي هو وطي المرئة مثلها المكنى عنه في النصوص باللواتي مع اللواتي التي لعنها الله والملئكة
ومن بقي في اصلاب الرجال وارحام النساء وهن في النار وعليهن سبعون حلة من نار وفوق تلك الحلل جلد غليظ من نار وعليهن نطاق من نار
وتاج من نار من فوق تلك الجلود خفاف من نار وهو الزنا الاكبر الذي احدثته في الناس لاقيس بنت ابليس كما احدث ابوها اللواط بالرجال فاستغنى
الرجال بالرجال والنساء بالنساء ويؤتى بهن يوم القيمة وقد البسن مقطعات من النار وقنعن بمقانع من نار وبردين من نار وادخل في اجوافهن
الى رؤسهن اعمدة من نار وقذف بهن في النار الى غير ذلك مما ورد فيه وعلى كل حال فحده مائة جلدة مع البلوغ والعقل والاختيار حرة كانت
او امة مسلمة او كافرة محصنة او غير محصنة للفاعلة والمفعولة وفاقا للاكثر كما في كشف اللثام بل المشهور كما في الرياض بل في المسالك نسبته الى المفيد و
المرتضى وابي الصلاح وابن ادريس وساير المتاخرين بل عن السرائر نسبته الى اصحابنا مشعرا بالاجماع عليه كظاهر المحكي عن الانتصار للموثق زرارة عن الباقر ع
المساحقة تجلد بناء على ارادة بيان حد الجلد المقابل للرجم في الزنا وهو المائة ولو بقرينة ما سمعته في المرسل عن بعض الكتب عن امير المؤمنين ع السحق
في النساء كاللواط في الرجال ولكن فيه جلد مائة لانه ليس فيه ايلاج وظ ما ورد عنه ايض من جلد المجتمعين في لحاف واحد وضربهما الحد وبما ارسله في الروضة
من ان فيه جلد مائة وان كان فيه ما فيه وبذلك يخرج عما يقتضي التنصيف في الامة اذ التعارض من وجه والترجيح لما هنا لما عرفت كان ظاهرهم هنا عدم الفرق
بين المسلمة والكافرة فاعلة او مفعولة وان اختلف ذلك في اللواط كما عرفت نعم قال الشيخ في النهاية ترجم مع الاحصان وتحد مع عدمه ونحوه عن القاضي و
ابن حمزة بل مال اليه في المسالك للحسن بل الصحيح عن الصادق ع انه دخل عليه نسوة فسئلته امرئة منهن عن السحق فقال حدها حد الزاني فقالت المرئة ما ذكر الله
ذلك في القران فقال بلى قالت واين فقال هي اصحاب الرس ونحوه خبر اسحق بن جرير عنه ايض مؤيدا ذلك بما سمعته من الصحيح وغيره في المسئلة الثانية المشتمل
على رجم الواطئة وجلد الموطوئة الا انه يمكن ارادة المماثلة منه في الجلد ولو بقرينة ما عرفت لكن في الخبر المروي عن الاحتجاج عن القائم ع انه سئل
عن الفاحشة المبينة التي اذا فعلت ذلك يجوز لبعلها ان يخرجها من بيته في ايام عدتها فقال تلك الفاحشة السحق وليست في الزنا لانها اذا زنت يقام
عليها الحد وليس لمن اراد تزويجها ان يمتنع من العقد عليها لاجل الحد الذي اقيم عليها واما اذا ساحقت فيجب عليها الرجم والرجم هو الخزي ومن امر الله
تع برجمها فليس لاحد ان يقربها وفي الخبر ان امير المؤمنين ع بامرئتين كانتا يتساحقان فدعى بالنطع فامر بهما فاحرقتا بالنار الا انهما مع قصور سندهما
ولا جابر واشتمال الاول على ما لا يقول به الاصحاب من تفسير الفاحشة بذلك كالاحراق بالنار في الثاني قاصران عن المقاومة لما عرفت ومن ذلك كله
بان لك ان الاول اولى واحوط خصوصا بعد درء الحد بالشبهة واذا تكررت المساحقة مع اقامة الحد ثلثا قتلت في الرابعة او الثالثة على القولين
السابقين لكن في اللمعة هنا القتل في الرابعة وفي الزنا واللواط القتل في الثالثة بل في الروضة وظاهرهم هنا عدم الخلاف وان حكمنا بقتل
الزاني واللائط في الثالثة كما اتفق في عبارة المص وان كان لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد ظهور كلام غير واحد بل صريح اخر حتى هو في المسالك
ان المسئلة في المقام على الكلام السابق في نظائرها ضرورة عدم خصوصية لها بل لولا قوة الظن بشبهة انها الزنا الملحق به اللواط لاتجه القتل
في الثالثة بناء على صحة رواية قتل اهل الكبائر فيها والله العالم ويسقط الحد بالتوبة قبل البينة ولا يسقط بعدها بل في كشف اللثام وكذا لو ادعت
التوبة قبلها ولعله للشبهة ومع الاقرار والتوبة يكون الامام مخيرا على حسب ما سمعته في الزنا واللواط اذ هي مثلهما في ذلك واولى خلافا للمحكي عن
الحلبي فلم يجز العفو وقال بماله العفو عن القتل وفيه ما عرفت بل هي ايض مثلهما في الثبوت بالاقرار اربعا قطعا وبشهادة الاربع رجال بل كاللواط في عدم
الثبوت الا بشهادة الرجال خاصة للاصل وغيره خلافا لمن عرفت كما تقدم في كتاب الشهادات ومن الغريب هنا ما في مجمع البرهان من دعوى ثبوت السحق بالاقرار
مرتين وشهادة العدلين مفسرا به عبارة الارشاد مع انه في القواعد نص على اعتبار الاربع في الشهادة والاقرار بل في كشف اللثام الاجماع عليه الظ
قال ويدل على الاول قوله تع واللاتي ياتين الفاحشة وقوله والذين يرمون المحصنات الاية وبالجملة المسئلة مفروغ منها والله العالم والاجنبيتان اذا
وجدتا في ازار واحد مجردتين عزرت كل واحدة دون الحد على نحو ما سمعته في الرجلين كما في المسالك وغيرها ومقتضاه ان المشهور من ثلثين الى تسعة
وتسعين ولكن في كشف اللثام حكاية ذلك عن النهاية خاصة الا ان الدليل فيهما واحد اذ هو الجمع بين خبر سليمان بن هلال عن الصادق ع الذي تقدم
ما فيه في الرجلين قال فامرئة نامت مع امرئة في لحاف واحد فقال ذواتا محرم قال لا قال من ضرورة قال لا قال يضربان ثلثين سوطا وبين خبر معوية قال الله
المرئتان تناما في ثوب واحد قال تضربان قال حدا قال لا وعن المقنعة من عشر جلدات الى تسعة وتسعين نحو ما سمعته منه في الرجلين ولكن عن شرح النافع ولا
يبلغ بالتعزير الحد الكامل بل يكون دونه وادنى الحدود في الاحرار ثمانون والتعزير فيهم تسعة وتسعون سوطا وادنى الحدود في المماليك
اربعون وادنى التعزير فيهم تسعة وثلثون وعن ابن ادريس تنزيله على انه اذا كان الموجب للتعزير مما يناسب الزنا ونحوه مما يوجب مائة

جلدة فالتعزير فيه دون المائة وان كان مما ناسب شرب الخمر والقذف مما يوجب ثمانين فالتعزير فيه دون الثمانين وعن الكافي والمختلف اختياره ثم قال والذي يقتضيه اصول مذهبنا واخبارنا ان التعزير لا يبلغ الحد الكامل الذي هو المائة اي تعزير كان سواء كان مما يناسب الزنا او القذف وانما هذا الذي لوح به شيخنا من اقوال المخالفين وفرع من فروع بعضهم ومن اجتهاداتهم وقياساتهم الباطلة وظنونهم العاطلة وفيه ان لم نر عن العلل في الصحيح عن حماد بن عثمان انه قال للصادق عليه السلام كم التعزير فقال دون الحد قلت دون ثمانين قال لا ولكن دون الاربعين فانها حد المملوك نعم عن ابي حمزة العمل بمضمون خبر اسحق بن عمار سئل ابا ابراهيم عليه السلام عن التعزير كم هو قال بضعة عشر سوطا ما بين العشرة الى العشرين وعن الرضا عليه السلام التعزير ما بين تسعة عشر سوطا الى تسعة وثلثين والتاديب ما بين ثلثة وعشرة ولم اجد عاملا بها ايضا وعن بعض وجوب مائة جلدة عليهما للخبر بسماعة سئله عن المرئتين يوجدان في لحاف واحد قال يجلد كل واحدة منهما مائة جلدة ونحوه غيره من النصوص التي ينبغي حملها على المائة سوط الاسوط جمعا بينها وبين غيرها مما دل على ذلك على ان المراد بيان غاية التعزير واما قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي والمرئتان يجلدان اذا اخذتا في لحاف واحد ضرب الحد فيمكن ارادة التعزير من الحد فانه يطلق عليه كما انه احتمل في الجميع وقوع الفعل بينهما عملا بغيرها من النصوص المعتضدة بالاصل والاحتياط والدرء للشبهة وقد تقدم في اجتماع الرجلين ما له نفع في المقام وانه يحتمل قويا الايكال الى نظر الحاكم حتى في الاول والله العالم وعلى كل حال فان تكرر الفعل والتعزير مرتين اقيم عليهما الحد التام في الثالثة بلا خلاف اجده الا ما يحكى عن ظاهر الحلي من القتل فيها لانه كبيرة يقتل فاعلها في الثالثة بعد تخلل الحد او التعزير وفيه انه بعد تسليمه مخصص بخبر ابي خديجة السابق المنجبر في الفرض بالشهرة العظيمة التي هي اجماع او كالاجماع فالمتجه الحد فيها لا القتل نعم ان عادتا قال الشيخ في النهاية قتلتا للخبر المزبور المعتضد بما روي من قتل اصحاب الكبائر في الرابعة ولكن الاولى عند المصنف الاقتصار على التعزير ثم الحد في كل ثالثة احتياطا في التهجم على الدم الذي لا ينبغي الخروج عنه بالخبر المزبور المشتمل على مجرد النهي في الاولى ولم يقل به احد وعلى الحد في الثانية ولم يقل به ايضا احد وضعيف ولا جابر له في المقام بعد منع كلية الكبرى لما في المسالك من انه ان اريد مع ايجابها الحد فمسلم لكن لا يقولون به هنا وان اريد مطلقا فظاهر منعه وتبعه على ذلك كله في الرياض قال ومنهم اختار الفاضلان والشهيدان واكثر المتاخرين الاقتصار على التعزير مطلقا الا في كل ثالثة فالحد ولا ريب انه احوط قلت فيه اولا ان المتجه بناء على ما ذكراه القتل في التاسعة او الثانية عشر لتخلل الحدح لان الحكم كلي مطلقا وثانيا قد سمعت الصحيح ومعقد الاجماع الدالين على قتل اصحاب الكبائر في الثالثة نعم قد يقال في المقام لو ان الحاقه بالزنا احتياطا في الدماء فيه جيد

مسئلتان الاولى

لا كفالة في حد زنا كان او غيره بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في الرياض لا دائه الى التاخير اذ قد يكون العذر حاصلا في تاخيره بل الحسن او الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا كفالة في حد ونحوه عن امير المؤمنين عليه السلام بل قد عرفت في اول الكتاب احتمال ارادة ما يشمل التعزير منه وكذا لا تاخير فيه على وجه يقصد فيه التعطيل مع الامكان والامن من توجه ضرر كالمرض والحبل ونحوهما لاطلاق النهي عن التعطيل وانه ليس فيه نظرة ساعة وانه اذا كان فيه لعل وعسى فالحد معطل وكذا لا شفاعة في اسقاطه للنهي عن الروافة بالزاني الملحق به غيره ولقول رسول الله صلى الله عليه وآله فيما حكاه عنه الصادق عليه السلام في خبر سلمة ومثنى الحناط لاسامة لا تشفع في حد وقال الباقر عليه السلام في خبر محمد بن قيس كان لام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وآله مولاة فسرقت من قوم فاتى بها النبي صلى الله عليه وآله فكلمته ام سلمة فيها فقال النبي صلى الله عليه وآله هذا حد من حدود الله تعالى لا يضيع فقطعها رسول الله صلى الله عليه وآله الى غير ذلك من النصوص المشتمل بعضها على التعليل بان الامام لا يملكه ففي الحسن او الصحيح عن الصادق عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام لا يشفعن احد في حد اذا بلغ الامام فانه لا يملكه واشفع فيما لم يبلغ الامام اذا رايت الندم واشفع عند الامام في غير الحد مع الرضا من المشفوع له ولا تشفع في حق امرئ مسلم ولا غيره الا باذنه ونحوه خبر السكوني لكن قد يقال ان مقتضى التعليل المزبور جواز الشفاعة فيه في مقام التخيير له الا ان اطلاق الاصحاب ينافيه والله العالم

المسئلة الثانية

لو وطئ زوجته فساحقت بكرا فحملت قال الشيخ في النهاية على المرئة الرجم وعلى الصبية جلد مائة بعد الوضع ويلحق الولد بالرجل ويلزم المرئة المهر وفي المسالك حكايته عن اتباعه ايضا لصحيح ابن مسلم سمعت ابا جعفر عليه السلام وابا عبد الله عليه السلام يقولان بينا الحسن بن علي عليه السلام في مجلس امير المؤمنين عليه السلام اذ اقبل قوم فقالوا يا ابا محمد اردنا امير المؤمنين عليه السلام قال وما حاجتكم قالوا اردنا ان نسئله عن مسئلة قال وما هي تخبرونا بها قالوا امرئة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت بحموتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها فالقت النطفة فيها فحملت فما تقول في هذا فقال الحسن عليه السلام معضلة وابو الحسن لها واقول فان اصبت فمن الله ثم من امير المؤمنين عليه السلام وان اخطأت فمن نفسي وارجو ان لا اخطأ فيه انه يعمد الى المرئة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في اول وهلة لان الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها ثم ترجم المرئة لانها محصنة وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد الى ابيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحد فانصرف القوم من عند الحسن عليه السلام فلقوا امير المؤمنين عليه السلام فقال ما قلتم لابي محمد وما قال لكم فاخبروه فقال لو انني المسؤول ما كان عندي فيها اكثر مما قال ابني ويقرب منه خبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام لكن عن ابن ادريس رد ذلك من وجوه احدها ان اصحابنا لا يرجمون المساحقة فلا يجترى على رجمها بخبر واحد لا يعضده كتاب او سنة متواترة او اجماع الثاني ان الولد غير مولود على فراش الرجل فكيف يلحق به والثالث الزام المهر على الفاعلة مع انها لم تكره المفعولة ولذا تجلد ولا مهر لبغي ووافقه على الاول فقال اما الرجم فعلى ما مضى من التردد والاشبه الاقتصار على الجلد ترجيحا لما دل عليه على ذلك كما عرفت واحتمال العمل به في خصوص ذلك يدفعه اشتماله على التعليل المقتضي للتعدية لكل محصنة واما جلد الصبية فوجبه ثابت بلا خلاف ولا اشكال وهو المساحقة بالاختيار واما لحوق الولد فلانه ماء غير زان وقد تخلق منه الولد فيلحق به شرعا لانه الموافق للعرف واللغة اقصى ما هناك خرج الزاني فيبقى غيره واما المهر فلانها سبب في ذهاب العذرة وديتها مهر نسائها وليست كالزانية في سقوط دية العذرة لان الزانية اذنت في الافتضاض وليست هذه كذلك وتبعه على ذلك كله تلميذه الفاضل ثم قال معرضا بما سمعته من ابن ادريس وانكر بعض المتاخرين ذلك وظن ان المساحقة كالزانية في سقوط دية العذرة وسقوط النسب ولكن قد بينا فرقه مع قطع النظر عن النص المزبور الجامع لشرائط العمل ولا يقدح عدم العمل به في الاول للمعارض في العمل

بعد الاخير بان ذلك لا يكفي في لحوق الولد شرعا ضرورة كون الثابت من النسب فيه الوطء الصحيح ولو شبهة وليس هذا منه وليس مطلق التولد من الماء موجبا للنسب عاضرورة عدم كون العنوان فيه المخلوق من ماء شخص للصدق اللغوي بعد معلومية الفرق بين الانسان وغيره من الحيوان بشرعية النكاح فيه دونه بل المراد منه تحقق النسب ومن ذلك يظهر الاشكال في لحوق الولد المكرهة بها اذا لم يثبت كون ذلك من الشبهة شرعا كما ان من ذلك يظهر لك ان المتجه عدم لحوقه بالصبية وان لم تكن زانية كما في المسالك بل في القواعد انه الاقرب بعد الاشكال فيه وكان وجهه ما عرفت من صدق عدم الزنا مع الولادة ولا دليل على كونه بحكمه في ذلك ايضا كما هو واضح نعم لا اشكال في عدم لحوقه بالكبيرة لعدم الولادة ومما ذكرنا لك يظهر لك النظر فيما في الرياض من اختيار الالحاق بالبكر فلاحظ وتامل وبانها بعد الاذن بوضع النطفة فيها مع فرض علمها بوطء الزوج او احتمالها لا تستحق المهر ضرورة كونها اقوى منها في ذلك فالعمدة ح العمل بالنص المزبور الذي لا يوافق اصول ابن ادريس بل قد يشكل ما فيه ايضا من تعجيل المهر بانه غرامة قبل تحقق السبب المحتمل العدم بالموت والتزويج ونحوه ويمكن ارادة بيان اصل الاستحقاق مع فرض التحقق لا تعجيل الاداء والله العالم ثم ان النفقة على الصبية مدة الحمل على زوج المساحقة بناء على الالحاق وعلى ان النفقة للحمل اذ بانت من زوجها والا فلا وعليها الاعتداد بالوضع ان تزوجت بغير زوج الكبيرة ولو ساحقت جاريتها وادعت الجارية الاكراه حدت السيدة دونها والله العالم

واما القيادة فهي الجمع بين الرجل والمرئة بين الرجال والنساء للزنا او بين الرجال والرجال ولو صبيانا للواط بل عن الغنية والجامع والاصباح زيادة او بين النساء والنساء للسحق وان لم اتحققه لغة بل ولا عرفا بل يستمع الانصاف في الخبر على الاول وعلى كل حال فلا خلاف في حرمتها بل لعلها من الضروريات وعن النبي صلى الله عليه وآله من قاد بين رجل وامرئة حراما حرم الله عليه الجنة وماويه جهنم وساءت مصيرا او يثبت بالاقرار مرتين مع بلوغ المقر وكماله وحريته واختياره بلا خلاف اجده فيه وكانه لفحوى اعتبار الاربع فيما تثبته شهادة الاربع ولذا قال في محكي المراسم كل ما يثبته شاهدان من الحدود فالاقرار فيه مرتان ونحوه عن المختلف نعم لو اقر مرة عزر كما عن التحرير لما عرفته غير مرة في نظائره وان ناقش فيه بعض الناس بل قال هنا ايضا لم اعرف المستند في اعتبار المرتين اي ان كان هو العموم فمقتضاه الاكتفاء بالمرة قلت لعله ما عرفت بعد الاتفاق عليه ظاهرا وبناء الحدود على التخفيف فالاصل عدم ثبوته الا بالمتيقن الذي هو الاقرار مرتين المنزل منزلة الشهادة على نفسه فيكون كشاهدين وعلى كل حال فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والعبد المكره لسلب العبارة في الاولين وكونه في حق الغير في الثالث وما دل على اعتبار الاختيار في نحوه في الرابع نعم يؤدب غير البالغ كما في غيره من الفواحش وتثبت ايضا بشهادة شاهدين عدلين بلا خلاف ولا اشكال بعد اطلاق ما دل على حجيتهما الشامل للمقام ولا تثبت بشهادة النساء منفردات او منضمات لما عرفته في محله ومع ثبوته يجب على القواد خمس وسبعون جلدة ثلثة ارباع حد الزاني رجلا كان او امرئة بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك ومحكي الانتصار والغنية الاجماع عليه مضافا الى خبر عبد الله بن سنان قلت لابي عبد الله عليه السلام اخبرني عن القواد ما حده قال لا حد على القواد اليس انما يعطى الاجر على ان يقود قلت جعلت فداك انما يجمع بين الذكر والانثى حراما قال ذاك المؤلف بين الذكر والانثى حراما قلت هو ذاك قال يضرب ثلثة ارباع حد الزاني خمسة وسبعين سوطا وينفى من المصر الذي هو فيه ولكن ليس فيه ما قيل من انه يحلق راسه ويشهر بل هو المشهور بين الاصحاب الذين منهم ابن ادريس الذي لا يعمل باخبار الاحاد بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه ولعل ذلك كاف في ثبوت مثله مضافا الى اشعار النفي المراد منه شهرته بذلك حصول بعد ورود في مثله كما عرفت فما عساه يظهر من المصنف من التردد في ذلك بل عن ابن الجنيد الاقتصار على مضمون الخبر المزبور في غير محله ولا خلاف في انه يستوي فيه الحر والعبد والمسلم والكافر بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه للاطلاق وهل ينفى عن مصره الى غيره من الامصار باول مرة قال الشيخ في النهاية وتبعه ابنا ادريس وسعيد في محكي السرائر والجامع نعم وقال المفيد وابنا زهرة وحمزة وسلار وغيرهم على ما حكي ينفى في الثانية والاول مروي في الخبر السابق الذي هو الاصل في المسئلة قبل ونحوه الرضوي وان لم يصرح فيهما بذلك الا ان ظاهرهما ذلك ولكن لا ريب ان الاحوط الثاني بل عن الغنية الاجماع عليه بل في الرياض لعله المتعين ترجيحا للاجماع المزبور على الرواية من وجوه منها صراحة الدلالة فتقيد به الرواية وعلى كل حال فليس في الخبر تحديد له فينبغي ان يكون حده التوبة او بدونها بحيث يصدق عليها اسمه وفي الرياض وفي الرضوي وغيره ودعوى ان المراد به الحبس سنة او بتوبة والرواية مرسلة فلا يعدل بها عن الظاهر وفي كشف اللثام في بعض الاخبار النفي هو الحبس سنة وقال ابن زهرة ودعوى انه ان عاد ثالثة جلد فان عاد رابعة عرضت عليه التوبة فان ابى قتل وان اجاب قبلت توبته وجلد فان عاد خامسة بعد التوبة قتل من غير ان يستتاب وافتى به الحلبي في المختلف ونحن في ذلك من المتوقفين قلت بل ينبغي العمل بما دل على قتل اصحاب الكبائر في الثالثة او الرابعة بعد تخلل الحد هذا كله في الرجل واما المرئة فتجلد بلا خلاف ولكن ليس عليها حلق ولا شهرة ولا نفي اتفاقا على الظاهر منهم كما اعترف به في كشف اللثام بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه مضافا الى الاصل بل في الرياض اختصاص الفتوى والرواية بحكم التبادر بالرجل دون المرئة مع منافاة النفي والشهرة لما يجب عليها من الستر وان كان فيه انه لا دليل ح على جلدها اللهم الا ان يكون مستنده الاجماع على هذا التقدير والله العالم

الباب الثالث في حد القذف

الذي هو احد السبع الموبقات الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربوا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات ولعله الرمي يقال قذف بالحجارة رماها كان الساب يرمي المسبوب بالكلمة المؤذية وحده قد اتفق عليه الكتاب والسنة والاجماع وعلى كل حال فالنظر في امور اربعة

الاول في الموجب

وهو الرمي بالزنا واللواط واما السحق ففي القواعد الاشكال فيه ولعله من انه كالزنا ولذا كان فيه حده واعتبرت شهادة الاربع والاقرار كذلك فيتم ايراد الرمي به بل عن ابي علي والمصنف اختياره ومن الاصل وحصر الفرية في ثلاث في حسن ابن سنان الاتي وهو الاقوى وفاقا للمحكي عن السرائر والمختلف فيكون القذف ح ما عرفت كقوله زنيت او لطت بالفتح او ليط بك او انت زان او لائط على اشكال او منكوح في دبره او يا زاني يا منكوحا في دبره وما يؤدي هذا المعنى صريحا كالنيك وادخال الحشفة حراما مع معرفة القائل بموضوع اللفظ باي لغة اتفق وان لم يعرف ذلك المخاطب قال ابو عبد الله عليه السلام في حسن ابن سنان قضى امير المؤمنين عليه السلام ان الفرية ثلث يعني ثلث وجوه رمي الرجل بالزنا واذا قال ان امه زانية واذا ادعى لغير ابيه فذلك فيه حد ثمانون وقال ايضا في خبر عباد بن صهيب كان علي عليه السلام يقول اذا قال الرجل للرجل يا معفوج يا منكوحا في دبره فان عليه الحد حد القاذف وفي خبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن ابيه عليه السلام ان عليا عليه السلام لم يكن يحد في التعريض حتى

يأتي بالقرينة المصححة مثل يا زاني يا ابن الزانية ولست لأبيك وفي نحوه خبر إسحاق بن عمار عنه ع ولعل المراد بالصراحة ما يشمل الظاهر عرفا وان أشكل بوجود احتمال الذي يدرء به الحد لكن ظاهرهم كما اعترف به الاتفاق على الحد بذلك ولعله للنصوص المزبورة ولصدق الرمي عرفا ولو قال لولده الذي أقر به او حكم له به شرعا لست لي ولدي وجب عليه الحد وكذا لو قال لغيره لست لأبيك بلا خلاف أجده فيه بيننا بل في المسالك هذه الصيغة عندنا من ألفاظ القذف الصريح لغة وعرفا فيثبت بها الحد للأم وفي خبر السكوني عن أمير المؤمنين ع من أقر بولد ثم نفاه جلد الحد والزم الولد وقد سمعت التصريح بالثانية في النصوص السابقة نعم عن بعض العامة عدم القذف بالأولى لاحتياج الأب إلى تأديب ولده بمثل ذلك زجرا له وازدراء من أنه ليس مثله في المحاسن التي كان يتوقعها منه وفيه ان الظاهر عدم الحد مع فرض إرادة ذلك كما هو مستعمل في العرف كثيرا ضرورة عدم الرمي بمثله عرفا انما الكلام في ثبوت القذف به مع عدم القرينة على إرادة التجوز المزبور ولا ريب في صدق القذف عرفا به والله العالم وعن العلا بن فضيل انه قال للصادق ع الرجل ينتفي من ولده وقد أقر به فقال ان كان الولد من حرة جلد خمسين سوطا حد المملوك وان كان من أمة فلا شئ عليه وهو كما في كشف اللثام ضعيف متروك وبذلك كله يظهر لك ان المدار على العرف في ذلك كله والا فاحتمال الإكراه والشبهة ونحوهما في ذلك قائم والله العالم ولو قال يا زوج الزانية فالحد للزوجة وكذا لو قال يا أخا الزانية فالحد لمن نسب إليها الزنا دون المواجه بالخطاب الذي لم ينسب إليه شئ كما هو واضح نعم قد يكون عليه التعزير له للايذاء ولو قال زنت بك امك او يا ابن الزانية فهو قذف للأم وكذا لو قال زنى بك ابوك او يا ابن الزاني فهو قذف لأبيه وكذا لو قال يا ابن الزانيين فهو قذف لهما ويثبت به الحد ولو كان المواجه كافرا لان المقذوف ممن يجب له الحد بلا خلاف ولا اشكال في ذلك نعم الظاهر التعزير زيادة على الحد باعتبار ايذائه المواجه بذلك مع فرض احترامه وبذلك تظهر فائدة تعيين المقذوف من الأبوين والمواجه ضرورة اختلاف الحكم في ذلك باختلافه فيتوقف على مرافعة المستحق وعلى تحقق شرائط الحد بقذفه ونحو ذلك والله العالم ولو قال ولدت من الزنا ففي وجوب الحد لأمه تردد لاحتمال انفراد الأب بالزنا والأم مكرهة او مشتبهة فانه تصدق الولادة من الزنا ويحتمل انفراد الأم والأب مكره او مشتبه ولا يثبت الحد مع الاحتمال لا للمواجه لعدم نسبة شئ إليه ولا للأم لاحتمال الأب ولا للأب لاحتمال الأم فانه إذا تعدد الاحتمال في اللفظ بالنسبة إلى كل منهما لم يعلم كونه قذفا لأحدهما بخصوصه ولا المستحق فتحصل الشبهة الدارئة له وصراحة اللفظ في القذف مع اشتباه المقذوف لا تجدي لتوقفه على مطالبة المستحق وهو غير معلوم كما لو سمع واحد بقذف أحد بلفظ صريح ولم يعلم المقذوف فانه لا يحد بذلك لكن في المسالك يمكن الفرق بانحصار الحق في المتنازع في الأبوين فإذا اجتمعا على المطالبة يتحتم الحد بمطالبة المستحق قطعا وان لم يعلم عينه ولعل هذا أجود نعم لو انفرد أحدهما بالمطالبة تحقق الاشتباه واتجه عدم الثبوت لعدم العلم بمطالبة المستحق قلت قد يمنع ظهور الأدلة في ثبوت الحد في الفرض الذي ذكره أيضا والأصل العدم مضافا إلى بنائه على التخفيف وسقوطه بالشبهة ومن ذلك يعلم الحال فيما لو قال أحدهما زان لا على التعيين الذي استشكل فيه في القواعد من ثبوت حق في ذمته وقد أبهم قلنا المطالبة بالقصد ومن ان في ذلك اشاعة للفاحشة وزيادة في الايذاء والتعيير فليس الا ايجاب حدهما لا يقام إلا عند اجتماعهما لانحصار الحد فيهما او في كشف اللثام وهو لا قوي وفيه ما سمعته والله العالم نعم عن الشيخين والقاضي والمصنف في النكت وجماعة انه للأم لاختصاصها بالولادة ظاهرا خصوصا بعد التعدية بمن فالمجرد الظاهر في ذلك عرفا وفيه منع الدلالة عرفا على وجه يتحقق بها مسمى القذف وعن الفاضل والشهيد متعلقة الأبوان معا لان نسبته إليهما واحدة ولا اختصاص لأحدهما دون الآخر ولان الولادة انما تتم بهما فهما الدانيان لغة وعرفا وقد نسبت الولادة إلى الزنا وهي قائمة بهما فيكون القذف لهما قلت لا انصاف تحقق الاشتباه موضوعا وحكما فالمتجه السقوط في العبارة المزبورة أما لو قال ولدتك امك من الزنا فهو قذف للأم وان لم نقل به في الأولى باعتبار التصريح بها هنا بخلافها فيها وفيه ان التصريح بها لا يقتضي كونها الزانية ضرورة احتمال كون الزاني الأب دونها ويصدق انها ولدته من الزنا وان كان هذا الاحتمال في هذه العبارة أضعف منه في العبارة الأولى لكنه يكون سببا للسقوط باعتبار تحقق الشبهة به لعدم ظهور اللفظ عرفا على وجه يعمل به بحيث لا تصدق معه الشبهة عرفا الدالة عليه لهذا ولذا قال المصنف ولعل الأشبه عندي التوقف لتطرق الاحتمال وان ضعف وهو لا يخلو من قوة ولو قال يا زوج الزانية فالحد للزوجة وكذا لو قال يا أخا الزانية فالحد لمن نسب إليه الزنا دون المواجه ولو قال زنيت بفلانة او لطت بفلان بالفتح فالقذف للمواجه ثابت بلا خلاف ولا اشكال وفي ثبوته للمنسوب إليه خلاف وتردد قال الشيخ في النهاية والمبسوط يثبت حدان ونحوه عن المفيد وجماعة بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لانه أي الزنا فعل واحد متى كذب في أحدهما كذب في الآخر إذ هو واقع بين اثنين نسبة أحدهما إليه بالفاعلية كنسبة الآخر إليه بالمفعولية فهو قذف لهما واعترضه المصنف بانه نحن لا نسلم انه فعل واحد لان موجب الحد في الفاعل غير الموجب في المفعول وح يمكن ان يكون أحدهما مختارا دون صاحبه فهو وح ان لم يكن متعددا حقيقة فحكما باعتبار اختلاف الحكم فلا أقل من تحقق الشبهة الدارئة بذلك بل قيل انه يدل عليه ظاهر الصحيح الوارد في نظير البحث في رجل قال لامرأته يا زانية انا زنيت بك قال عليه حد واحد لقذفه إياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد عليه فيه الا ان يشهد على نفسه اربع مرات عند الامام من حيث نفي الحد فيه أصلا وان كان فيه ما فيه وترتب الحد بقوله منكوح في دبره للاجماع والنص او للدلالة العرفية لا يقتضي ثبوته في المفروض ومن هنا كان المحكي عن ابن ادريس والفاضل في التحرير العدم وهو لا يخلو من قوة خلافا للثاني الشهيدين وغيره وحيث يحكم بثبوته لهما يجب لهما حدان وان اجتمعا في المطالبة لتعدد اللفظ ولذا لو اقتصر على قول زنيت من دون ان يذكر الآخر تحقق القذف للمواجه فيكون للآخر حاصلا بضميمة لفظ آخر والله العالم ولو قال لابن الملاعنة يا ابن الزانية او لها يا زانية فعليه الحد بلا خلاف ولا اشكال لصدق الرمي قال الصادق ع في خبر سليمان يجلد القاذف للملاعنة وفي الحسن عنه أيضا في رجل قذف ملاعنة قال عليه الحد وسئله أبو بصير أيضا عن رجل قذف امرأته فتلاعنا ثم قذفها بعد ما تفرقا أيضا بالزنا أعليه حد قال نعم عليه حد إلى غير ذلك ولو قال لابن المحدودة يا ابن الزانية او لها يا زانية قبل التوبة لم يجب به الحد للأصل وعدم القرينة عليها في ذلك والفرق بينها وبين الملاعنة ان شهادات الزوج ليست كالبينة الموجبة لثبوت الزنا في حقها ولذا كان لها دفعها باللعان بخلاف البينة التي تخرج بها عن الاحصان الذي هو شرط الحد على القاذف نعم لو قال ذلك بعد التوبة يثبت الحد قال الهاشمي سئلت أبا عبد الله ع وأبا الحسن ع عن امرأة زنت فأتت

بولد

بولد واقرت عند امام المسلمين انها زنت وان ولدها من الزنا فاقيم عليها الحد وان ذلك الولد نشأ حتى صار رجلا فافترى عليه رجل هل يجلد من افترى عليه فقال يجلد ولا يجلد فقلت كيف يجلد ولا يجلد فقال من قال له يا ولد الزنا لم يجلد وانما يعزر وهو دون الحد ومن قال له يا ابن الزانية جلد الحد تاما فقلت وكيف صار هذا هكذا فقال انه اذا قال يا ولد الزنا كان قد صدق فيه وعزر على تعييره امه ثانية وقد اقيم عليها الحد واذا قال له يا ابن الزانية جلد الحد تاما لفريته عليها بعد اظهارها التوبة واقامة الامام عليها الحد والله العالم ولو قال لامرأته او غيرها زنيت بك فلها حد عليه على التردد المذكور في قوله زنيت بفلانة ولا يثبت في طرفه حد الزنا حتى يقر اربعا كما عرفت ولو قال يا ديوث او يا كشخان او يا قرنان او غير ذلك من الالفاظ فان افادت القذف في عرف القائل لزمه الحد لصدق الرمي وكذا لو كانت مفيدة في عرف المواجه قالها الرمي بها على عرفه وان لم يعرف فائدتها او كانت مفيدة لغيره فلا حد بلا خلاف بل عن الخلاف الاجماع للاصل وغيره نعم يعزر ان افادت فائدة يكرهها المواجه كما في الغنية ونحوه بلا خلاف اجده في شئ من ذلك نعم عن اهل اللغة القرنان القذف بالاخت والكشخان القذف بالام والديوث القذف بالزوجة ولكن عن تغلب القرنان والكشخان لم ارهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل الديوث او قريب منه وفي المسالك قيل ان الديوث هو الذي يدخل الرجال على امرأته وقيل القرنان من يدخلهم على بناته والكشخان على اخواته الى غير ذلك والمدار على ما عرفته في النصوص والفتاوى وما عن الكافي والغنية والاصباح من الحد بالرمي بالفجور او التخنث او العهر او العلوقية او الابنة او الفسق وقوله يا كشخان فمبني على افادتها في العرف الزنا او اللواط وحكي عنهم التصريح بذلك فلا خلاف وان كان ذلك في لفظ الفسق واضح المنع خصوصا بعدما في الخبر انه سئل ع عن رجل قال لآخر يا فاسق فقال لا حد عليه ويعزر والله العالم وكذا كل تعريض بما يكرهه المواجه ولم يوضع للقذف لغة ولا عرفا يثبت به التعزير لا الحد بلا خلاف اجده فيه بيننا نعم عن مالك انه يجعله قذفا عند الغضب دون الرضا ويمكن ارادته الدلالة عرفا على ذلك لا غيره ما لم يكن كذلك اللهم الا ان يقال ان التعريض الذي نفوا الحد فيه دال عرفا بدلالة التعريض الا انها غير معتبرة في ثبوت القذف للاصل واعتبار التصريح فيما سمعته من الخبر وبناء الحد على التخفيف وغير ذلك ومن هنا صرح في الرياض بعد اعتبار التعريض المزبور وعلى كل حال ففي خبر ابي بصير عن النبي ص سباب المؤمن فسوق وفي صحيح عبد الرحمن سئل الصادق ع عن رجل سب رجلا بغير قذف يعرض به هل يجلد قال عليه تعزير وفي خبر ابي مريم عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في الهجاء بالتعزير وفي خبر اسحاق بن عمار ان عليا ع كان يعزر في الهجاء وفي خبر المعلى بن خنيس عن الصادق ع ليأذن بحرب مني من اذى عبدي المؤمن وفي خبر المفضل بن عمر اذا كان يوم القيامة نادى مناد اين الصدود لاوليائي فيقوم قوم ليس على وجوههم لحم فيقول هؤلاء الذين آذوا المؤمنين ونصبوا لهم وعاندوهم وعنفوهم في دينهم قال ثم يؤمر بهم الى جهنم قال كانوا والله يقولون بقولهم ولكن حبسوا حقوقهم واذاعوا عليهم سرهم وفي خبر الحسين بن ابي العلاء عن الصادق ع انه شكى رجل الى امير المؤمنين ع في رجل قال احتلمت بامك فقال ع سنضربه ضربا وجيعا حتى انه لا يؤذي المؤمنين فضربه ضربا وجيعا الى غير ذلك مما دل على التعزير في نحوه كقوله انت ولد حرام او لست لحلال فانه ليس بقذف ايضا عندنا الا مع القرينة لاحتمال الحمل في الحيض والصوم والاحرام وما عن ابن ادريس من مساواته لابن الزنا عرفا محمول على القرائن او دعوى الدلالة عرفا لا مطلقا كما هو واضح انما الكلام فيما اشرنا اليه من ثبوت القذف وعدمه في الدلالة التعريضية التي هي قسم من الكناية بالمعنى الاعم ولعله غير التعريض الذي ذكره المصنف لقوله بمواجهته نعم في الرياض تفسير عبارة النافع بالتعريض المنافي للدلالة التعريضية كما ما بعد ترتب القذف عليه ولكنه لا يخلو من تأمل وان ذكرنا وجهه آنفا وكذا يثبت التعزير دون الحد لو قال انت ولد شبهة او حملت بك امك في حيضها او يقول لزوجته لم اجدك عذراء للايذاء بها قال الصادق ع في خبر ابي بصير في رجل قال لامرأته لم اجدك عذراء قال يضرب فانه يوشك ان ينتهي والمراد من الضرب فيه التعزير خصوصا بعد ما في الفقيه وفي خبر آخر ان العذرة تسقط من غير جماع وقد تذهب بالنكبة والعثرة والسقطة وفي خبر يونس عن الصادق ع في رجل قال لامرأته لم تأتني عذراء قال ليس بشئ لان العذرة تذهب بغير جماع الى غير ذلك وما عن الحسن من وجوب الحد به محمول على ارادة القذف به كصحيح ابن سنان اذا قال الرجل لامرأته لم اجدك عذراء وليست له بينة يجلد الحد ويخلى بينه وبين امرأته كما عساه يومي اليه قوله وليست له بينة بل ظن المحدث الموافقة له على ذلك عند الكسباء او يراد من الحد فيه التعزير كما انه يراد من نفي الشئ عليه فيما تقدم حال عدم قصد الايذاء والتعيير بل كان ذلك لتحقيق حق ونحوه او يقول يا فاسق او يا شارب الخمر ونحو ذلك وهو متظاهر بالستر والا لم يكن عليه تعزير بذلك كما ستعرف او يا خنزير او يا حقير او يا وضيع او يا كلب ونحوها ففي خبر جراح المدائني عن الصادق ع اذا قال الرجل انت خبيث او انت خنزير فليس فيه حد ولكن فيه موعظة وبعض العقوبة او يقول يا وضيع او يا حقير او يا نجس او يا آثم او نحو ذلك ففي خبر ابي مخلد السراج عن الصادق ع انه قضى امير المؤمنين ع في رجل دعى آخر يا ابن المجنون فقال الآخر انت ابن المجنون فامر ان يجلد الاول صاحبه عشرين جلدة وقال له اعلم انك ستعقب مثلها عشرين فلما جلد اعطى المجلود السوط فجلده نكالا لا ينكل بها ولو كان المقول له مستحقا للاستخفاف لكفر او ابتداع او تجاهر بفسق فلا حد ولا تعزير بلا خلاف بل عن الغنية الاجماع عليه بل ولا اشكال بل يترتب له الاجر على ذلك فقد ورد ان من تمام العبادة الوقيعة في اهل الريب وروي زينوا مجالسكم بغيبة الفاسقين وعن الصادق ع اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي النبوي اذا رأيتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم واهبتوهم كيلا يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس ولا يتعلموا من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات الى غير ذلك مما هو دال على ذلك وان لم يكن من النهي عن المنكر بل هو ظاهر الفتاوى ايضا بل قد يترتب التعزير على تارك ذلك اذا كان في مقام الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الواجبين عليه لحصول الشروط نعم لا يسوغ لقائله من الرمي بما لا يفعله ففي حسن الحلبي عن الصادق ع انه نهى عن قذف من كان على غير الاسلام الا ان يكون اطلعت على ذلك منه وكذا في صحيح عنه وزاد فيه أيسر ما يكون ان يكون قد كذب نعم يترتب التعزير على ما سمعته سابقا في حق غير المستحق وكذا كل ما يوجب الاذى كقوله يا اجذم او يا ابرص او يا اعور ونحو ذلك وان كان فيه اذ ذلك شئ عليه كما هو واضح والله العالم **الثاني في القاذف** ولا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه كما لا اشكال في انه يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل فلو قذف الصبي لم يحد لرفع القلم عنه كما في غيره من الحد ودونه وفي صحيح الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله ع لا حد لمن لا عليه حد يعني لو ان مجنونا قذف رجلا

وباهتوهم

لو ادعيه شيئا ولو قذف رجل فقال له يا زانی لم يكن عليه حد وفی خبر ابی مريم عن ابيجعفر ع سئل عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يجلد قال لا وذلك لو ان رجلا
قذف الغلام لم يجلد الی غير ذلك ولكن لو قذف عن تمييزه علی وجه يؤثر التعزير فيه كفا عن مثل ذلك علی كل حال فلا حد عليه وان قذف مسلما بالغا حرا اضرار
عن غيره وكذا الكلام فی المجنون الذی هو مثله فی رفع القلم ايضا وغيره وفی اعتبار تاثير التعزير فيه وفی غير ذلك وقد سمعت النص الصريح به فی الصحيح السابق نعم لو كان دوار
وقذف فی دور الصحة حد ولو حال الجنون مع احتمال تاخيره الی دور العقل وكذا الكلام فی العاقل لو لم يحد حتی جن وقد مر الكلام فی نظير ذلك علی القاذف ولو ادعی
المقذوف صدوره حال الافاقة وله حالة جنون فادعی صدوره حينه لو ادعی صدوره حال بلوغ غيره والقاذف حال صباه ففی القواعد قدم قول القاذف لا يمين لعله للشبهة
بعد عدم الالتفات الی الاصل هنا كما تكرر منا نظائره وكذا يعتبر فيه ايضا القصد ضرورة عدم شیء علی غير القاصد كالساهی والغافل والنائم وعلی كل حال فلا حد و
لا تعزير علی غير القاصد نعم فی السكران اشكال اقوية ترتب الحد عليه كالصاحی وعن امير المؤمنين ع فی علة حد شارب الخمر ثمانين انه اذا سكر قذف هذا وادی لهذا و
افتری وحد المفتری ثمانون ويعتبر فيه الاختيار فلا حد علی المكره قطعا وهل يشترط فی وجوب الحد الكامل الحرية قيل والقائل الصدوق والشيخ فی محكی الهداية
والمبسوط نعم للاصل وقوله تعالی فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما علی المحصنات من العذاب وخبر القاسم بن سليمان سئل الصادق ع عن العبد يفتری علی
الحر كم يجلد قال اربعين ونحوه خبر حماد بن عثمان وقاعدة التنصيف وقيل والقائل المشهور شهرة كادت تكون اجماعا بل هی كذلك فی محكی الخلاف وغيره لا يشترط لعموم
الاية وما شابهها من النصوص وخصوص حسن الحلبی انه اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين قال هذا من حقوق الناس وخبر ابی بكر الحضرمی سئله عن عبد قذف حرا فقال يجلد ثمانين
هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله تعالی فانه يضرب نصف الحد وبذلك ينقطع الاصل والقاعدة وتخص الفاحشة بغيره بل قيل انها ظاهرة فی الزنا
بل عن المفسرين ارادته منها هنا والخبران مع قصورهما عن المعارضة من وجوه محتملان للتقية فلا ريب فی ان الثانی اقوی ومن الغريب ما عن المصنف الترجيح هنا مع
ظهوره واما صحيح ابن مسلم عن ابيجعفر ع فی العبد يفتری علی الحر فقال يجلد حدا الا سوطا او سوطين وخبر سماعة سئله عن المملوك يفتری علی الحر فقال عليه خمسون
جلدة فلم اجد عاملا بهما فلا باس بحملهما كما عن الشيخ علی الافتراء بغير القذف الموجب للتعزير واما صحيح محمد بن قيس عن ابيجعفر ع قضی امير المؤمنين ع فی المملوك يدعو
الرجل لغير ابيه قال اری ان يفرق جلده قال وقال فی رجل دعی لغير ابيه اقم بينتك امكنك منه فلما اتی بالبينة قال ان امه كانت امة قال ليس عليه حد سبه كما سبك
او اعف عنه ان شئت فعن التهذيب تضعيفه وانه مخالف للقران والاخبار الصحيحة وانه مشتمل علی ما لا يجوز من امير المؤمنين ع من سب الخصم الذی من الواجب عليه
ان ياخذ له بحقه من اقامة الحد او التعزير والفری ب لفاء والراء المهملة الشق وعن الاستبصار بالعين المهملة واوله باحتمال ان يكون انما يعزر جلده ليقام عليه الحد
ولا يخفی عليك بعده مع انه لا تعزير فی حد القذف كما ستسمع انشاء الله وكيف كان فعلی الاول يثبت نصف الحد وعلی الثانی يثبت الحد كاملا
وهو ثمانون كما هو واضح ولو قلنا بالاول وادعی المقذوف الحرية ليترتب عليه كمال الحد وانكر القاذف فان ثبت احدهما عمل عليه بلا خلاف ولا اشكال
وان جهل ففيه تردد من اصلی الحرية والبرائة اظهره ان القول قول القاذف لتطرق الاحتمال الناشئ من تعارض الاصلين فيوجب الشبهة الدارئة للحد
كما عن الخلاف خلافا لما عن المبسوط وان كان المفروض فيهما ادعاء المقذوف حريته نفسه والقاذف فی لكنهما من واد واحد بل يمكن تنزيل عبارة المصنف
عليه والله العالم **الثالث** فی المقذوف ويشترط فيه الاحصان المشتمل علی التزويج والاسلام والحرية وغيرها ولكن هو هنا عبارة عن البلوغ
وكمال العقل والحرية والاسلام والعفة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه فمن استكملها وجب بقذفه الحد مع استكمال القاذف شرائطه
المزبورة ومن فقدها او بعضها فلا حد وفيه التعزير لانه الاخير كمن قذف صبيا او صبية لما عرفت وصحيح الفضيل بن يسار وخبر ابی مريم السابقين وفی خبر
ابی بصير عن الصادق ع فی الرجل يقذف الصبية يجلد قال لا حتی تبلغ او مملوكا لخبر ابی بصير من افتری علی مملوك عزر لحرمة الاسلام وخبر عبيد بن زرارة لو اتيت برجل
قذف عبدا مسلما لا اعلم منه الا خيرا لضربته الحد حد الحر الا سوطا او كافرا لخبر اسمعيل بن الفضيل سئل الصادق ع عن الافتراء علی اهل الذمة واهل الكتاب
هل يجلد المسلم الحد فی الافتراء عليهم قال لا ولكن يعزر وقد تقدم ما فی حسن الحلبی وصحيحه او متظاهرا بالزنا او اللواط فانه لا حرمة له بل الظاهر عدم التعزير
وان كان هو ظاهر المتن وغيره الا ان الاصل وما سمعته من النصوص السابقة يقتضی عدمه نعم لو لم يكن متظاهرا بالزنا واللواط اتجه تمام الحد علی قاذفه و
ان كان متظاهرا بالفسق لاطلاق الادلة وعمومها اللهم الا ان يعارض ذلك بما سمعته مما دل علی حرمته للمتظاهر بالفسق ويمكن تنزيله علی غير
القذف وعلی كل حال ففی مرسل يونس كل بالغ ذكرا وانثی افتری علی صغير او كبير ذكرا وانثی او مسلم او كافر او حر او عبد فعليه حد الفرية وعلی غير
البالغ حد الادب هو مطرح لفقده شرائط الحجية فضلا عن صلاحية المعارضة لما عرفت ومحمول علی ما عن الشيخ من الافتراء علی احد ابوی الصغير او
المملوك او الكافر مع اسلامه وحريته او علی ارادة التعزير من الحد فيه وقد ظهر لك مما ذكرناه وجوب الحد علی المستكمل لما عرفت سواء كان القاذف مسلما
او كافرا حرا او عبدا علی الاصح الذی سمعته سابقا ولو قال للمسلم يا ابن الزانية او امك زانية وكانت امه كافرة او امة قال الشيخ فی النهاية وتبعه عليه جماعة
عليه الحد تاما لحرمة ولدها وخبر عبد الرحمن بن ابی عبد الله عن الصادق ع انه سئل عن اليهودية والنصرانية تحت المسلم فيقذف ابنها قال يضرب القاذف
لان المسلم قد حصنها ولكنه قاصر السند ولا جابر بل الموهن محقق فما عن المختلف من نفی الباس عن العمل به لوضوح طريقه لا يخفی ما فيه بل والدلالة فان الضرب
اعم من الحد نعم عن الكافی روايته ويضرب القاذف حدا الی اخره ويمكن ارادة التعزير منه فما عن ابن الجنيد من القول بذلك مرسلا له عن الباقر ع راويا
عن الطبری ان الامر لم يزل علی ذلك الی ان اشار عبد الله بن عمر علی عمر بن عبد العزيز بان لا يحد مسلم فی كافر فترك ذلك لم نتحققه ومن الاشبه التعزير كما فی
المسالك وكشف اللثام بل فی الرياض حكايته عن الحلی وعامة المتاخرين لاطلاق الادلة المزبورة ولو قذف الاب ولده قذفا يوجب الحد لم يحد وعزر
للحرمة لا لحق الولد للاصل وعدم ثبوت عقوبة للولد علی ابيه ولو قتله قال ابن مسلم فی الحسن او الصحيح سئلت ابا جعفر ع عن رجل قذف ابنه بالزنا قال لو قتله ما قتل به
وان قذفه لم يجلد له قلت فان قذف ابوه امه قال ان قذفها وانتفی من ولدها تلاعنا ولم يلزم ذلك الولد الذی انتفی منه وفرق بينهما ولم تحل له

ابدا قال وان كان قال لابنه وامه حية يا ابن الزانية ولم ينتف من ولدها جلد الحد لها ولم يفرق بينهما قال وان كان قال لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة ولم يكن لها من ياخذ
بحقها منه الا ولدها منه فانه لا يقام عليه الحد لان حق الحد قد صار لولده منها وان كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له وان لم يكن لها ولد من غيره وكان
لها قرابة يقومون باخذ الحد جلد لهم ومنه يعلم الوجه فيما ذكره المصنف بقوله وكذا لو قذف زوجته الميتة ولا وارث لها الا ولده منها نعم لو كان لها ولد من غيره
كان لهم الحد تاما والله العالم ويحد الولد لو قذف اباه والام لو قذفت ولدها وكذا الاقارب للعمومات نعم الاقرب وفاقا للقواعد ان الجد للاب ب كالاب عن التحرير
القطع به خصوصا بعد عدم قتله به ومساواته فی الحرمة دون الجد للام التی هی تحد بقذف ولدها العكس سبقه الی الفهم من الاب وان كثر اطلاق الاب علی السبط
والله العالم **الرابع** فی الاحكام وفيه مسائل **الاولی** اذا قذف جماعة واحدا بعد واحد فلكل واحد حد سواء جاؤا به مجتمعين او متفرقين بلا
خلاف اجده فيه لا من الاسكافی فاعتبر مع ذلك الاتيان به متفرقين والا ضرب حدا واحدا بل عن الغنية والسرائر الاجماع عليه لقاعدة تعدد المسبب بتعدد
السبب وخبر بريد العجلی عن ابيجعفر ع فی الرجل يقذف القوم جميعا بكلمة واحدة فاذا لم يسمهم فانما عليه حد واحد وان سمی فعليه لكل واحد حد وخبر الحسن
العطار قال للصادق ع رجل قذف قوما جميعا فقال بكلمة واحدة قال نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم فی القذف ضرب لكل واحد منهم حد المنجبرين بما عرفت
والمعتضدين بما سمعت نعم لو قذفهم بلفظ واحد كما لو قال هؤلاء زناة وجاؤا به مجتمعين فللكل حد واحد وان افترقوا فی المطالبة فلكل واحد حد بلا خلاف
معتد به فی الاخير بل ولا اشكال لقاعدة تعدد السبب وغيرها بل والاول بل عن الغنية والسرائر الاجماع فيهما لصحيح جميل عن ابيعبد الله ع فی رجل افتری علی قوم
جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا ونحوه خبر محمد بن حمران بناء علی ظهور قوله جماعة فی ارادة القذف
بكلمة واحدة ولو للجمع بينه وبين غيره مما سمعت فما عن الاسكافی من الاتحاد مع اتحاد اللفظ مطلقا والتفصيل بين الاتيان به مجتمعين ومتفرقين مع التعدد
غير واضح الوجه علی وجه ينطبق عليه جميع النصوص المزبورة خصوصا بعد ملاحظة الشهرة العظيمة والاجماعين المزبورين فما عن الفاضل فی المختلف من نفی
الباس عنه محتجا عليه بالصحيح المزبور الذی هو اوضح طريقا من غيره لا يخلو من نظر ضرورة عدم ظهور قوله جماعة فی ارادة القذف متعددا كی يتجه التفصيل
المزبور بل هو اما ظاهر فی اتحاد اللفظ او الاعم الذی لا قائل بالتفصيل فيه علی انه لو سلم ظهوره منه خاصة فهو غير دال علی تمام دعواه فی كشف اللثام بعد ان
حكی قول الاسكافی فی المزبور قال بناء علی ان المراد من الوحدة فی الخبر الاولين الوحدة بالعدد فيكون مفادهما انه اذا قال انتم او هؤلاء زناة مثلا لم يحد الا واحد
اتوا به جميعا او اشتاتا فان سماهم فقال فلان وفلان وفلان زناة مثلا حد لكل واحد حدا يعنی اذا اتوا به متفرقين بدليل الصحيح وغيره ولكنه كما تری ضرورة ان ما ذكرناه
من الجمع بالتقييد او التخصيص بين النصوص ولو مع فرض التعارض من وجه للترجيح بما سمعته من الشهرة ومحكی الاجماع وغير ذلك اولی من وجوه فلا ريب
فی ان المشهور اقوی ومنه يعلم ضعف ما عن الصدوق فی الفقيه والمقنع من انه ان قذف قوما بكلمة واحدة فعليه حد واحد اذا لم يسمهم باسمائهم وان
سماهم فعليه لكل رجل سماه حد وروی انه ان اتوا به متفرقين ضرب لكل رجل منهم حدا وان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وعكس فی الهداية فافتی بما
جعله فی الكتابين رواية وجعل ما افتی به فيهما رواية والتحقيق الجامع بين النصوص ما عرفت والله العالم وهل الحكم فی التعزير كذلك قال جماعة منهم المفيد وسلار
بل علی ما حكی نعم فی المسالك نسبته الی المشهور للاولوية خلافا للمحكی عن ابن ادريس من العدم لكونه من القياس الممنوع ونفی المصنف الخلاف فقال ولا معنی للاختلاف هنا
وذلك لان التعزير منوط بنظر الحاكم وليس له بالنسبة الی كل واحد حد محدود فهو يؤدب لسب الجماعة بغير القذف بما يراه وفيه انه يمكن ان تظهر الفائدة فيما لو
زاد عدد المقذوفين علی عدد اسواط الحد فانه مع الحكم بتعدد التعزير يجب ضربه ازيد من الحد ليخص كل واحد منهم سوطا فصاعدا وعلی القول باتحاده لا يجوز له
بلوغ الحد بالتعزير مطلقا نعم فی كشف اللثام اذا كان التاديب لله تعالی كهذه الكفارة والمجانين اتجه ما قاله بل فی المسالك وقد تظهر الفائدة فی صورة النقصان
ايضا قلت قد يقال ان المراد بايكال الی نظر الحاكم ما يشمل جعله السوط الواحد عن التعزير المتعدد لعظم الشخص مثلا ونحو ذلك والله العالم وكذلك الكلام فيما
لو قال لهما يا ابن الزانيين فان الحد حق لهما ای الابوين ويكون القذف قد كان بلفظ واحد فيحد حدا واحدا مع الاجماع علی المطالبة وحدين مع التعاقب لما عرفته
مفصلا والله العالم **المسئلة الثانية** حد القذف موروث اذا لم يكن قد استوفاه المقذوف ولا عفی عنه بلا خلاف اجده فيه بيننا بل
الاجماع بقسميه عليه مضافا الی العمومات والی خصوص النصوص منها صحيح محمد بن مسلم المتقدم وما فی خبر السكونی من ان الحد لا يورث مع ضعفه و
موافقته لما عن بعض العامة محمول علی ارادة عدم كونه موروثا علی حسب المال وان كان يرثه من يرث المال من الذكور والاناث عدی الزوج والزوجة وما
شابههما من ذوی الاسباب الا الامام فی قول لا انه ليس علی حسب ارث المال من التوزيع بل هو ولاية لكل واحد من الورثة المطالبة به تاما وان عفی الاخر قال ع
فی موثق السباطی ان الحد لا يورث كما تورث الدية والمال والعقار ولكن من قام به من الورثة وطلبه فهو وليه ومن تركه ولم يطلبه فلا حق له وذلك مثل
رجل قذف رجلا وللمقذوف اخوان فان عفی احدهما عنه كان للاخر ان يطالبه بحقه لانها امهما جميعا والعفو اليهما جميعا والمراد بارث الامام ان له المطالبة و
الاستيفاء واما العفو فقد قيل انه ليس له بل عن الغنية الاجماع علی ذلك ولكن لا يخلو من نظر وقد تقدم فی المواريث تمام الكلام فی ذلك فلاحظ **المسئلة
الثالثة** لو قال القاذف لاخر ابنك زان او لائط او بنتك زانية فالحد لهما لا للمواجه لانهما المنسوب اليه دونه فانه لم ينسب اليه فيجاوح فالمطالبة
لهما لا له فان سبقا بالاستيفاء او العفو فلا بحث ولا خلاف ان سبق الاب باحدهما فالاكثر بل المشهور علی عدم كون ذلك شيئا كما فی غيره من الحقوق و
لكن قال الشيخان فی محكی المقنعة والنهاية له المطالبة والعفو لان العار لاحق له وفيه اشكال لان المستحق موجود وله ولاية المطالبة فلا يتسلط الاب
كما فی غيره من الحقوق نعم له الاستيفاء اذا فرض ولايته عليهما علی وجه لا يصلح الاستيفاء كما اذا كانا صغيرين وورثاه بل لا يبعد ان له العفو ايضا مع عدم
المفسدة للاطلاق وان استشكل فيه بعض **المسئلة الرابعة** اذا ورث الحد جماعة لم يسقط بعض بعفو البعض وح فللباقين المطالبة بالحد تاما ولو بقی واحد منهم
بلا خلاف اجده فيه بل عن الغنية الاجماع عليه مضافا الی الموثق المزبور الذی منه ومن غيره يعلم عدم ارثه علی حسب المال اما لو عفی الجماعة او كان المستحق

والملاعنة فقد سقط الحد بلا خلاف ولا اشكال ضرورة كونه من حقوق الادميين القابلة للسقوط بالاسقاط وغيره ولا فرق في ذلك بين قذف الزوج وغيره
ولا بين العفو قبل المرافعة للحاكم وبعده لان الاصل في كل حق ولقول ابي جعفر ع في خبر ضريس لا يعفى عن الحدود التي بيد الامام فاما ما كان من حق الناس في حد فلا
باس ان يعفى عنه دون الامام نعم ليس له بعد العفو المطالبة للاصل وخبري سماعة قال في احدهما سألته عن الرجل يفترى على الرجل ثم يعفو عنه ثم يريد ان يجلده
الحد بعد العفو قال ليس ذلك له بعد العفو ونحوه الاخر عن الصادق ع خلافا لما عن الشيخ في كتابي الاخبار ويحيى بن سعيد من عدم العفو للزوجة بعد المرافعة
لصحيح ابن مسلم سألته عن الرجل يقذف امراته قال يجلد قلت رايت ان عفت عنه قال لا ولا كرامة المحمول على ما بعد المرافعة جمعا بينه وبين ما دل
على جواز العفو وفيه انه لا شاهد له بل المتجه على تقدير العمل به تخصيصه او تقييده اطلاق ما دل على جواز العفو ولذا كان المحكي عن الصدوق العمل به
مطلقا الا انه مع شذوذه واضماره واحتمال ارادة لا كرامة لها في العفو بمعنى انه لا ينبغي صدوره منها واعراض المشهور عنه يقصر عن ذلك وان امكن تاييده
بقول الصادق ع في خبر سماعة المسروق ان يهب السارق لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قوله تعالى والحافظون
لحدود الله فاذا انتهى الحد الى الامام فليس لاحد ان يتركه وخبر حمزة بن حمران سأل احدهما ع عن رجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا فقال ارى عليه
خمسين جلدة ويستغفر الله تعالى قال ارايت ان جعلته في حل وعفت عنه قال لا ضرب عليه اذا عفت عنه من قبل ان ترفعه الا انه مع كون الثاني منهما المفهوم
غير جامعين لشرائط الحجية فالمتجه ان له العفو مطلقا ومن هنا قال المصنف والمستحق للحد ان يعفو قبل ثبوت حقه وبعده وليس للحاكم الاعتراض عليه بل قال ولا يقام
الا بعد مطالبة المستحق والله العالم

المسئلة الخامسة

اذا تكرر الحد بتكرر القذف مرتين قتل في الثالثة لصحيح السابق المتضمن اصحاب
الكبائر منها وقيل يقتل في الرابعة وهو اولى واحوط لولا الصحيح المزبور اللهم الا ان يكون من الشبهة باعتبار احتمال المحاقة بما دل عليه في الزنا الذي هو اولى
منه وقد تقدم الكلام في ذلك مكررا ولو قذف فحد فقال الذي قلت كان صحيحا وجب بالثاني التعزير لانه ليس بصريح بل لصحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع
في الرجل يقذف الرجل فيرد عليه القذف قال ان قال له ان الذي قلت لك حق لم يجلد وان قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه الحد وان قذفه قبل ان يجلد بعشر
قذفات لم يكن عليه الا حد واحد ومنه يعلم الوجه في قول المصنف وغيره ان القذف المتكرر يوجب حدا واحدا لا اكثر ولصدق الكرمي موجب وان تعدد نعم لو تعدد
المقذوف تعدد الحد لكل واحد منهم بل لو تعدد المقذوف به للواحد كان قذفه مرة بالزنا واخرى باللواط وثالثة بانه ملوط به ففي كشف اللثام
عليه لكل قذف حد وان لم يتخلل الحد لان الاجماع والنصوص دلت على ايجاب الرمي بالزنا الحد ثمانين انفرادا وتكرر وكذا الرمي باللواط وكذا بانه
ملوط به ولا دليل على تداخلها وفيه اشكال بعد رجوع الجميع الى اسم القذف والله العالم

المسئلة السادسة

لا خلاف ولا اشكال في انه لا يسقط الحد
عن القاذف بعد ثبوته عليه للاصل وغيره الا بالبينة المصدقة التي يثبت بها الزنا مثلا او تصديق مستحق الحد ولو مرة وان لم يثبت بذلك الزنا الواقعين للاحد
بمعنى العفة المعتبرة في ثبوت حد القذف او العفو للنص السابق والفتوى ولا فرق في الثلاثة بين افراد المقذوف نعم لو قذف وجته سقط الحد بذلك
وباللعان ايضا الذي مر الكلام في بابه والظاهر سقوطه عنه بارثه له وبالصلح عنه وغيره مما يكون سببا شرعا للاسقاط وهل عليه التعزير اذا اسقط
باحد هذه الامور وجهان كما في كشف اللثام من ان الثابت عليه انما كان الحد وقد سقط ولا دليل على ثبوت التعزير ومن ان ثبوت المقذوف به بالاقرار
او البينة لا يجوز القذف وان جاز اظهارها عند الحاكم لاقامة الحد عليه والعفو واللعان ايضا لا يكشفان عن اباحته ولا يسقطان الا الحد والتعزير في كل كبيرة ولعل
الاول لا يخلو من قوة والله العالم

المسئلة السابعة

الحد ثمانون جلدة حرا كان ذكرا او انثى كتابا وسنة واجماعا او عبدا على الاصح كما عرفت البحث فيه
لا خلاف في انه يجلد القاذف بثيابه ولا يجرد بل الاتفاق عليه كما في كشف اللثام للاصل وقول النبي ص في خبر السكوني لا ينزع من ثياب القاذف الا الرداء
والصادق ع في خبر اسحق يضرب جسده كله فوق ثيابه واما صحيح محمد بن قيس عن الباقر ع قضى امير المؤمنين ع في المملوك يدعو الرجل لغير ابيه قال ارى ان يعرى جلده فقد نقل
فيه بعض الكلام مع احتمال كونه قضية في واقعة وانه تعزير منوط بنظر الحاكم لان الدعوة لغير الاب ليست قذفا وكونه من عراه يعريه اذا اتاه جلده
بفتح الجيم اي ارى ان يحضر الناس جلده حدا او دونه او باعجام الغين وتضعيف الراء والبناء للفاعل فهو من التغرية اي ملصق الغراء بجلده ويكون
كناية عن توطين نفسه للحد او التعزير وكيف كان فيقتصر في ضربه على الضرب المتوسط كما في خبر اسحق بن عمار المفتري يضرب بين الضربين الحديث ولا يبلغ به
الضرب في الزنا قال الصادق ع في خبر سمعه عن قال رسول الله ص الزاني اشد ضربا من شارب الخمر وشارب الخمر اشد ضربا من القاذف والقاذف اشد ضربا
من التعزير ويشهر القاذف اي يعلم الناس بحاله لتجتنب شهادته كما يشهر شاهد الزور لاشتراك العلة ويثبت القذف بشهادة العدلين بلا خلاف لاطلاق
ما دل على حجيتهما او الاقرار مرتين كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا ولم نظفر بنص خاص فيه وعموم اقرار العقلاء يقتضي الاجتزاء به مرة
اللهم الا ان يكون ذلك من جهة بناء الحدود على التخفيف فينزل اقراره منزلة الشهادة على نفسه فيعتبر فيها التعدد والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف
ولا اشكال في انه يشترط في المقر التكليف والحرية والاختيار ولا يثبت بشهادة النساء وان كثرن لا منضمات ولا منفردات كما مر غير مرة والله العالم

المسئلة الثامنة

اذا تقاذف اثنان محصنان سقط الحد وعزرا بلا خلاف لصحيح ابي سنان سأل الصادق ع عن رجلين افترى كل واحد
منهما على صاحبه فقال يدرء عنهما الحد ويعزران وصحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله ع اتي امير المؤمنين برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه فدرء عنهما الحد
وعزرهما ومنه ومن غيره يعلم عدم سقوط التعزير عنهما لو تغايرا بما يقتضيه والله العالم

المسئلة التاسعة

قيل والقائل المشهور بل لا اجد
من حكي فيه خلافا لا يعزر الكفار مع التنابز والتداعي بالالقاب المشعرة بالذم والتعيير بالامراض ولعله لاستحقاقهم الاستخفاف في المسالك وكان
وجهه تكافؤ السب والهجاء من الجانبين كما يسقط الحد عن المسلمين بالتقاذف لذلك ولجواز الاعراض عنهم في الحدود ودون الاحكام فهنا اولى
وتبعه في الرياض وفيه ان الاول يقتضي اختصاص ذلك بالتنابز من الطرفين كما ان الثاني يقتضي جواز التعزير لهم وعلى كل حال فالحكم مفروغ

منها

منه الا ان يخشى من ذلك حدوث فتنة لا تصيبن الذين ظلموا خاصة فيحسمها الامام بما يراه لكن نسبته المصنف له الى القيل تشعر بالتردد فيه ولعله لانه فعل محرم يوجب
التعزير في المسلم ففي الكافر اولى ويمكن منع المحرمية والله العالم ويلحق بذلك مسائل الاولى من سب النبي ص جاز لسامعه بل وجب قتله بلا خلاف اجده فيه
بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ففي خبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع انه سئل عمن شتم رسول الله ص فقال يقتله الادنى فالادنى قبل ان
يرفع الى الامام وفي خبر الحسين بن علي الوشاء سمعت ابا الحسن ع يقول شتم رجل على عهد جعفر بن محمد ع رسول الله ص فاتي به عامل المدينة فجمع الناس فدخل
عليه ابو عبد الله ع وهو قريب العهد بالعلة وعليه رداء مورد فاجلسه في صدر المجلس واستاذنه في الاتكاء وقال لهم ما ترون فقال له عبد الله بن الحسن
والحسن بن زيد وغيرهما نرى ان يقطع لسانه فالتفت العامل الى ربيعة الراي واصحابه فقال ما ترون قال يؤدب فقال ابو عبد الله ع سبحان الله فليس بين
رسول الله واصحابه فرق وفي خبر علي بن جعفر قال اخبرني اخي موسى ع قال كنت واقفا على راس ابي حين اتاه رسول زياد بن عبيد الله الحارثي عامل المدينة فقال
يقول لك الامير انهض الي فاعتل بعلة فعاد اليه الرسول فقال قد امرت ان يفتح لك باب المقصورة فهو اقرب لخطوك قال فنهض ابي واعتمد علي ودخل على الوالي وقد
جمع فقهاء المدينة كلهم وبين يديه كتاب فيه شهادة على رجل من اهل وادي القرى فذكر النبي ص فنال منه فقال له الوالي يا ابا عبد الله ع انظر في الكتاب
قال حتى انظر ما قالوا فالتفت اليهم فقال ما قلتم قالوا قلنا يؤدب ويضرب ويعزر ويحبس قال فقال لهم ارايتم لو ذكر رجلا من اصحاب النبي ص ما كان الحكم فيه
قالوا مثل هذا قال فليس بين النبي ص وبين رجل من اصحابه فرق فقال الوالي دع هؤلاء يا ابا عبد الله ع لو اردنا هؤلاء لم نرسل اليك فقال ابو عبد الله ع
اخبرني ابي ان رسول الله ص قال الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على
السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني فقال زياد بن عبيد الله اخرجوا الرجل فاقتلوه بحكم ابي عبد الله ع وفي حسن بن مسلم عن ابي جعفر ع قال
ان رجلا من هذيل كان يسب رسول الله ص فبلغ ذلك النبي ص فقال من لهذا فقال رجلان من الانصار نحن يا رسول الله فانطلقا حتى اتيا عرنه
فسألا عنه فاذا هو يتلقى غنمه فقال من انتما وما اسمكما فقالا له انت فلان بن فلان فقال نعم فنزلا فضربا عنقه قال محمد بن مسلم فقلت لابي جعفر ع
ارايت لو ان رجلا سب النبي ص ايقتل قال ان لم يخف على نفسك فاقتله وروي انه ص لما فتح مكة عهد الى المسلمين ان لا يقتلوا بمكة الا من قاتلهم سوى نفر
كانوا يؤذونه منهم ابن ابي سرح وقينتان كانتا تغنيان بهجائه فقال اقتلوهم وان وجدتموهم متعلقين باستار الكعبة الى غير ذلك من النصوص المؤيدة بما قيل
من انه تجاهر بالكفر واستخفاف بالدين ونواميسه وان كان فيه ان ذلك يقتضي جريان حكم المرتد عليه لا قتله على كل حال نعم هو كذلك ما لم يخف الضرر
على نفسه او ماله او غيره من اهل الايمان بلا خلاف اجده ترجيحا لاطلاق ما دل على مراعاة ذلك مضافا الى حسن ابن مسلم السابق ونحوه ما تسمعه فيمن سب
امير المؤمنين ع او احد الائمة ع بل الظاهر عدم الجواز لا عدم الوجوب خاصة نحو ما ورد في سببه نفسه ص تخلصا من القتل كفعل عمار المشهور فيكون
فرق بين المقام وبين فعل السب خوفا من ذلك لكن الحسن المزبور خاص بالخوف على النفس الا ان الاصحاب لم يفرقوا بينه وبين غيره مما يدخل تحت
التقية ولعل ما في الحسن اشارة اليها لا خصوص الخوف على النفس كما اوما اليه ما تسمعه في الناصب وكذا الكلام فيمن سب احد الائمة ع بلا خلاف اجده فيه
ايضا بل الاجماع بقسميه عليه وفي صحيح هشام بن سالم قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل سبابة لعلي ع قال فقال حلال الدم والله لولا ان تعم بريا قلت فما
تقول في رجل مؤذ لنا قال فيما ذا قلت فيك يذكرك فقال لي له في علي نصيب قلت انه ليقول ذاك ويظهره قال لا تعرض له ولعل النهي عن التعرض له
للخوف عليه على انه اعم من حرمة دمه كما نص عليه في كشف اللثام وفي خبر العامري قلت لابي عبد الله ع اي شيء تقول في رجل سمعته يشتم عليا ع ويبرأ
منه فقال والله هو الحلال الدم وما الف منهم برجل منكم دعه وفي خبر علي بن حديد المروي عن رجال الكشي سمعت من يسئل ابا الحسن الاول ع فقال اني سمعت
محمد بن بشير يقول انك لست موسى بن جعفر ع الذي هو امامنا وحجتنا بيننا وبين الله تعالى فقال لعنه الله ثلثا اذاقه الله حر الحديد قتله الله اخبث ما يكون
من قتلة فقلت له اذا سمعت ذلك منه اوليس حلال لي دمه مباح كما ابيح دم الساب لرسول الله والامام قال نعم حل والله دمه واباحه لك ولمن سمع ذلك منه قلت اوليس ذلك بساب لك قال هذا ساب لله وساب لرسول الله وساب لابائي
وسابي واي سب يقصر عن هذا ولا يفوقه هذا القول قلت ارايت ان انا لم اخف ان اغمز بذلك بريا ثم لم افعل ولم اقتله ما علي من الوزر فقال يكون عليك
وزره اضعافا مضاعفة من غير ان ينقص من وزره شيء اما علمت ان افضل الشهداء درجة يوم القيامة من نصر الله ورسوله بظهر الغيب ورد عن الله
وعن رسوله ص الى غير ذلك من النصوص مضافا الى ما دل على حلية دم الناصب الذي منه خبر داود بن فرقد قلت لابي عبد الله ع ما تقول في قتل الناصب فقال حلال
الدم ولكني اتقي عليك فان قدرت ان تقلب عليه حائطا او تغرقه في ماء لكيلا يشهد به عليك فافعل الحديث ولا ينافي ذلك ما في خبر ابي الصباح الطويل
وحاصله انه استاذنه في قتل جعفر عبد الله جاره لو قوع في علي ع فقال قد نهى رسول الله ص عن القتل يا ابا الصباح ان الاسلام قيد الفتك ولكن دعه فستكفى
بغيرك الذي لا جابر له الممكن حمله على انه ع روى ذلك للخوف عليه او غيره ممن هو بريء لانه راى شدة عزمه على القتل كما يظهر من بعض ما في الخبر
المزبور هذا وفي اللحاق بانبي الانبياء بذلك قوة لان كمالهم وتعظيمهم علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد ويتبعه عليه غير واحد
بل في ص عن الغنية الاجماع عليه قلت قد بينا فيه ان ذلك يقتضي الارتداد لا القتل على كل حال نعم قد يدل عليه ما رواه الفضل بن الحسن الطبرسي
باسناده عن صحيفة الرضا ع عن ابائه ع عن رسول الله ص من سب نبيا قتل ومن سب صاحب نبي جلد لكن عن ابي داود عن علي ع انه قال لا اوتي برجل يذكران
داود صادف المرئة الا جلدته مائة وستين فان جلد الناس ثمانون وجلد الانبياء مائة وستون لكنه كما ترى ومن الحاق ام النبي ص وبنته به من
غير تخصيص بفاطمة ع مراعاة لقدره وفي ض حكايته ايضا عن غيره لكن قال وقيل يمكن اختصاص الحكم بفاطمة ع للاجماع على طهارتها باية التطهير وهو حسن
ولعله اشار بذلك الى ما في ضه الا ان الموجود فيها والحق به ام النبي ص وبنته من غير تخصيص بفاطمة ع ويمكن اختصاص الحكم بها للاجماع على
طهارتها باية التطهير قلت هو كذلك بالنسبة الى قذفها ع وكذا بالنسبة الى ام النبي ص باعتبار ما علم انه ص لم تنجسه الجاهلية بانجاسها واما سب فاطمة ع

ولعله

فلعله من جهة العلم بكونها ع في الاحترام كاولادها واما غيرها فالمتجه ذلك ان كان بحيث يرجع الى الصدق سب النبي ص وشتمه والنيل منه ص بذلك ونحوه عرفا والا ففي اطلاقه منع واضح هذا وفي اللمعة وقاذف ام النبي ص مرتد لو تاب لم تقبل توبته اذا كان ارتداده عن فطرة وفي ضة في شرحها وهذا بخلاف سباب النبي ص فان ظ النص والفتوى وجوب قتله وان تاب ومن ثم قيده هنا خاصة وظاهرهم ان سباب الامام كك وفي حاشية الكركي على الكتاب ولو قذف النبي ص فهو مرتد ووجب قتله ولا تقبل توبته اذا كان مولودا على الفطرة وكذا لو قذف ام النبي ص او بنته وكذا ام الامام او بنته قلت لا يخفى عليك صعوبة اقامة الدليل على بعض الاحكام المزبورة خصوصا بعد عدم الحكم بالارتداد بما وقع من قذف عائشة وهي زوجة النبي ص بل قد يشكل جريان حكم المرتد على قذف النبي ص الذي يرجع منه الى سبه ص الذي قد عرفت ان حكمه القتل على كل حال نعم ما لا يرجع منه الى السب يتجه فيه ذلك ثم ان ظ المصنف وغيره عدم توقف جواز قتل الساب على اذن الامام بل هو المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه لاطلاق النصوص وخصوص الاول منها خلافا للمحكي عن المفيد والفاضل في لف فلم يجوزاه بدونه ولعله لخبر عمار السجستاني ان ابا بحر عبد الله بن النجاشي سئل الصادق ع فقال اني قتلت ثلثة عشر رجلا من الخوارج كلهم سمعتهم يبرأ من علي بن ابي طالب ع فقال لو كنت قتلتهم بامر الامام لم يكن عليك في قتلهم شيء ولكنك سبقت الامام فعليك ثلثة عشر شاة تذبحها بمنى وتصدق بلحمها لسبقك الامام وليس عليك غير ذلك ونحوه مرفوع ابرهيم بن هاشم الا انه مع عدم جامعيته لشرائط الحجية قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه فلا باس بحمله على ضرب من الندب ولا فرق في الساب بين المسلم والكافر لعموم النص وقد روي عن علي ع ان يهودية كانت تشتم النبي ص وتقع فيه فخنقها رجل حتى ماتت فابطل رسول الله ص دمها نعم قد يتوقف في قتل الكافر الساب اذا اسلم لان الاسلام يجب ما قبله كما انه لا اشكال في عدم شيء على غير القاصد للسب لغفلة او نحوها بل في خبر علي بن عطية عن ابي عبد الله ع قال كنت عنده وسئله رجل عن رجل يجيء من النبي ص على جهة غضب يؤاخذه الله به فقال الله اكرم من ان يستغلق عبده وفي نسخة يستغلق عبده وان كنت لم اجد من افتى به على وجه لا يسلب الغضب اختيارة بحيث يسقط عنه التكليف وكذا لم اجد من افتى بمضمون خبر مطر بن ارقم سمعت ابا عبد الله ع يقول ان عبد العزيز بن عمر الوالي ابعث الى فاتيته وبين يديه رجلان قد تناولا احدهما صاحبه فرمى وجهه فقال ما تقول يا ابا عبد الله في هذين الرجلين قلت وما قالا قال قال احدهما ليس لرسول الله ص فضل على احد من بني امية في الحسب وقال الاخر له الفضل على الناس كلهم في كل خير وغضب لكنه نصر رسول الله ص فصنع بوجهه ما ترى فهل عليه شيء فقلت له اني اظنك قد سئلت من حولك فقال اقسمت عليك لما قلت فقلت كان ينبغي لمن زعم ان احدا مثل رسول الله ص في الفضل ان يقتل ولا يستحيي قال فقال او ما الحسب بواحد فقلت ان الحسب ليس النسب لا ترى لو نزلت برجل من هذه الاجناس فعزلك ففعل فقلت ان هذا الحسب فقال او ما النسب بواحد قلت اذا اجتمعا الى ادم فان النسب واحد ان رسول الله ص لم يخالطه شرك ولا بغي فامر به فقتل قلت ولعله لانه من انكار الضروري او ان ذلك نوع نيل منه فتدبر ولا اشكال في ثبوت السب بالبينة ولو اثنان اما الاقرار فمقتضى اطلاق دليله كفاية الواحد منه وقد يقال باعتبار الاثنين منه ايض لما سمعته في نظائره والله العالم

المسئلة الثانية

من ادعى النبوة وجب قتله بلا خلاف اجده لخبر ابن ابي يعفور قلت لابي عبد الله ع ان بزيعا يزعم انه نبي فقال ان سمعته يقول ذلك فاقتله قال فجلست له غير مرة فلم يمكني ذلك وخبر ابي بصير عن ابي جعفر ع في حديث قال النبي ص ايها الناس لا نبي بعدي ولا سنة بعد سنتي فمن ادعى ذلك فدعواه وبدعته في النار فاقتلوه الحديث وفي خبر ابن فضال عن ابيه المروي عن العيون عن الرضا ع في حديث شريعة محمد ص لا تنسخ الى يوم القيمة ولا نبي بعده الى يوم القيمة فمن ادعى بعده نبيا او اتى بكتاب بعده فدمه مباح لكل من سمع منه الى غير ذلك وكذا من قال لا ادري محمد بن عبد الله ص صادق او لا وكان على ظاهر الاسلام بلا خلاف اجده فيه ايض لقول الص ع في صحيح ابن سنان المروي عن المحاسن من شك في الله وفي رسوله فهو كافر الحديث وقال له الحارث ابن المغيرة ارايت لو ان رجلا اتى الى النبي ص فقال والله ما ادري انبي انت ام لا كان يقبل منه قال لا ولكن كان يقتله انه قد قبل منه لما اسلم منافقا لكن في ذلك الاستدلال عليهما بالعلم بانتفاء دعوى الاول من دين الاسلام ضرورة فيكون ذلك ارتدادا من المسلم وخروجا من الملل التي تقر اهلها فيقتل لذلك اما الشك في صدق النبي ص فان وقع من المسلم فهو ارتداد ويتبعه على ذلك الارتداد وفيه ان مقتضى ذلك جريان حكم المرتد عليهما لا القتل مط كما هو ظ النص والفتوى نعم لو وقع الشك المزبور من الكافر لا يقتل به ولعله لذا قيد الحكم بوقوعه ممن كان على ظ الاسلام والظاهر وقد يلحق مدعي الامامة بمدعي النبوة وكذا من شك فيه وكان على ظ التشيع كي يكون بذلك منكر الضروري الدين بعد ان كان عنده من الدين ما هو عليه من المذهب فهو ح كمن انكر المتعة ممن كان على مذهب التشيع وفي جملة من النصوص ان الشاك في علي كافر ولكن لا انصاف بعد ذلك كله عدم خلو الحكم المزبور من اشكال ويجري الكلام فيمن انكر احد الائمة ع من اهل التشيع والله العالم

المسئلة الثالثة

من عمل بالسحر يقتل ان كان مسلما ويؤدب ان كان كافرا بلا خلاف اجده فيه لخبر السكوني عن ابي عبد الله ع قال رسول الله ص ان ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ص لم لا يقتل ساحر الكفار فقال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان وعلى ذلك ينزل اطلاق باقي النصوص منها خبر زيد بن علي عن ابيه عن ابائه ع قال سئل رسول الله ص عن الساحر فقال اذا جاء رجلان عدلان فشهدا بذلك فقد حل دمه ومنها خبر اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا ع كان يقول من تعلم شيئا من السحر كان اخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب ومنها خبر زيد الشحام عن ابي عبد الله ع الساحر يضرب بالسيف ضربة واحدة على راسه نعم في الاول دلالة على رد من قال بانحصار ثبوته بالاقرار لان الشاهد لا يعرف قصده ولا يشاهد التأثير وفي الثاني دلالة على قتل متعلم السحر لكن ظ العبارة بل هو المحكي عن جماعة اختصاصه بالعامل ولعله للاصل وتبادر العامل مما دل على قتله بقول مطلق والخبر المزبور لا جابر له مع انه محتمل للبناء على الغالب من العمل للمتعلم وقد يقال ان المراد بالساحر هو متخذ السحر صنعة وعملا له وان لم يقع منه اصدق اسم الساحر عليه كغيره من ارباب الصنايع نعم لا قتل على معرفة السحر لا لذلك بل لابطال مدعي النبوة مثلا به فانه ربما يجب تعلمه لذلك

والله العالم

والله العالم ثم ان اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين المستحل وغيره فما عن بعض متاخري القول باختصاصه بالاول لم نتحققه وعلى تقديره فهو واضح الوجه والله العالم ولا اشكال في ثبوته بالبينة ولو اثنان اما الاقرار فمقتضى دليله الاكتفاء بالمرة فيه لكن يمكن اعتبار الاثنين فيه لما سمعته في نظائره

المسئلة الرابعة

قد ذكر جماعة انه يكره ان يزاد في تاديب الصبي على عشرة اسواط وكذا المملوك لكن لم اجد دليلا واضحا عليه نعم في خبر حماد بن عثمان قلت لابي عبد الله ع في ادب الصبي والمملوك فقال خمسة او ستة وارفق وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع القى صبيان الكتاب الواحهم بين يديه ليخير بينهم فقال ع اما انها حكومة والجور فيها كالجور في الحكم ابلغوا معلمكم ان ضربكم فوق ثلث ضربات في الادب اقتص منه وفي خبر زرارة بن اعين المروي عن المحاسن قلت لابي عبد الله ع ما ترى في ضرب المملوك قال ما اتى منه على يديه فلا شيء عليه واما ما عصاك فيه فلا باس قلت كم اضربه قال ثلثة اربعة خمسة وقال اسحق بن عمار للص ع ربما ضربت الغلام في بعض ما يجرم فقال وكم تضربه وقال ربما ضربته مائة فقال مائة مائة فاعاد ذلك مرتين ثم قال توق حد الزاني اتق الله فقال جعلت فداك فكم ينبغي لي ان اضربه فقال واحد فقال والله لو علم اني لا اضربه الا واحدا ما ترك لي شيئا الا افسده فقال فاثنتين فقال جعلت فداك هذا هلاكي اذا قال فلم ازل اماكسه حتى بلغ خمسة ثم غضب فقال يا اسحق ان كنت تدري حد ما اجرم فاقم الحد فيه ولا تتعد حدود الله بل في مسائل اسمعيل بن عيسى على ما عن الكافي وموضع من التهذيب في مملوك لا يزال يعصي صاحبه ايحل ضربه فقال لا يحل ان تضربه ان وافقك فامسكه والا فخل عنه نعم في مرسل الفقيه قال رسول الله ص لا يحل لوال يؤمن بالله واليوم الاخر ان يجلد اكثر من عشرة اسواط الا في حد واذن في المملوك من ثلثة الى خمسة مع انه ليس في خصوص ما نحن فيه بل هو معارض بما دل على ان التعزير دون الحد وانه على قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه وما دل على انه بضعة عشر ما بين العشرة الى العشرين ولكن يسهل الخطب ان الحكم على الكراهة التي يتسامح فيها والنصوص المزبورة وان اقتضى ظاهرها الحرمة لانها ضعيفة ولا جابر ومعارضة بما هو اقوى ومن هنا حملت على الكراهة على تفاوت مراتبها ولعل حملها على تفاوت مراتب التعزير والتاديب المختلف زمانا ومكانا وفعلا وقابلية لكل ذلك مع عدم تنقيح اصل وجوب التاديب والظ انه كك مع فرض ترتب الفساد على تركه وقد ورد الامر بالتاديب نعم قد يرجح العفو لو تعلق الامر بحق السيد كما وقع من الامام العفو بعد ان عاهد على التاديب معللا ذلك بان العفو احسن وايضا لو ينفع او جبر الجواني في الزيادة ولكن على جهة المرجوحية ضرورة انه بعد ان كان مقدار ذلك اجعا اليه فمع فرض توقف الادب عليها لا يجوز تركها اذ او جب واذا لم يتوقف لم يجز له فعلها فلا بد من حمل ذلك على حال عدم العلم بالحال وبالجملة لا يخ المقام من نوع غش والله العالم وايض ينبغي ان يعلم ان مفروض الكلام في التاديب الراجع الى مصلحة الصبي مثلا لا ما يثيره الغضب لنفسه فان المؤدب قد يؤدب والله العالم وعلى كل حال فقد قيل والقائل الشيخ في المحكي من نهايته ان ضرب عبده في غير حد حدا لزمه عتاقه ولفظه من ضرب عبده فوق الحد كان كفارته ان يعتقه ونحوه عن الجامع لكن هو على الاستحباب لصحيح ابي بصير عن ابي جعفر ع الذي قد قيل انه الدليل له من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه الا انه كما ترى لم يعتبر فوق الحد الذي ذكره الشيخ فلا دليل له على ما ذكره كما لا عامل بالصحيح المزبور فيتجه حمله على الندب بل في فح الاستحباب المزبور لمن زاد في تاديبه على العشرة وان لم اجد له شاهدا بل ولا موافقا والظ ان الاستحباب المزبور للمولى وربما احتمل استحبابه ايض لغيره بان يشتريه و يعتقه لكنه ليس بشيء والله العالم

المسئلة الخامسة

كل ما فيه التعزير من حقوق الله سبحانه وتعالى يثبت بشاهدين بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق وعموم ما دل على اعتبارهما او الاقرار مرتين على قول محكي عن الحلي وغيره ولكن قد عرفت الاشكال فيه غير مرة لعموم اقرار العقلاء المقتضي للاكتفاء به مرة ولعله لذلك نسبه المص الى القول مشعرا بالتردد فيه لانه قد ذكرنا ايض غير مرة وجه تقريبه والله العالم ومن قذف عبده او امته عزر كالاجنبي بلا خلاف لحرمته وعموم قول الص ع في خبر ابي بصير من افترى على مملوك عزر لحرمة الاسلام وخصوص خبر غياث عن الص ع ان امرأة جائت الى رسول الله ص فقالت اني قلت لامتي يا زانية فقال هل رايت عليها الزنا فقالت لا فقال اما انها ستقاد منك يوم القيمة فرجعت الى امتها فاعطتها سوطا ثم قالت اجلديني فابت الامة فاعتقتها ثم اتت النبي ص فاخبرته فقال عسى ان يكون هذا بهذا ولعل ترك النبي ص تعزيرها لعدم اقرارها مرتين والله العالم

المسئلة السادسة

لا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى في ان كل من فعل محرما او ترك واجبا من الكبائر فللامام تعزيره بما لا يبلغ الحد وتقديره الى الامام ولكن لا يبلغ به حد الحر في الحر وهو المائة ولا حد العبد في العبد وهو الاربعون بل قد يقال بعدم بلوغه ادنى الحد في العبد مط كما انه قيل يجب ان لا يبلغ به اقل الحد ففي الحر خمسة وسبعون وفي العبد اربعون وقيل فيما ناسب الزنا يجب ان لا يبلغ حده وفيما ناسب القذف او الشرب يجب ان لا يبلغ حده وفيما لا مناسب له ان لا يبلغ اقل الحدود وهو خمسة وسبعون حد القواد وحكاه في لك عن الشيخ والفاضل في لف نعم ينبغي ان يكون ذلك في غير ما له مقدر كما عرفت الكلام فيه سابقا هذا وفي كشف اللثام ان ونحو التعزير على ذلك الا ان لم ينته بالنهي والتوبيخ ونحوهما واما اذا انتهى بدون الضرب فلا دليل عليه الا في مواضع مخصوصة ورد النص فيها بالتاديب او التعزير ويمكن تعميم التعزير في كلامه وكلام غيره لما دون الضرب من مراتب الانكار قلت قد يستفاد التعميم مما دل على ان لكل شيء حدا ولمن تجاوز الحد حد بناء على ان المراد من الحد فيه التعزير الفعلي مضافا الى امكان استفادته ايض من استقراء النصوص كما لا يخفى على من تدبرها نعم قد يقوى اختصاص التعزير بالكبائر دون الصغائر ممن كان يجتنب الكبائر فانها ح مكفرة لا شيء عليها اما اذا لم يكن مجتنبا لها فلا يبعد التعزير لها ايض والله العالم

الباب الرابع

في حد المسكر الذي يرجع فيه الى العرف كغيره من الالفاظ وان قيل هو ما يحصل معه اختلال الكلام المنظوم وظهور السر المكتوم او ما يغير العقل ويحصل معه سرور وقوة النفس في غالب المتناولين اما ما يغير العقل لا غير فهو المرقد ان حصل معه تغيب الحواس الخمس والا فهو المفسد للعقل كما في البنج والشوكران ولكن التحقيق ما عرفته فانه الفارق بينه وبين المرقد والمخدر ونحوهما مما لا يعد مسكرا عرفا واما الفقاع فقد تقدم البحث في موضوعه مكررا وكيف كان فمباحثه ثلثة

الاول

في الموجب وهو بلا خلاف بل يوجد فيه بل الاجماع بقسميه عليه تناول المسكر او الفقاع ولو القليل منهما وان لم يكن به اسكار لدعوان المحرم في الثاني على مسماه وان لم يسكر وفي الاول على اسكاره

في بيان حد المسكر

الكثير منه فان ما اسكر كثيره حرم قليله وعلى كل حال فالمدار على التناول لصنها اخيرا مع العلم بالتحريم اذا كان المتناول كاملا بالبلوغ والعقل فهذه قيود اربعة
التناول والاختيار والعلم بالتحريم وكمال المتناول وشرطنا التناول لعم الشرب والاصطباغ واخذه ممزوجا بالاغذية والادوية وان لم يبق مع المزج متميزا فان
المحرم ذاتا لا ترتفع حرمته بعدم تميزه نعم يخرج استعماله بالاحتقان كما صرح به في عد والتضميد والاطلاء ونحوهما بل في لك والسعوط حيث لا يدخل الحلق
لانه لا يعد تناولا فلا يحد به وان حرم مع احتمال حده على تقدير افساده الصوم وان كان هو كما ترى ضرورة عدم اقتضاء افساد الصوم بعد فرض عدم دخوله الحلق
الحد المزبور نعم قد يدخل في التناول ما يستعمل من المسكرات في القليان ونحوها نعم في عد ولو تسعط به حد ولكن علله في كشف اللثام بانه يصل الى
باطنه من حلقه وبالنهي عن الاكتحال وبه والاسعاط اقرب منه وصولا الى الجوف قلت لو فرض عدم وصوله او عدم العلم بالوصول لم يحد للاصل وغيره
وان عزر ولو عجن بالخمر مثلا عجينا فالاقرب كما في عد وجوب الحد لكن عن به سقوطه لان النار اكلت اجزاء الخمر قال نعم يعزر ولعله للنجاسة ولاحتمال
البقاء وفيه ان الاصل بقائه اللهم الا ان يمنع ثبوت الحد بالاصل المزبور فلا بد فيه من العلم ببقاء اجزائه وكيف كان فنعني بالمسكر ما من شانه ان
يسكر فان الحكم متعلق بتناول القطرة منه وان لم تسكر به بلا خلاف معتد به بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة المصرحة
باستواء القليل والكثير منه في ايجاب الحد شربه نعم عن المقنع اذا شرب حسوة من خمر جلد ثمانين وان اخذ شارب النبيذ ولم يسكر لم يجلد حتى يرى سكرانا
وظاهره الفرق بين الخمر والنبيذ ولعله لخبر اسحق بن عمار سئل الص ع عن رجل شرب حسوة خمر قال يجلد ثمانين قليلها وكثيرها حرام في الاول وصحيح الحلبي قال الرازي
ان اخذ شارب النبيذ ولم يسكر ايجلد ثمانين قال لا وكل مسكر حرام ونحوه صحيح ابي الصباح عنه ع الا انهما موافقان للعامة ومحتملان لعود الضمير على
النبيذ فيكون حلالا بل يمكن ذلك ايضا في كلام ق وقوله حتى يرى سكرانا يجوز ان يكون عند اشتباه ما شربه والا فلا اشكال نصا وفتوى في
انه يستوي في ذلك الخمر وجميع المسكرات التمرية والزبيبية والعسلية المسماة بالنبيذ والنقيع البتع والمزر المعمول من الشعير والحنطة والذرة بل و
كذا لو عمل من شيئين او ما زاد خلافا لابي حنيفة في بعضها نعم في كشف اللثام بعد الحكم بالحد عندنا بتناول قطرة من المسكر او مزجها بالغذاء
او الدواء قال وان لم يتناول الا ما في النصوص من لفظ الشرب لكانه اجماع وسبقه الى ذلك الاردبيلي فانه اشكل امتزاج قطرة من خمر مثلا بحب مما
لعدم صدق اسم شربها ولذا لم يحنث من حلف ان لا يشرب الخل او ياكل الدهن او التمر بشرب السكباج واكل الطبيخ الذي فيه دهن غير متميز واكل الحلوا
التي فيها التمر وفيه ان المحرم ذاتا لا من حيث الاسم لا يتفاوت الحال بين قليله وكثيره بخلاف متعلق اليمين الذي مدار الحكم فيه على صدق الفعل كما اوضحنا
ذلك في كتاب الاطعمة والاشربة بل قوله ع قليلها وكثيرها حرام قاض بذلك ضرورة عدم التقييد بالشرب في عدم تحديد القليل بشيء فيشمل الجزء
ولو يسيرا وكذا ما اشتمل من النصوص على ضرب ثمانين بالنبيذ والخمر القليل والكثير من غير تقييد بالشرب بالجملة فالمسئلة خالية عن الاشكال ومن هنا
يثبت الحد على من تناول شيئا من الترياق الذي فيه جزء من الخمر ولو يسيرا وكذا غيره من الادوية الا ان يكون مضطر المرض مثلا بناء على ما حققناه سابقا
والله العالم ويتعلق الحكم بالعصير العنبي اذا غلى بنفسه او بالنار او بالشمس وان لم يقذف بالزبد خلافا لابي حنيفة بل وان لم يتحقق فيه الاسكار الا ان
يذهب بالغليان ثلثاه او ينقلب خلا بلا خلاف اجده فيه بل في لك مذهب الاصحاب ان العصير العنبي اذا غلى بان صار اسفله اعلاه يحرم ويصير النجس
ثلثاه بمنزلة الخمر في الاحكام ويستمر حكمه الا ان يذهب ثلثاه او ينقلب الى حقيقة اخرى بان يصير خلا او دبسا على قول وان بعد الفرض لان صيرورته
دبسا لا يحصل غالبا الا بعد ذهاب ازيد من ثلثيه وفي الرياض وكانه اجماع بينهم كما صرح به في التنقيح وغيره ولم اقف على حجة معتد بها سوى في كشف
اللثام لم اظفر بدليل على حد شاربه ثمانين ولا بقائل قبل الفاضل سوى المحقق قلت لعل دليله ظهور النصوص وصريحها المتقدمة في محلها في انه بحكم
الخمر في الحرمة وغيرها فلاحظ وتامل ولو طبخ العنب نفسه ففي لك وغيرها في الحاقه بالعصير وجهان من عدم صدق اسم العصير عليه ومن كونه في معناه
قلت لعل الثاني لا يخلو من قوة بملاحظة النصوص وكيف كان فيتعلق الحكم بما عداه اي العصير العنبي اذا حصلت فيه الشدة المسكرة جرى عليه الحكم والا فلا واما التمر
اذا غلى ولم يبلغ حد الاسكار ففي تحريمه تردد والاشبه بقاؤه على التحليل حتى يبلغ وكذا البحث في الزبيب اذا انقع في الماء فغلى من نفسه او بالنار فالاشبه انه لا يحرم
ما لم يبلغ الشدة المسكرة كما اشبعنا الكلام فيه في كتاب الطهارة فلاحظ والفقاع كالنبيذ المسكر في التحريم وان لم يكن مسكرا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه
عليه مضافا الى النصوص الدالة على انه خمر استصغره الناس وان فيه حد شارب الخمر وقد تقدم في الطهارة وكتاب الاطعمة تمام الكلام في موضوعه وحكمه و
الله العالم بل وكذا الكلام في مسائله في التحريم في وجوب الامتناع من التداوي به والاصطباغ لانه من الخمر وان لم يعرفه الناس فيجري فيه البحث السابق الذي
عرفت تحقيق الحال فيه في كتاب الاطعمة فلاحظ وتامل واشترطنا الاختيار تفصيا من المكره فانه لا حد عليه بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه
سواء كان بايجاد في حلقه او بتخويف على وجه يدخل به في المكره والاخبار الواردة في نفي التقية فيه يراد منها عدم التقية في بيان حكمه لا التقية بمعنى فعله للاكراه
عليه كما هو واضح بل وكذا المضطر اليه لحفظ نفسه مثلا كما تقدم الكلام فيه بل لو قلنا بحرمته معه امكن منع الحد المزبور عليه لظهور ما دل عليه في غيره
اللهم الا ان يمنع ذلك ولا يتعلق الحكم بالمتناول ما لم يكن بالغا عاقلا بلا خلاف ولا اشكال وان ادب مع التمييز وكما يسقط الحد عن المكره يسقط
عمن جهل التحريم لقرب عهده بالاسلام او لبعد بلاده على وجه يمكن في حقه ذلك قال الص ع في خبر ابن بكير شرب رجل الخمر على عهد ابي بكر فرفع الى ابي بكر
فقال اشربت خمرا قال نعم قال ولم وهي محرمة فقال الرجل اني اسلمت وحسن اسلامي ومنزلي بين ظهران قوم يشربون الخمر ويستحلون ولو علمت انها حرام
اجتنبتها فالتفت ابو بكر الى عمر وقال ما تقول في امر هذا الرجل فقال عمر معضلة وليس لها الا ابو الحسن ع فقال ابو بكر ادع لنا عليا فقال عمر يؤتى
الحكم في بيته فقاما والرجل معهما ومن حضرهما من الناس حتى اتوا امير المؤمنين ع فاخبراه بقصة الرجل وقص الرجل قصته فقال ابعثوا معه من يدور
به على مجالس المهاجرين والانصار من كان تلا عليه اية التحريم فليشهد عليه ففعلوا ذلك فلم يشهد عليه احد بان قرا عليه اية التحريم فخلى عنه وقال ان شربت

بعدها

بعدها اقمنا عليك الحد او جهل المشروب انه من المحرم بل ظن انه مثلا او شربه محللا بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نعم لو علم الاول التحريم ولم يعلم ان فيه
حدا لم يعذر كما لا يعذر الثاني لو علم انه من جنس المسكر ولكن ظن ان ذلك القدر لا يسكر الا ان يكون ممن جهل الحكم ويختص التحريم بالقدر الذي يسكر
بالفعل فيندرئ عنه بذلك للشبهة وكذا لو شربه فظن انه من جنس اخر محرم غير مسكر والله العالم ولا خلاف ولا اشكال في انه يثبت بشهادة عدلين مسلمين
للاطلاق ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ولا منضمات كغيره من الحدود الا ما خرج بدليله كما سمعته مكررا هنا وفي كتاب الشهادات ويكفي في الشاهد
ان يقول شرب مسكرا وان لم يعين جنسه ما شربه ضمان ادعى الاكراه او الجهل واحتمل ذلك في حقه قبل فلا حد وكذا لو شهد احدهما في وقت الاخر
في الاخر او شهد به احدهما مطلقا وعادا لاخر مكرها او عالما والاخر جاهلا وكذا يثبت بالاقرار مرتين قطعا ولكن لا اشكال في انه لا تكفي فيه المرة
التي هي مقتضى اطلاق ما دل على جواز الاقرار وقد عرفت الكلام فيه مكررا بل عن ظ الاجماع عليه هنا كما انك عرفته في انه يشترط في المقر البلوغ
وكمال العقل والحرية والاختيار والقصد وفي المرسل عن امير المؤمنين ع من اقر عند تجريد او حبس او تخويف فلا حد عليه هذا وفي محكي المقنعة و
سكره ببينة عليه انه شرب المحظور ولا يقبل لذلك اقرار منه في حال صحوه به ولا شهادة من غيره عليه ولا يخلو من نظر مع احتمال الاكراه والتداوي
وغيرهما ومن هنا لا تكفي في ثبوته الرائحة والنكهة لاحتمال الاكراه والجهل وغيرهما خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من الاكتفاء بالرائحة وهو واضح الضعف نعم
قد يشهد لما ذكره الشيخ خبر الحسين بن زيد عن ابي عبد الله ع عن ابيه الذي رواه المشايخ الثلثة الا في المسئلة الاولى التي ستسمع الكلام فيها انشاء **الثاني**
في كيفية الحد وهو ثمانون جلدة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص لكن في حسن الحلبي سئل
الصادق ع ارايت النبي ص كيف يضرب في الخمر قال كان يضرب بالنعال ويزيد اذا اتي بالشارب ثم لم يزل الناس يزيدون حتى وقف ذلك على ثمانين اشار بذلك
علي ع على عمر ونحوه خبر ابي بصير عنه عن امير المؤمنين ع معللا له بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فاذا فعل ذلك فاجلدوه حد المفتري
ثمانين بل في لك روى العامة والخاصة ان النبي ص كان يضرب الشارب بالايدي والنعال ولم يقدره بعده فلما كان في زمن عمر استشار امير المؤمنين ع
في حده فاشار عليه ان يضربه ثمانين معللا له بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فجلده عمر ثمانين وعمل بمضمونه اكثر العامة وذهب بعضهم
الى اربعين مطلقا مدعيا ان اصحابه قد رووا ما فعل في زمانه ص باربعين وكان التقدير المزبور عن امير المؤمنين ع من التفويض الجائز لهم ومن الغريب ما في
كتاب الاستغاثة في بدع الثلثة من ان حد الشارب الثمانين من بدع الثاني وان الرسول جعل حده اربعين بالنعال العربية وجرائد النخل باجماع اهل الرواية
وان الثاني قال اذا سكر افترى واذا افترى حد حد المفتري وفي كشف اللثام ولعله اراد الزامهم باعترافهم كما في الطرائف من قوله ومن طريف ما شهدوا به
ايضا على خليفتهم عمر من تغيير شريعة نبيهم ص وقلة معرفته بمقام الانبياء وخلفائهم ما ذكره الحميدي في الجمع بين الصحيحين من مسند انس بن مالك في الحديث
الحادي والتسعين من المتفق عليه ان النبي ص ضرب في الخمر بالجرائد والنعال وجلد ابو بكر اربعين فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن اخف
الحدود ثمانون فامر به عمر وذكر الحميدي ايضا في كتاب الجمع بين الصحيحين في مسند السائب بن يزيد في الحديث الرابع من افراد البخاري قال كنا نؤتي
بالشارب على عهد رسول الله ص وامرة ابي بكر وصدرا من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا واردينا حتى كان اخر امرة عمر فجلد اربعين حتى اذا عتوا
وفسقوا جلد ثمانين ثم ان ظ النص والفتوى اعتبار الثمانين مرتبة لكن في خبر زرارة سمعت ابا جعفر ع يقول ان الوليد بن عقبة حين شهد عليه بشرب
الخمر قال عثمان لعلي ع اقض بينه وبين هؤلاء الذين زعموا انه شرب الخمر قال فامر علي ع فجلد بسوط له شعبتان اربعين جلدة فصارت ثمانين وفي خبر الاخر
سمعته ايضا يقول اقيم عبيد الله بن عمر وقد شرب الخمر فامر عمر ان يضرب فلم يتقدم عليه احد يضربه حتى قام ع بنسعة مثنية لها طرفان فضربه اربعين
ويمكن حملهما على جواز ذلك لمصلحة والله العالم وكيف كان فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا كونه اي الحد الثمانين رجلا كان
الشارب او امرأة حرا كان او عبدا بل عن صريح الغنية وظ غيرها الاجماع عليه بل لعل قول المص وفي رواية يحد العبد اربعين وهي متروكة مشعر به
ايضا كقول غيره مطروحة واخر شاذة لاطلاق النصوص خصوصا المشتملة منها على التعليل المزبور بناء على عدم الفرق بين العبد والحر في حد القذف وخصوص
المعتبرة المستفيضة المصرحة بذلك ففي موثق ابي بصير كان علي ع يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر والنبيذ ثمانين بل في صحيح الحلبي بل مضمر جد
اليهودي والنصراني والمملوك في الخمر والفرية سواء وانما صولح اهل الذمة على ان يشربوها في بيوتهم وان كان محتملا لارادة تسوية حد الشرب والفرية في العدد
اي حد كل منهم في الشرب كحد الشرب هو بعينه الثمانين والاربعين نعم اصرح منه اخر يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر ثمانين لولا عن ذلك لولا
يقدح ما فيه من الضعف سندا لو كان بعد الانجبار بما عرفت خلافا للمحكي عن ق من التنصيف في العبد لخبر الحضرمي سئلت ابا عبد الله ع عن عبد مملوك قذف حرا قال
يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله تعالى فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله ما هو قال اذا زنى او شرب الخمر فهذا
من الحدود التي يضرب فيها نصف الحد مؤيدا بالاصل وبقاعدة التنصيف وباشتماله على التعليل وبما مر من خبر حماد بن عثمان عنه ع في التعزير انه دون الاربعين
فانها حد المملوك وببناء الحد على التخفيف ولا اقل من ان يكون ذلك من الشبهة ومن هنا مال الشهيدان والفاضل في لف الى ذلك الا ان ذلك كله
كما ترى ضرورة عدم المكافئة لما سمعته من وجوه منها موافقة العامة ومخالفة الشهرة المزبورة بل الصدوق نفسه لم يعمل بالخبر المزبور في العبد للقذف كما انه لا
قائل بتحديد التعزير في الثاني بذلك فلا ريب في ان الاصح الثمانون مطلقا والله العالم هذا كله في المسلم اما الكافر فالذمي منه ومن في معناه ان تظاهر به حد
وان استتر لم يحد بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل ولا اشكال لاستفاضة النصوص به منها ما سمعته في بعضها سابقا هذا وفي عد وشرحها
للاصحاب ولا حد على الحربي وان تظاهر به لان الكفر اعظم منه وهم لن امنه بذلك ان يراه الحاكم وفيه ان الادلة هنا عامة فضلا عما دل على
تكليفهم بالفروع وعدم التأمين لها على الذمي المستتر باعتبار اقتضاء عقد الذمة ذلك لا لعدم الحد عليه فيتجه ولا خلاف معتد به في انه يضرب الشارب عريا الرجل

عريانا مستوى العورة عن الناظر المحترم او مع الغض عنها على ظهره وكتفيه وبنيه وجهه وفرجه ومقاتله كما سمعته في الزانى عن ط لا يجرد عن ثيابه لان النبى ص امر بالضرب
ولو يامر بالتجريد وهو في غاية الضعف للصحيح المعتضد بما سلف عن السكران والزانى قال يجلدان بالسياط مجردين بين الكتفين فاما الحد فى القذف فيجلد على
ثيابه ضربا بين الضربين والله العالم وينبغى ان يفرق على سائر بدنه ليذوق العقوبة ما سرى فيه المشروب كما روى عن على ع من قوله للجلاد اعط كل عضو
حقه وكذا لا خلاف في انه لا يقام عليه الحد حتى يفيق لتحصل فائدة الحد التى هى الانزجار عنه ثانيا اما المرتد فيحد جالسة مربوطة عليها ثيابها كما سمعته في
الزنا وقد نص عليه هنا بعضهم وان اطلق آخر والله العالم ولا يسقط بالجنون لما مر فى الزنا ولا بالارتداد ط الذى لا يزيد الا شرا واذا حد مرتين
قتل في الثالثة وفاقا للمشهور شهرة عظيمة بل عن الغنية الاجماع عليه وهو المروى هنا مستفيضا بل متجاوزا حد الاستفاضة صحيحا وغيره ففى الصحاح من شرب
الخمر فاجلدوه فان عاد فاقتلوه مؤيدا بما ل صحيحا على قتل ارباب الكبائر فيها ولكن مع ذلك قال في ف ويحكى عن ط والمقنع يقتل في الرابعة بل
في الفقيه ارسله رواية وان كنا لم نجدها فيما وصل الينا نعم عن ف الاستدلال له بالنبوى من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان
شرب فاقتلوه مؤيدا ذلك بما ذكره غير واحد من المتاخرين من كون الزنا اعظم منه ولذا يجلد مائة مع انه يقتل في الرابعة كما عرفت وبالاحتياط في الدماء ومن
هنا مال الفاضل وولده والشهيد اليه الا ان الكل كما ترى ضرورة عدم حجية المرسلين فضلا عن معارضتهما للصحاح المعتضدة بما عرفت ...
ولعله لذا لم يذكر المص هنا انه اولى كما سمعته منه في غيره والله العالم ولو شرب مرارا لم يتخلل حد بينها كفى حد واحد بلا خلاف للاصل والعموم وانتفاء الحرج
وصدق الشرب ان تعدد كما سمعته في نظائره ولا فرق بين اتحاد جنس المشروب واتحاده والله العالم **الثالث** في احكامه وهى مسائل **الاولى** لو شهد
واحد بشربها وآخر بقيئها وجب الحد عليه مع عدم التنافى بما يمكن معه الاتحاد عند المش بل عن ئر وفتح وظ الخلاف الاجماع عليه لخبر الحسين بن زيد الذى رواه
المشايخ الثلثة عن ابى عبد الله ع عن ابيه ع المنجبر بما عرفت قال اتى عمر بن الخطاب بقدامة بن مظعون فشهد عليه رجلان احدهما خصى وهو عمرو التميمى والآخر المعلى بن
الجارود فشهد احدهما انه رآه يشرب والآخر انه رآه يقئ الخمر فارسل عمر الى ناس من اصحاب رسول الله ص فيهم امير المؤمنين ع فقال له ما تقول يا ابا الحسن ع فانك الذى
قال رسول الله ص انت اعلم هذه الامة واقضاها فان هذين قد اختلفا في شهادتهما قال ما اختلفا في شهادتهما وما قاءها حتى شربها ومن هنا يتجه ان يلزم
على ذلك وجوب الحد لو شهدا معا بقيئها نظرا الى التعليل المروى كما عن الشيخ التصريح به بل عن بعض دعوى الشهرة عليه ولكن فيه تردد كما عن جماعة
منهم الفاضل وابن طاوس لاحتمال الاكراه ولو على بعد فيدرأ الحد للشبهة وفيه انه لعل مثل هذا الاحتمال يندفع بانه لو كان الاكراه وادعاه لدفع به عن نفسه
مع انه على خلاف الاصل والظ والمناقشة بان غايتها افادة الظهور وهو غير كاف في اثبات الحدود لعدم منافاتها الشبهة الدارئة وان لم يدع ما يوجبها قبل
كما اشار اليه المص بقوله ما لو ادعاه فلا حد ما قيل انه اجماع وان كان مخالفا لما مر عرفت ذلك كله لا اجتهاد في مقابلة النص المنجبر حكما وتعليلا بما عرفت
اللهم الا ان يمنع ذلك بالنسبة الى التعليل فيختص دليل المسئلة الاولى بالاجماع المزبور والخبر المذكور الذى هو قضية في واقعة فلا يتعدى منها والفرض عدم
جابر للتعليل المذكور في دعوى الشهرة المزبورة المحتملة لكون منشاها ظ التعدية مما في الخبر المزبور والله العالم **المسئلة الثانية** من شرب
الخمر مستحلا فعن المقنعة وئر والجامع استتيب فان تاب اقيم عليه الحد وان امتنع قتل اى بعد الحد من غير فرق بين الفطرى وغيره بل في لك حكايته عن
اتباع الشيخين ايض بل قيل ربما ظهر من مختلف الفاضل ميل اليه لامكان الشبهة والخبر ابن مظعون الآتى وقيل والقائل الشيخ فيما حكى عنه بل المتاخرون كما
في لك يكون حكمه حكم المرتد فيفرق بين الفطرى والملى منه والذكر والانثى وهو قوى لكونه من الضرورى الذى حكمه ذلك واحتمال عروض الشبهة له فاستحله و
الحدود تدرء بالشبهات مجاف غيره من الضرورى المتفق على تحقق الكفر بانكاره نصا وفتوى نعم لو امكنت الشبهة في حقه لقرب عهده بالاسلام او بعد بلده عن بلاده
جرى عليه حكم غيره من الضرورى ولكن في لك انه قول الشيخين وعليه يحمل استتابة قدامة بن مظعون وغيره ممن استحلها في صدر الاسلام بالتاويل وفيه ان قول
الشيخين لا يوافق مستحل الضرورى للشبهة المزبورة المخرجة له عن الضرورة في حقه بل المسقطة عن الحد كما سمعته سابقا في خبر بكير عن الص ع ولعل الاولى
حملها عن ابن مظعون على انه ليس مرتدا فطريا وقصته معلومة ففى المحكى عن ارشاد المفيد انه روت العامة والخاصة ان قدامة بن مظعون شرب الخمر فاراد عمران
يحده فقال لا يجب على الحد ان الله يقول ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا وآمنوا فدرأ عمر عنه الحد فبلغ ذلك امير المؤمنين ع
فمشى الى عمر فقال ليس قدامة من اهل هذه الآية ولا من سلك سبيله في ارتكاب ما حرم الله ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات لا يستحلون حراما فاردد قدامة فاستتبه
مما قال فان تاب فاقم عليه الحد وان لم يتب فاقتله فقد خرج عن الملة فاستيقظ عمر لذلك وعرف قدامة الخبر فاظهر التوبة والاقلاع فدرأ عنه القتل الحديث وفى
خبر عبد الله بن سنان قال ابو عبد الله ع اتى عمر بقدامة بن مظعون وقد شرب الخمر وقامت عليه البينة فسئل عليا ع فامره ان يجلده ثمانين فقال قدامة يا امير المؤمنين
ليس على حد انا من اهل هذه الآية ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا فقال على ع لست من اهلها ان طعام اهلها لهم حلال ليس ياكلون
ولا يشربون الا ما احل الله لهم ولم يذكر فيه الاستتابة ولعل عدم سقوط الحد عنه بما ذكره من الجهل لعدم معذوريته في مثله اذ ليس له الاخذ بالمحكم
المزبور من القرآن من دون رجوع الى العالم بتنزيله وتاويله ولا شهادة فيهما على ما سمعته من الشيخين لانها قضية في واقعة ولا عموم فيها على وجه
يشمل الفطرى منه هذا كله في الخمر واما سائر المسكرات فلا يقتل مستحلها لتحقق الخلاف فيها بين المسلمين الرافع لضروريتها وكذا الكلام في الفقاع
خلافا للحلبى فكفر مستحله واوجب قتله وهو واضح الضعف بعد ان لم تكن حرمته ضرورية فهو حينئذ كغيره من المسكر غير الخمر في عدم الكفر ولكن يقام الحد
عليه مع شربها مستحلا ومحرما فتوى ولا واحد كما في ض وان لم يكفر المستحل قال في لك فالحنفى المعتقد اباحتها يحد على شربها ولا يكفر لان الكفر مختص
بما وقع عليه الاجماع وثبت حكمه ضرورة من دين الاسلام وهو منتف في غير الخمر وتبعه في الرياض ونحوه ما في عد وشرحها للاصبهانى قالا ويحد الحنفى اذا
شرب النبيذ وان قال انه مستحله لان الحد لله والنصوص اطلقت بحد الشارب الفرق بينه وبين الخمر في انه يجرى عليه حكم الاسلام وان لم يكن

عدنا

عندنا مسلما حقيقة قلت لا فرق في الكفر بين الانكار الضرورى وغيره من المقطوع به مع فرض ان المنكر قاطع به ضرورة اقتضائه تكذيب النبى ص نعم يفرق بينهما
بالنسبة الى الحكم بكفر المنكر مع عدم العلم بالحال فمنكر الضرورى وهو من اهل الضرورة محكوم بكفره بانكاره بخلاف غيره لاحتمال عدم القطع به عنده
بل المتجه عدم الحد عليه بذلك لعدم العلم بالحرمة عند الشارب والعلم بعدمها والفرض معذوريته لكون المسئلة غير ضرورية حتى لو كانت قطعية لكنها
نظرية ومن ذلك يظهر لك الكلام في **المسئلة الثالثة** التى ذكرها المص وغيره وهى من باع الخمر مستحلا يستتاب فان تاب والا قتل وان
لم يكن مستحلا عزر وما سواها لا يقتل وان لم يتب بل يؤدب قال في لك بيع الخمر ليس حكمه كشربه فان الشرب هو المعلوم تحريمه من دين الاسلام كما ذكروا ما مجرد
البيع فليس تحريمه معلوما ضرورة وقد يقع فيه الشبهة من حيث انه يسوغ تناوله على بعض وجوه الضرورات كما سلف فيعزر فاعله ويستتاب ان فعله مستحلا
فان تاب قبل منه وان اصر على استحلاله قتل حدا وكانه موضع وفاق وما وقفت على نص يقتضيه واما بيع غيره من الاشربة فلا اشكال في عدم استحقاق فاعله
القتل لقيام الشبهة نعم يعزر لفعل المحرم كغيره من المحرمات وقال في عد وشرحها للاصبهانى ولو باع الخمر مستحلا بيعه استتيب فان حرمته ليست من الضروريات
فان تاب والا قتل لارتداده كما ذكره الشيخان وغيرهما والتحقيق انه ان استحله مع اعترافه بحرمته في الشريعة فهو مرتد حكمه حكم غيره من المرتدين والا عزر ذلك
فان تاب والا قتل وكذا الحكم في كل من انكر مجمعا عليه بين المسلمين فان انكاره ارتداد مع العلم بالحال لا بدونه بلا فرق بين شئ وشئ وكذا من انكر شيئا
مع علمه او زعمه انه في الشريعة على خلاف ذلك وان لم يكن مجمعا عليه فانه تكذيب للنبى ص في علمه او زعمه ولعله نظر الى ان الشبهة في البيع اظهر واكثر منها في الشرب
ولو باع محرما له عزر وما عدا الخمر من المسكرات والفقاع اذا باعه مستحلا لا يقتل بل يؤدب لعدم الاجماع من المسلمين على حرمته وفى تاديبه مع كونه من اهل
الخلاف نظر وتبعه على النظر المزبور في الرياض كما انه تبع المسالك فيما سمعته سابقا ولكن لا يخفى عليك ان مقتضى النظر المزبور عدم الحد ايض في فرض
المسئلة السابقة بل وعدم التعزير في غيره ايض مع فرض عدم التحريم عنده بل وعدم الارتداد مع فرض عدم كونه ضروريا ولا قطعيا عنده وانما
كان عنده ان الشريعة تقتضى حرمته مع فرض معذوريته في القطع المزبور ولولا ان المسئلة نظرية بل لو فرض عدم معذوريته لا يكون بذلك
مرتدا بل اقصاه الاثم بل لا يخفى عليك ما في عدم القتل مع الاستحلال فيما عدا الخمر بعد تخلل الادب والتوبة وبالجملة لا يخلو كلامهم في هذه
المسئلة من نظر فتامل جيدا والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا تاب قبل قيام البينة سقط الحد بلا خلاف بل في كشف اللثام اتفاقا كما
هو الظ مما عرفته سابقا في الزنا وان تاب بعدها لم يسقط عند المش خلافا للمحكى عن الحلبيين فجعلوها كالتوبة بعد الاقرار في تخيير الامام
بين العفو وعدمه وقد عرفت ما فيه سابقا ولو تاب قبل اقراره عند الحاكم سقط قطعا واما لو كان ذلك بعد ثبوت الحد باقراره عند الحاكم فالمش
كما في لك انه كان الامام مخيرا بين العفو والاستيفاء لتخيره في حد الزنا واللواط الذى هو اعظم كما عرفت فهنا اولى ومنهم من منع التخيير وحتم الاستيفاء
هنا كابن ادريس بل حكاه في لك عن ط وف ايض وهو اظهر بناء على انه لا اجتهاد هنا الا في الرجم ضرورة عدم ايجاب الشرب غير الجلد الذى يقتضى
الاستصحاب بقائه ولا يقطعه القياس على الاقرار بما يوجب القتل او الرجم بعد بطلانه عندنا وكونه مع الفارق ومن هنا قواه في محكى التحرير ولكن قد
تقدم سابقا ما يعلم منه النظر في ذلك وانه مخير في الرجم والجلد فيتضح ح وجه الاولوية في المقام من الجلد في الزنا الذى هو اعظم وجلده اكثر مضافا
الى غيرها من التعليل في بعض النصوص ونحوه فلاحظ وتامل والله العالم **تتمة** تشتمل على مسائل **الاولى** من استحل شيئا من المحرمات المجمع على تحريمها
كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ممن ولد على الفطرة وكان ذكرا جامعا للشرائط الحد يقتل لارتداده كما هو مقتضى كثير من الاصحاب على ما في لك بل
في مجمع البرهان نسبته الى بعض عبارات العامة وهو كذلك مع فرض تحقق الاجماع المزبور عند المستحل ضرورة كونه كالضرورى في انكار صاحب الشرع وكذا من
خالف المجمع عليه بين الاصحاب على ما نعم لا يحكم بكفره بمجرد استحلاله لاحتمال عدم تحققه الاجماع بخلاف الضرورى الذى يحكم بكفر مستحله ممن نشاء في محل الضرورة
بل هو كذلك في ضرورى المذهب بل والمجمع عليه بينهم ممن كان يتحقق عنده الاجماع المزبور على وجه يدخل فيه المعصوم ع ضرورة اقتضاء انكاره رد قول من اعتقد
بعصمته بل وقول الله كما هو واضح ومن هنا يعلم ما في لك من اشكاله الحكم المزبور بان حجية الاجماع ظنية لا قطعية ومن ثم اختلف فيها وفى جهتها ونحن لا نكفر
من رد اصل الاجماع فكيف نكفر من رد مدلوله واما مخالفة ما اجمع عليه الاصحاب خاصة فلا يكفر قطعا وان كان ذلك عندهم حجة فما كل من خالف حجة يكفر
خصوصا الحجة الاجتهادية الخفية جدا كهذه وقد اغرب الشيخ حكم في بعض المسائل بكفر مستحل ما اجمع عليه الاصحاب وقد تقدم بعضه في باب الاطعمة والاشربة ولا
شبهة في فساده اذ لا يخفى عليك ما فيه بل من وجوه كما اطنب فيه في مجمع البرهان والله العالم ولو ارتكب ذلك وغيره من المحرمات عالما بتحريمها لا مستحلا عزر كغيره
من المحرمات ظ حتى الصغيرة ممن لم يكن يجتنب الكبائر ان لم يكن الفعل موجبا للحد الا دخل التعزير فيه كما هو واضح **المسئلة الثانية** من قتله الحد
او التعزير فلا دية له على المش بل عن الشيخ وان ضرب في غاية الحر والبرد قال وهو مذهبنا لان تحريه خلافهما مستحب بل مقتضى اطلاقه وغيره عدم الفرق بين الحد لله
تع او للناس كما عن ابن ادريس التصريح به وقيل في محكى الاستبصار ان ذلك في حدود الله تع واما في الحد للناس فتجب على بيت المال لقول امير المؤمنين ع في خبر
الحسن بن صالح الثورى من ضربناه حدا من حدود الله تع فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في شئ من حقوق الناس فمات فان ديته علينا وعن المقنعة ان الامام من ضمن وهو
محتمل للضمان في بيت ماله وله في بيت مال المسلمين وعن ط من مات بالتعزير فديته على بيت المال لانه ليس حدا ولانه ربما دخله خطا بخلاف الحد وهو لا يجرى في المعصوم عن
خلافه القطع بانه كالحد واحتمله ايض في محكى المبسوط مبنيا على دخوله في عموم الحد مع اصل البرائة وقاعدة الاحسان وكيف كان فلا اشكال في ما روى في الحسن او الصحيح عن الص ع
ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له وفى خبر الشحام من قتله الحد فلا دية له مضافا الى اصل البرائة وقاعدة الاحسان ولكن ينبغى تقييد ذلك بما اذا لم يحصل
الخطاء لو كان من غير المعصوم ع بالتجاوز ونحوه والا اتجه الضمان والظ ارادة ما يشمل التعزير من الحد فيه وعلى تقدير العدم فالظ الاتحاد
في الحكم مع فرض عدم الخطاء والخبر المزبور وان قال في محكى الايضاح انه متواتر عنهم لكن لم نتحققه وهو فيما وجدناه ضعيف كما اعترف به

عز الحد

غير واحد فلا يصلح مقيدا لو منصا للحسن المزبور المعتضد بما عرفت في اطلاق **المسئلة الثالثة** لو اقام الحاكم الحد بالقتل فبان فسوق
الشاهدين كانت الدية في بيت المال كغيرها مما يخطأ فيه ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته بلا خلاف اجده فيه الا ما يحكى عن ظ الحلبي من الضمان في ماله
وهو واضح الضعف ضرورة كونه معد المصالح المسلمين فضمان خطأه على بيت المال كما تقدم تحقيق ذلك في كتاب القضاء فلاحظ وتامل وكذا الكلام في
الكفارة هنا وفي المسئلة السابقة وان تردد الشيخ فيها في المحكي من مبسوطه وتبعه الفاضل في المحكي من مختلفه والله العالم ولو انفذ الحاكم الى حامل لاقامة حد او لتحقيق
موجبه فاجهضت خوفا قال الشيخ بل الاكثر كما في الرياض دية الجنين في بيت المال وهو قوي لانه خطاء وخطاء الحكام في بيت المال كما عرفت وقيل والقائل ابن
ادريس يكون على عاقلة الامام وهي قضية عمر مع علي ع المشهورة من قضايا امير المؤمنين ع حيث ارسل عمر خلف حامل ليقيم عليها الحد فاجهضت فسئل
الصحابة عن ذلك فلم يوجبوا عليه شيئا فقال ما عندك في هذا يا ابا الحسن فتنصل من الجواب فعزم عليه فقال ان كان القوم قد قاربوك فقد غشوك وان
كانوا ارتابوا فقد قصروا الدية على عاقلتك لان قتل الصبي خطاء تعلق بك فقال انت والله نصحتني من بينهم والله لا تخرج حتى تجري الدية على بني
عدي ففعل ع ذلك مضافا الى انه من شبيه العمد لا من خطائه فيما حكم به وربما اجيب عن الرواية بانه لم يرسل اليها بعد ثبوت ذلك عنده وفيه ان جواز
الارسال خلف المدعى عليه لا يتوقف على ثبوت الحق عليه بل يكفي فيه ارادة تحقيق ذلك فالاولى الجواب ان عمر لم يكن حاكم حق حتى يكون خطاه في
بيت المال مضافا الى ما في ذلك من ان الرواية لم تروَ بطريق يعتمد عليه فالرجوع الى الاصول المقررة متعين ودعوى ان ذلك من شبيه العمد لا تدفع اندراجه
في خطاء الحكام بعد فرض جواز الارسال اليها والله العالم ولو امر الحاكم غير المعصوم بضرب المحدود زيادة عن الحد عمدا غضبا عليه مثلا الا انه لم يقصد
القتل بها ولا كانت مما يقتل غالبا فمات بسبب الزيادة المزبورة فعليه نصف الدية في ماله ان لم يعلم الحداد بذلك والا كان هو الضامن لانه المباشر
بخلاف الاول الذي يكون الامر فيه اقوى منه فيختص الضمان به لانه شبه العمد والفرض انه مات بسببين احدهما سائغ والاخر مضمون على الحاكم
بعد ان لم يكن سائغا له لكنه قاصد للفعل دون القتل وعلى كل حال فهو ليس من خطاء الحكام بعد ان لم يكن الفعل المزبور منه تغليظا في العقوبة لمكان
او زمان ونحوهما نعم لو كان ذلك منه سهوا في الحد كان غفل ام حد الشارب مثلا فزعم انه حد الزنا او غلطا منه في الحساب او عملا ولكن كان التغليظ
للزمان او المكان مثلا في غير محل التعزير فالنصف على بيت المال لانه من خطاء الحكام الذي عرفت كونه فيه ولو امر الحاكم بالاقتصار على الحد فزاد
الحداد عمدا فعن بعض اطلاق القصاص منه لانه باشر الاتلاف ولكن ينبغي تقييده بقصد القتل او كون ذلك مما يقتل غالبا فيقتص منه ان اختار الولي ذلك
مع دفع نصف الدية اليه او بحساب الاسواط وان كان الاخير ضعيفا كما ستعرف والا فالنصف من الدية او بحساب الاسواط على الحداد في ماله
لانه بقصده الفعل دون القتل صار شبيه عمد ولو زاد سهوا فالدية التي هي النصف على عاقلته واحتمل في ك ارادة مجموع الدية نظرا الى كونه عاديا فيحال
الضمان عليه كما لو ضرب مريضا مشرفا على التلف او القى حجرا في سفينة موقرة فغرقها والى استناد الموت الى الزيادة المزبورة وفيه انه مخالف للاول
ومن هنا احتمل ذلك في ك في الجميع قال ويمكن ايجاب الجميع اي جميع الدية على بيت المال او مال العامل او عاقلة الساهي لانه قتل حصل من مجموع فعله نعم
وعدوان الضارب او الامر فيحال الضمان كله على العادي كما لو ضرب مريضا مشرفا على التلف او القى حجرا في سفينة موقرة فغرقها وفيه امكان الفرق
بصدق استقلال الاخير بالتلف دون الاول الذي لا ريب في استناد التلف اليهما عرفا كالضربين من الشخصين في المجروح النصف لاستناد الموت الى سببين
سائغ وهو الحد وغيره وهو الزيادة من غير اعتبار تعدد شيء منهما كما صرح به في محكي ير لان القود والدية على عدد الجانيين لا الجنايات وعليه لو حصلت
زيادتان احدهما من الحاكم عمدا او سهوا والاخرى من الحداد انقسمت الدية اثلاثا ثلث بازاء الحد وربما احتمل التنصيف واسقاط النصف ثم تنصيف الباقي
بين الحاكم والحداد وعلى كل حال ففيه اي الفرض الاخير احتمال اخر وهو تقسيط الدية على الاسواط التي حصل بها الموت وهو جميع ما ضرب به فان
اسواط الحد والزيادة فيسقط من الدية ما قابل السائغ فلو زاد على الثمانين واحدا مثلا لم يلزمه الا جزء من احد وثمانين جزء من الدية وهكذا لكن
عن الفاضل في ير القطع بعدمه وهو الموافق لما سمعته منهم في كتاب القصاص ومن هنا كان حمله على ارادة احتمال تمام الدية ان كان المراد بها
او لا النصف او بالعكس اولى وربما احتمل ارادة ذلك مع ثبوت القصاص عليه مع التعمد مط مع رد نصف الدية عليه او بحساب الاسواط ولكنه كما ترى
في غاية البعد فتدبر جيدا والله العالم بحقائق احكامه تم والحمد لله رب العالمين ويتلوه الباب الخامس في حد السرقة نسئل الله التوفيق
لاتمامه وما بعده والحمد لله سبحانه وصلى الله على محمد واله الطاهرين

الباب الخامس

في حد السرقة وتمام الكلام فيه يحصل بالبحث
في السارق والمسروق والحجة والحد واللواحق **الاول في السارق** ولا خلاف نصا وفتوى في انه يشترط في وجوب الحد عليه شروط ذكر المص منها ثمانية ولعلها
غيره بزيادة الاختيار وكون المال في حرز بل الزيد مع ملاحظة الاخراج منه والامر سهل بعد وضوح الحال الاول البلوغ فلو سرق الطفل لم يحد وان كان
يؤدب بما يراه الحاكم ولو تكررت سرقته الى الخامسة فما فوق وفاقا للمشهور للاصل وحديث رفع القلم المؤيد بما سمعته بما تقدم من السقوط في الحدود
ولكن في النهاية يعفى عنه اولا فان عاد ادب فان عاد حكت انامله حتى تدمى فان عاد قطعت انامله فان عاد قطع كما يقطع الرجل وتبعه عليه القاضي والفاضل
في محكي المختلف فانسباله الى الاكثر وان كنا لم نتحققه نعم بهذا في الجملة روايات كثيرة منها الصحيح وغيره بل ربما قرب من المتواتر مضمونها في الجملة الا انها على كثرتها لم
نقف فيها على خبر مشتمل على تمام التفصيل المزبور كما اعترف به في كشف اللثام وغيره ولكن في صحيح ابن سنان سئلت ابا عبد الله ع عن الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة
او مرتين ويعزر في الثالثة فان عاد قطعت اطراف اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وفي صحيح ابن مسلم عن احدهما ع سئلته عن الصبي يسرق قال اذا سرق مرة وهو صغير
عفي عنه فان عاد عفي فان عاد قطع بنانه فان عاد قطع اسفل من بنانه فان عاد قطع اسفل من ذلك وفي حسن الحلبي عن الص ع اذا سرق الصبي
عفي عنه فان عاد عزر فان عاد قطع اطراف اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وقد اتي علي ع بغلام يشك في احتلامه فقطع اطراف الاصابع وعن

يحيى بن سعيد في الجامع العمل به وفي صحيح ابن سنان عنه ع في الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة فان عاد قطعت انامله او حكت حتى تدمى فان عاد قطعت اصابعه فان
عاد قطع اسفل من ذلك وعن ق في المقنع العمل به وفي خبر اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع الصبي يسرق قال يعفى عنه مرتين فان عاد الثالثة قطعت انامله
فان عاد قطع المفصل الثاني فان عاد قطع المفصل الثالث وتركت راحته وابهامه قيل ولعل اليه اشار في الغنية قال قد روى اصحابنا ان الصبي
اذا سرق هدد فان عاد ثانية ادب بحك اصابعه في الارض حتى تدمى فان عاد ثالثة قطعت اطراف انامله الاربع من المفصل الاول فان عاد رابعة
قطعت من المفصل الثاني فان عاد خامسة قطعت من اصولها وهو كما ترى مع ان الاكثر النصوص يخالف هذا التفصيل بل الخبر المزبور مشتمل على
العفو عنه مرتين وهو غير التهديد اولا والتعزير بالحك ثانيا وعبارة الغنية وان اشعرت بالاجماع الا انه موهون بمخالفة الاكثر بل الكل كما يظهر من
نقل الاقوال في المسئلة وفي خبره الاخر قلت لابي ابرهيم ع الصبيان اذا اتي بهم علي قطع انامله من اين يقطع فقال من المفصل مفصل الانامل وفي صحيح
زرارة سمعت ابا جعفر ع يقول اتي علي ع بغلام قد سرق فطرف اصابعه ثم قال اما لئن عدت لاقطعنها ثم قال اما انه ما عمله الا رسول الله ص و
انا والمراد به تطريف اصابعه ابادمائها وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع اذا سرق الصبي ولم يحتلم قطعت اطراف اصابعه وقال علي ع لم
يصنعه الا رسول الله ص وانا وفي مضمر سماعة اذا سرق الصبي ولم يبلغ الحلم قطعت انامله وقال ابو عبد الله ع اتي امير المؤمنين بغلام قد سرق ولم
يبلغ الحلم فقطع من لحم اطراف اصابعه ثم قال ان عدت قطعت يدك وفي المرسل عن العلاء عن ابن مسلم سئلت ابا جعفر ع عن الصبي يسرق فقال ان
كان له تسع سنين قطعت يده ولا يضيع حد من حدود الله تع وفي خبره الاخر سئلت الرضا ع عن الصبي يسرق فقال ان كان له سبع سنين او اقل
دفع عنه فان عاد بعد السبع سنين قطعت بنانه او حكت حتى تدمى فان عاد قطع من اسفل من بنانه فان عاد بعد ذلك وقد بلغ تسع سنين قطع
يده ولا يضيع حد من حدود الله تع ورواه في الفقيه صحيحا وفي خبر ابن عبد الله الفروي قال كنت على المدينة فاتيت بغلام قد سرق فسئلت ابا عبد الله ع
عنه قال سله حيث سرق كان يعلم ان في السرقة عليه عقوبة فان قال نعم قلت له اي شيء تلك العقوبة فان لم يعلم ان عليه في السرقة قطعا فخل عنه
قال فاخذت الغلام فسئلته وقلت له كنت تعلم ان في السرقة عقوبة قال نعم قلت اي شيء هو قال الضرب فخليت عنه وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع
عن ابيه ع قال اتي علي بجارية لم تحض قد سرقت فضربها اسواطا ولم يقطعها وهي كما ترى ليس في شيء منها تمام التفصيل المزبور واحتمال اخذه من
مجموعها بعد الجمع بينها وطرح ما في بعضها وتاويله لو سلم امكانه لا داعي له ولا شاهد عليه بل لم اجد العمل في شيء منها عدا ما عرفت وقد حملها
غير واحد من الاصحاب بسبب اختلافها واشتمالها على الترديد وغيره على ارادة التاديب بنظر الحاكم الا انه لا ينبغي القطع من اصول الاصابع الا في الخامسة
وليس هذا من التكليف للصبي بل هو من التاديب المخاطب به الحاكم لاستقامة النظام الا ان الانصاف عدم الجرأة لغير المعصوم في الوصول في التاديب
الى القطع ولو الانملة فضلا عن القطع كما في الكبير الذي هو لا يوافق ما دل على كون التعزير دون الحد ولذا قال امير المؤمنين ع لم يصنعه
الا رسول الله ص وانا ولعله لانهما يحيطان بما لم يحط به غيرهما وقال المص في النكت الذي اراه تعزير الصبي والاقتصار على ما يراه الحاكم ارد ع له وقد اختلفت
الاخبار في كيفية حده فيسقط حكمها لاختلافها وعدم الوثوق بارادة بعضها دون بعض وما ذكره الشيخ خبر واحد لا يحكم به في الحدود لعدم افادته
اليقين والحد يسقط بالاحتمال ولا يخفى عليك بعض ما فيه بل لا تنقيح في كلامه بجواز تاديب الحاكم له ولو بالقطع كما يقطع الرجل وعدمه و
مما ذكرنا يعلم ما في الرياض من انه ينبغي حمل هذه النصوص على كون الواقع تاديبا منوطا بنظر الحاكم لا حدا كما ذكره شيخنا في لك قال و
مقتضاها جواز بلوغ التعزير الحد هنا ولو في بعض الصور ولا باس به لاتفاق اكثر النصوص في الدلالة عليه ولكن لا يلائم الا ما اطلقه المتاخرون
بناء على ما قرروه من اشتراط التعزير بعدم بلوغه الحد وفي جريانه في محل البحث نظر لما مر لكن ينبغي الاحتياط بعدم القطع الا فيما اتفقت
في الدلالة وهو في الخامسة انتهى وقد سبقه الى بعض ذلك في كشف اللثام الا ان النصوص المزبورة بعد شدة تعارضها واعراض المشهور
عنها لا يجبر بها على التاديب بالقطع المزبور ولعل المنتهى الادماء بالحك او يقطع اللحم من الانامل شيئا فشيئا بمقاص ونحوه كما يومي اليه قطع
امير المؤمنين ع من لحم الانامل بل يمكن حمل القطع في بعضها على ذلك فان التاديب عرفا بهذا ونحوه ولا يصل الى قطع الانملة فضلا عن القطع كقطع
البالغ **الثاني** العقل فلا يقطع المجنون ولو ادوارا اذا سرق حالة بلا خلاف اجده فيه بل هو اجماع كما عن بعض للاصل وحديث رفع القلم ونحوه ولكن
يؤدب اذا كان في حال يعقله وان تكررت السرقة منه ولا يقاس ذلك على ما سمعته في الصبي بعد حرمته عندنا بل عن ير نسبة التاديب فيه الى القيل مشعرا
بالتردد فيه وهو في محله اذا كان ممن لا يعقله بخلاف ما لو عقله فانه يمكن القطع باستفادة ذلك في نحوه من النصوص حسما لمادة الفساد ونظما لامور
العباد في البلاد **الثالث** ارتفاع الشبهة المقتضية لسقوط الحد الذي لا خلاف في ان القطع منه كما لا خلاف ولا اشكال في درئه بالشبهة كغيره من
الحدود فلو توهم الملك فبان غير مالك لم يقطع للشبهة بل قد لا يعد فعله سرقة وكذا لو كان الملك مشتركا فاخذ ما يظن انه قدر نصيبه فتوهم
ان له ذلك بدون اذن الشريك فانه شبهة حتى لو فرض زيادته عن نصيبه بما يبلغ نصاب السرقة من غير فرق بين كون المال مما يجري فيه الاجبار على القسمة
كالحبوب وغيره كالثياب ونحوها ضرورة تحقق الشبهة على التقديرين نعم لو فرض علمه بعدم جواز استبداد الشريك بدون اذن شريكه مط ومع ذلك قد
سرق منه مبلغ النصاب من حصة الشريك اتجه القطع مط لعدم الشبهة فيندرج ح في العموم لكن في صحيح عبد الله بن سنان سئل الص ع رجل سرق من المغنم
اي شيء يجب عليه فقال ينظر كم الذي يصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ثمن
مجن وهو ربع دينار قطع وفي خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قضى علي ع في رجل اخذ بيضة من المغنم وقالوا قد سرق اقطعه فقال اني لم
اقطع احدا له فيما اخذ شرك وخبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان عليا اتي برجل سرق من بيت المال فقال لا تقطعه فان له فيه نصيبا ولكن الصحيح

فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه صح

ظ المتاخرون

منها لا عموم فيه وغيره لا جابر له وبذلك كله يظهر لك ان ما في عد لا يخلو من نظر قال ولو كان الشيء قابلا للقسمة ولم يزد المأخوذ على مقدار حقه حمل اخذه على قسمة فاسدة على اشكال اقربه ذلك ان قصدها والا قطع فان دعوى ذلك شبهة وان علم فسادها واضح المنع فتم جيدا كما انه ظهر لك من جميع ما ذكرناه ان الشرط المزبور ان اريد به عدم القطع مع تحقق الشبهة الدارئة فلا يختص المقام ضرورة سقوط كل حد بها وان اريد بها ان الشركة شبهة شرعية وان تحقق موضوع السرقة لمال غيره على وجه يتحقق فيه مقدار النصاب مع العلم بفساد الاستبداد والقسمة بدون اذن الشريك كان محلا للنظر ضرورة قصور الاخبار المزبورة عن اثباته بعد عدم تحقق شهرة تجبرها وح فلا فرق بين كون السرقة قدر النصيب او ازيد او انقص بعد فرض بقائه على الاشاعة وعلم السارق بعدم جواز الاستبداد به بقصد القسمة وبدونها بدون اذن الشريك بعد بلوغ حصة شريكه فيما اخذه النصاب الموجب للقطع بل وما ذكرنا يظهر لك الحال في **الشرط الرابع** الذي عنونه المص بارتفاع الشركة ان كان مراده به العموم لكل مال مشترك كما يقضي به اخر كلامه لا خصوص ما فرع عليه ولا بقوله فلو سرق من مال الغنيمة فيه روايتان احدهما لا يقطع وهي رواية محمد بن قيس المتقدمة ورواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع اربعة لا قطع عليهم المختلس والمغلول ومن سرق من المغنم وسرقة الاجير لانها خيانة بل عن المفيد وسلار وفخر الدين والمقداد وغيرهم العمل بها والاخرى هي صحيح عبد الله بن سنان المتقدم ان زاد ما سرق عن نصيبه بقدر النصاب قطع والقول بما تضمنه من التفصيل حسن وفاقا للمحكي عن الاسكافي والشيخ والقاضي والفاضل في بعض كتبه وغيرهم بل في لك نسبته الى الاكثر قال فيهما والعمل بما على هذه الرواية اولى لصحتها وموافقتها للقواعد الشرعية وعمل اكثر الاصحاب بمضمونها وفيه دلالة على ان الغانم يملك نصيبه من الغنيمة بالحيازة او على ان القسمة كاشفة عن سبق ملكه بها الى اخره وان كان لا يخ بعضه من نظر وعلى كل حال فلا ينافيها صحيح عبد الرحمن سئل الص ع عن البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين ع قال هي بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه لامكان حمله على زيادتها على نصيبه بما يقتضي القطع او على ان السارق من غير اهل المغنم على انه قضية في واقعة فلا ينافي شيئا من القولين وعلى كل حال فالصحيحة اوضح سندا ودلالة وعملا بل يمكن تنزيل السابقة عليها ايض فالتردد الظ من جماعة في غير محله وان وجه بوحدتها وتعددها المقابل وقوة دلالته بما فيه من التعليل وامكان اعتبار سنده لسهولة الامر في سهل بل ربما قيل بوثاقته وقوة السكوني وصاحبه بل ربما قيل ان الاولى مروية في الكافي صحيحا كالعلة في كتاب الجهاد ولا اقل من حصول الشبهة الدارئة من ذلك اذ جميعه كما ترى لا يصلح مخصصا للعموم فضلا عن معارضة الصحيح المزبور في خصوص الغنيمة وان لم تكن شبهة لكن في عد وكذا البحث فيما للسارق فيه حق كبيت المال ومال الزكوة والخمس للفقير والعلوي اي ان سرق منها ما زاد على نصيبه بقدر النصاب قطع والا فلا وعن ف نقل الاجماع على القطع في بيت المال اذا زاد المسروق على نصيبه بقدر النصاب قلت قد سمعت خبر مسمع المقتضي لعدم القطع في السرقة من بيت المال بل في عد القطع في هذه الثلثة لعدم تعين شيء منها لمالك بعينه او ملاك باعيانهم ولا تقدير لنصيب احد من الشركاء فيها ولا اقل من الشبهة وان كان قد يناقش بصدق السرقة الموجبة للاندراج في اطلاق الادلة بل في خبر علي بن ابي رافع عن امير المؤمنين ع في عقد لؤلؤ استعارته ابنته من خازن بيت المال عارية مضمونة قال لو كانت اخذت العقد على غير عارية مضمونة لكانت اذن اول هاشمية قطعت يدها في سرقة وهو ... في نهج البلاغة ايض ومؤيد لما سمعته في خبر السكوني عن امير المؤمنين ع من قطع من سرق مال الله ولكن في كشف اللثام هو مع الضعف يحتمل ان لا تكون ابنته ع ممن له شركة في بيت المال قلت هو موافق للعمومات فلا يقدح ضعفه هذا كله في الغنيمة واما غيرها من المال المشترك بين ملاك باعيانهم فهو الذي اشار اليه المص بقوله ولو سرق من المال المشترك قدر نصيبه لم يقطع ولو زاد بقدر النصاب قطع وظاهره او صريحه اتحاد الحكم فيه مع الغنيمة وانه لا فرق في ذلك بين الشبهة وعدمها بل مقتضاه حتى لو اخذه بعنوان السرقة عن شريكه لا بعنوان اقتطاع حصته بدون اذن الشريك بل في لك انما ذكرها مرتين لمناسبة الاولى اشتراط ارتفاع الشبهة بتقدير عروضها للشريك وان زاد عن نصيبه ومناسبة هذه لشرط انتفاء الشركة على تقدير انتفاء الشبهة الى ان قال ووجه عدم القطع مع اخذه بقدر حقه وثبوته مع الزيادة بقدر النصاب يظهر من الروايات المذكورة في السرقة من الغنيمة لان شركة الغانم اضعف من شريك المالك المحقق للخلاف في ملكه فاذا قيل بعدم قطع الغانم فالشريك اولى وفيه منع الاولوية المزبورة بالنسبة الى المسروق منه في عدم القطع مع سرقة قدر النصيب مع فرض بلوغ حصة الشريك فيه نصاب السرقة فيمنع استفادة حكم مطلق المال المشترك مما سمعته في الغنيمة وخبر محمد بن قيس مع ما سمع قد عرفت عدم الجابر لهما في الفرض بل لو سلم صحة الاولوية لكنه لا تصلح مخصصة للعمومات بعد اعراض المش وغيره كما هو واضح **الخامس** ان يهتك الحرز منفردا او مشاركا ومنه يعلم شرط سادس وهو كون المال محرزا كما سيذكره المص فلو لم يكن محرزا فلا قطع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص الدالة عليه كما لا خلاف اجده ايض في اعتبار كون الاخذ منه هو الهاتك له بالانفراد او الاشتراك فلو هتك غيره واخرج هو لم يقطع احدهما وان جمعا بقصد التعاون بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل ولا اشكال ضرورة عدم صدق السرقة على الاول والاخذ من المحرز على الثاني نعم يجب على الاول اصلاح ما افسد كما يجب المال على الثاني فما عن بعض العامة من ثبوت القطع على الثاني لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى اسقاط الحد وعن اخر القطع على الاول لانه ردء وعون السارق واضح الفساد ايضا على اصولنا ولو تعاونا على النقب مثلا وانفرد احدهما بالاخراج فالقطع على المخرج خاصة لانه السارق دون الاخر ولو انعكس فانفرد احدهما بالهتك وشارك غيره في اخراج كل منهما نصابا قطع ولو اخرجا معا مقدار النصاب خاصة ففي لك لا قطع على احدهما لان كلا منهما لم يسرق نصابا نعم لو اخرجا نصابين بالاشتراك او انفرد كل منهما بنصاب قطعا ويقرب منه ما في ض وفيه انه مناف لاعتبار كون الاخذ الهاتك اذ الفرض اختصاص احدهما به واما الاول فهو احد القولين والاخر القطع على كل منهما للصدق كما عن ئر والانتصار والمقنعة والكافي والغنية والوسيلة والاصباح والجامع ولعله لا يخ من قوة لارادة الجنس من السارق لا خصوص الشخص **السادس** ان يخرج المتاع بنفسه

فيمن سرق من مال الغنيمة

فيمن سرق من مال المشترك

او بمشاركة

او مشاركا من الحرز بلا خلاف فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ويتحقق الاخراج بالمباشرة وبالتسبيب الذي يسند الفعل اليه به عرفا مثل ان يشده بحبل ثم يجذبه من خارج او يضعه على دابة من الحرز ويخرجها به بان ساقها او قادها بل او سارت لنفسها حتى خرجت كما عن المبط خلافا للمحكي عن ير او على جناح طائر من شانه العود اليه ولو لم يكن من شانه العود فهو كالمتلف في الحرز في عدم القطع وان اتفق العود ولو امر صبيا غير مميز باخراجه تعلق بالامر القطع لان الصبي كالالة وكذا المجنون اما مع التمييز ففي كشف اللثام لا قطع على الامر لخروجه بتمييزه عن الالية ولا على المامور لعدم تكليفه ولا يخ من نظر **السابع** ان لا يكون والدا من ولده بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى فحوى عدم قتله به وقوله انت ومالك لابيك وغيرهما بل في معقد اجماع المسالك الاب وان علا وعلى كل حال فلا خلاف في انه يقطع الولد ان سرق من الوالد لاطلاق الادلة وكذا يقطع الاقارب عندنا خلافا لبعض العامة لبعض وجوه اعتبارية لا تنطبق على اصولنا ونفي الحرج في الاية عن الاكل من بيوت الاباء والابناء وغيرهم انما هو فيما لم يحرز عنهم قال ابو بصير سئلت ابا جعفر ع عن رفقة في سفر فسرق بعضهم متاع بعض فقال هذا خائن لا يقطع وكذلك اذا سرق من منزل ابيه فقال لا يقطع لان الابن لا يحجب عن الدخول الى منزل ابيه هذا خائن وكذلك اذا سرق من منزل اخيه واخته اذا كان يدخل عليهما لا يحجبانه عن الدخول بل وكذا الام لو سرقت من الولد خلافا للمحكي عن ابي الصلاح بل عن المختلف نفي الباس عنه لانها احد الابوين ولاشتراكهما في وجوب الاعظام الا انه كما ترى لا يصلح مخرجا عن عموم الادلة التي مقتضاها ثبوت الحقية فيه لله تع شانه كالمحكي عن بعض العامة من الحاق كل من يجب نفقته على الاخر لما بين الفروع والاصول من الاتحاد ولتوقع حاجة كل منهما الى الاخر والجميع كما ترى لا يوافق اصول الامامية **الثامن** ان ياخذه سرا فلو هتك الحرز قهرا ظاهرا واخذ لم يقطع لكونه غاصبا عرفا لا سارقا وكذا المستامن لو خان باخذه لانه ليس سارقا اذ المال في يده من غير فرق بين المودعي وغيره فهذه ثمانية شروط ولكن قد عرفت انها تسعة بضميمة كونه في حرز بل مع ضم الاختيار تكون عشرة بل مع ضم الاخراج من الحرز تكون احدى عشرة وكيف كان فلا في انه يقطع الذمي السارق من مسلم كالمسلم الذي حكمه ذلك وان سرق من ذمي لاحترامه ظاهرا والحكم بملكه شرعا فيندرج ح تحت اطلاق الادلة وعدم القتل به لكون القصاص حقا للمقتول الذي يعتبر فيه المكافئة بخلاف القطع الذي هو حق لله تع شانه لاستقامة النظام مضافا الى معلومية اعظمية القتل من القطع نعم لو سرق المسلم مال حربي مستامن ففي عد لم يقطع ولعله لعدم احترامه لكن يؤدب لمخالفة الامام في الامان واما الذمي فضلا عن الحربي ولو المعاهد فقد عرفت انه لا خلاف ولا اشكال في انه يقطع اذا سرق مال المسلم بل او مال ذمي او معاهد اذا تحاكما الينا واخترنا الحكم او اختلفا معه ولم يرض المسروق لا بحكمنا والا فلنا الاعراض عنهم ودفعهم الى حكامهم كما في غير المقام والله العالم والمملوك ذميا كالحر مع قيام البينة لاطلاق الادلة من غير فرق بين الابق وغيره خلافا للمحكي عن الحنفية بل عن الفقيه والمقنع ان العبد الابق اذا سرق لم يقطع لانه مرتد ولكن يدعى الى الرجوع الى مواليه فان ابى قطع ثم قتل وبه صحيح الحذاء عن الص ع وستعرف الحال في سرقة العبد من مال مولاه وعبد الغنيمة منها وحكم الانثى في ذلك كله حكم الذكر بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لعموم الادلة او اطلاقها مسائل **الاولى** لا يقطع الراهن اذا سرق الرهن وان استحق المرتهن الامساك ولا الموجر العين المستاجرة وان كان ممنوعا من الاستيفاء مع القول بملك المنفعة بلا خلاف ولا اشكال لانه لم يتحقق اخراج النصاب من مال المسروق منه حالة الاخراج ضرورة عدم مالية استحقاق الامساك والمنع من الاستيفاء والمنفعة غير موجودة وان قلنا بملكها شرعا لكن على معنى استحقاق الانتفاع وهو غير المنفعة كل ذلك بعد المفروغية من اعتبار الملكية العينية في السرقة نصا وفتوى والمعرف **المسئلة الثانية** لا يقطع عبد الانسان بسرقة ماله بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه صريحا وظاهرا كما عن المبط نفي الخلاف فيه الا حكايته عن داود وظاهره بين المسلمين كل ذلك للمعتبرة المستفيضة كصحيح محمد بن قيس سمع ابا جعفر ع يقول اذا سرق عبد او اجير من مال صاحبه فليس عليه قطع وخبره الاخر عنه ع ايض قضى امير المؤمنين ع في عبد سرق واختان من مال مولاه قال ليس عليه قطع وخبر السكوني عن امير المؤمنين ع عبدي اذا سرقني لم اقطعه واذا سرق قطعته وعبد الامارة اذا سرق لم اقطعه لانه فيء وفحوى المعلل الذي تسمعه في عبد الامارة وكذا لا يقطع عبد الغنيمة بالسرقة منها بلا خلاف اجده فيه لخبر السكوني السابق ولقول امير المؤمنين ع في خبر الاخر في رجلين سرقا من مال الله تع احدهما عبد من مال الله والاخر من عرض الناس اما هذا فمن مال الله ليس عليه شيء مال الله اكل بعضه بعضا واما الاخر فقدمه فقطع يده كل ذلك مضافا الى ما في المتن من الاشارة الى حكمة ذلك بان فيه زيادة اضرار والحد مشرع لحسم الجرئة ودفع الضرر لا لدفع الضرر بالضرر والامر في ذلك سهل وان قال في لك هو تعليل للنص بعد ثبوته اما كونه علة براسه فموضع نظر وتبعه في الرياض بل في كشف اللثام لا يعجبني فانه انما يقطع اذا طالب المولى ورضي بهذا الضرر خصوصا بعد احتمال رجوعه الى الاخير فيكون اشارة الى التعليل الذي سمعته في النص بانه فيء وبان مال الله اكل بعضه بعضا وكيف كان فلا قطع عليهما نعم يؤدب بما يراه الحاكم لانه يحسم الجرئة كما هو المستفاد من استقراء النصوص في امثاله **المسئلة الثالثة** يقطع الاجير اذا سرق من مال المستاجر وكان قد احرز المال من دونه على المش بين الاصحاب للعمومات ولكن في رواية سليمان عن الص ع لا يقطع قال سئلته عن الرجل استاجر اجيرا فسرق من بيته هل تقطع يده قال هذا مؤتمن وليس بسارق هذا خائن وحسنة الحلبي عنه ع ايض في رجل استاجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرقه فقال هو مؤتمن ورواية سماعة سئلته عن استاجر اجيرا فاخذ الاجير متاعه فسرقه فقال هو مؤتمن ثم قال الاجير والضيف امينان ليس يقع عليهما حد السرقة وعن الشيخ في يب العمل بها ولا ريب في ضعفه اذ هي محمولة على حال الاستيمان كما اشعر به حسن الحلبي منها فلا تصلح معارضة للعمومات خصوصا بعد عدم الجابر للضعيف منها بل الموهن متحقق وكذا يقطع الزوج اذا سرق من زوجته ما احرزته دونه والزوجة اذا سرقت من الزوج ما احرزه دونها بلا خلاف ولا اشكال للعموم نعم لا باس بسرقة الزوجة مقدار النفقة اذا منعها منها كما يرشد اليه خبر هند حين قالت للنبي ص ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني وولدي الا ما اخذ منه سرا وهو لا يعلم فهل علي فيه شيء فقال ص خذي ما يكفيك و...

ولذلك بالمعروف ويؤيده ما سمعت من عدم القطع في عام المجاعة بل وخبر يزيد بن عبد الملك والمفضل بن صالح اذا سرق السارق من البيدر من ام المجاعة فلا
قطع عليه انما اخذ حقه فاذا كان امام عادل عليه القتل والظاهر ابدال القطع بالقتل من النساخ بل في عد كل مستحق للنفقة اذا سرق من المستحق عليه مع الحاجة
او يقطع ويقطع بدونها الا مع الشبهة وان كان لا يخلو من نظر وكيف كان ففي الضيف قولان احدهما لا يقطع مطلقا من غير فرق بين المحرز دونه وغيره وهو المحكي
عن الشيخ في ية وابن الجنيد و ق وابن ادريس والمروي صحيحا عن الباقر ع الضيف اذا سرق لم يقطع واذا اضاف الضيف ضيفا فسرق قطع ضيف الضيف بل في ئر
الاجماع على ذلك وان الرواية متواترة والقول الآخر يقطع اذا احرز من دونه وهو اشبه باصول المذهب وعمومات بل واشهر بل المش بل لم نتحقق الخلاف فيه الا من
الشيخ في ية التي هي متون اخبار وقد رجع عنه في المحكي عن مبسوطه وخلافه المحكي عن الاسكافي انه قال وسرقة الاجير والضيف والزوجة فيما ائتمنوا عليه خيانة لا قطع
عليهم فان سرقوا ما لم يؤتمنوا عليه قطعوا وعن ق في الفقيه والمقنع ليس على الاجير ولا على الضيف قطع لانهما مؤتمنان وظ تعليله التفصيل المزبور واما ابن ادريس
فقد اطنب في ئر ولكن كلامه مضطرب فانه وان قال فيها ان التخصيص بالحرز لا بد له من دليل وانه ان اريد ذلك لم يكن للخبر ولا الاجماع معنى وفقه معنى لان غير الضيف
مثله في ذلك لكن قال قبل ذلك متصلا به اذا سرق من حرز قطع ومن غيره لم يقطع للدخول في عموم الاية ومن اسقط الحد عنه فقد اسقط حدا من حدود الله تعالى لغير دليل
من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع الى ان قال فاما الاجماع على ظ الرواية فقد وفينا الظ حقه يعني التخصيص بغير المحرز عنه والفرق بين الضيف وغيره ان
غيره ان سرق من الموضع الذي سرق منه الضيف قطع للاحراز عنه ودون الضيف فانحصر الخلاف في الشيخ وهو شاذ كخبره الذي يمكن حمله على التفصيل المزبور بل هو احتمال
ظ خصوصا بعد مضمر سماعة الاجير والضيف امينان ليس يقع عليهما حد السرقة

المسئلة الرابعة لو حصلت الشبهة للحاكم سقط الحد كما لو قطع
يسقط بالشبهة للسارق كما لو اخرج متاعا لشخص من حرزه من منزله فقال صاحب المنزل سرقته وقال المخرج وهبتنيه او اذنت لي في اخراجه سقط الحد للشبهة
وفي حسن الحلبي عن الصادق ع سئلته عن رجل اخذ وهو يقد حمل كارة من ثياب فقال صاحب البيت اعطانيها فقال يدرء عنه القطع الا ان تقوم عليه البينة
فان قامت عليه البينة قطع لكن عن الصدوق اذا دخل السارق بيت رجل فجمع الثياب فوجد في الدار ومعه المتاع فيقول دفعه الي رب الدار فليس عليه
قطع فاذا خرج بالمتاع من باب الدار فعليه القطع او يجيء بالمخرج منه وظاهره الفرق بين الاخراج وعدمه ولا وجه له والتحقيق ما عرفت من سقوط
القطع بالادعاء المزبور مع احتماله وان كان القول قول صاحب المنزل مع يمينه في المال نفسه دون السرقة اذ يمينه لا تقطع الشبهة بل لم يثبت موضع السرقة
حتى اذا لم يدع المخرج ذلك ضرورة اعمية الاخراج منها كما هو واضح منه ينقدح النظر في نحو عبارة المص والفاضل في عد اللهم الا ان يفرض موضوع المسئلة
في المحكوم بانه سارق لشاهد الحال وغيره لولا الدعوى المزبورة او يقال بمنع اعتبار احتمالها ما لم يدعها فتم وكذا لو قال المال لي وانكر صاحب المنزل
فان القول قوله مع يمينه لانه ذو اليد بعد اعترافه الا خذ انه اخذه من منزله وخرج فيغرم المخرج ولكن لا يقطع لمكان الشبهة الدائرة كما عرفت **الثاني في**
المسروق ولا خلاف في اعتبار النصاب فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المقطوع به من السنة والمش بين الاصحاب انه لا قطع فيما ينقص عن ربع دينار منع القطع فيما ينقص عن ربع دينار
ويقطع فيما بلغه ذهبا خالصا مضروبا عليه السكة او ما قيمته ربع دينار بل عن في الاستبصار والغنية وئر وكنز العرفان الاجماع عليه مضافا الى
المعتبرة المستفيضة المروية من طرق العامة والخاصة منها النبوي لا قطع الا في ربع دينار ومنها صحيح محمد بن مسلم عن الص ع قلت له في كم يقطع السارق
فقال في ربع دينار قال قلت له في درهمين فقال في ربع الدينار بلغ الدينار ما بلغ قال فقلت له ارايت من سرق اقل من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق
اسم السارق وهل هو عند الله تعالى سارق في تلك الحال فقال كل من سرق من مسلم شيئا قد حواه واحرزه فهو يقع عليه اسم السارق وهو عند الله السارق
ولكن لا يقطع الا في ربع دينار او اكثر ولو قطعت يد السارق فيما هو اقل من ربع الدينار لالفيت عامة الناس مقطعين وفي الصحيح الاخر لا تقطع يد
السارق الا في شيء يبلغ قيمته مجنا وهو ربع دينار الى غير ذلك من النصوص خلافا للمحكي عن ق من القطع بخمس دينار فصاعدا لقول ابي جعفر ع
في صحيح محمد بن مسلم ادنى ما يقطع فيه السارق خمس دينار والص ع في صحيح الحلبي يقطع السارق في كل شيء بلغ قيمته خمس دينار بل وخبر اسحق بن عمار
عنه ع ايضا عمن سرق من بستان عذقا قيمته درهمان قال يقطع به المحمول على التقية او اختلاف الدنانير او على من راى الامام ع المصلحة في قطعه
او غير ذلك بعد رجحان المعارض عليه من وجوه منها الشهرة العظيمة والاجماعات المزبورة وكذا المحكي عن العماني من اعتبار الدينار وان كان قد يشهد له
صحيح الثمالي سئل ابا جعفر ع في كم يقطع السارق فجمع كفيه قال في عدد ها من الدراهم لكنه موافق لبعض العامة ومحتمل لكونها حينئذ قيمة ربع دينار والقطع به لا عدم
القطع بغيره ولغير ذلك مما لا باس به بعد رجحان المعارض عليه من وجوه منها الاعتضاد باطلاق السارق كتابا وسنة المقتصر في تقييده على المتيقن
وهو الاقل من الربع او الخمس كما عرفت واضعف منهما القول بالقطع بدرهمين وان كنا لم نتحقق القائل به نعم قد سمعت خبر اسحق بن عمار
الذي حملناه على الخمس واما ما في خبر سماعة من ان ادناه ثلث دينار فلم نجد عاملا به مع احتماله اختلاف الدنانير او غير ذلك الا ان كان مطرحا
في مقابلة ما سمعت فلا ريب في ان الاصح ما عليه المش ثم بعد ذلك سواء كان المسروق طعاما او فاكهة او ملحا او ماء او كلاء او ثلجا او ترابا او طينا او حيوانا او غيره
وسواء كان اصله الاباحة لجميع المسلمين او الناس او لم يكن ومما يسرع اليه الفساد كالفاكهة والاطعمة الرطبة او لا وضابطه كلما يملكه المسلم لاطلاق الادلة
خلافا لابي حنيفة فيما اصله الاباحة او يسرع اليه الفساد فلا قطع في الخضروات والفواكه الرطبة والطبيخ واللحم الطري والمشوي ونحو ذلك ولا في الماء والتراب
والطين وما يعمل منه من الاواني وغيرها والقصب والخشب الا الساج وما يعمل من سائر الخشب من الاواني والابواب ونحوها ولا في الصيود ولا في الجوارح
معلمه وغير معلمه ولا في المعادن كلها كالملح والزرنيخ والقير والنفط ونحوها الا الذهب والفضة والياقوت والفيروزج وعنه في الزجاج روايتان
نعم في الطير وحجارة الرخام رواية من طرقنا بسقوط الحد لكنها ضعيفة لا عامل بها وهي رواية السكوني عن الص ع انه قال النبي ص لا قطع على من سرق
الحجارة يعني الرخام واشباه ذلك وقال ع لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر شحم النخل وانه قال امير المؤمنين ع لا قطع في ريش يعني الطير كله وفي خبر

غياث عنه ايض ان عليا ع اتي بالكوفة برجل سرق حماما فلم يقطعه وقال لا قطع في الطير وفي خبر الاصبغ عن امير المؤمنين ع لا يقطع من سرق شيئا من الفاكهة
واذا مر بها فليأكل ولا يفسد وهي متروكة عندنا او محمولة على عدم الاخذ من المحرز كما عسى يومي اليه خبر الفضيل عن الص ع اذا اخذ الرجل من النخل والزرع قبل
ان يصرم فليس عليه قطع فاذا صرم النخل واخذ وحصد الزرع فاخذ قطع وكيف كان فلا فرق فيه بين عين الذهب وغيره فلو بلغ العين ربع دينار
وزنا غير مضروب ولم يبلغ قيمة المضروب فلا قطع لان الدينار حقيقة في المسكوك منه فيحمل عليه اطلاقه الوارد في النصوص خلافا للمحكي عن ف وط
فلم يعتبر السكة وهو شاذ ولو انعكس بان كان سدس دينار مسكوكا قيمته ربع دينار مسكوك قطع على الاقوى وكذا لا فرق بين علمه بقيمته وشخصه
وعدمه فلو ظن المسروق فلسا فظهر دينارا او ثوبا قيمته اقل من النصاب فظهر مشتملا على ما يبلغه ولو معه قطع على الاقوى للصدق ولو مع عدم القصد
اليه اذ لا دليل على اعتبار قصد النصاب في القطع بسرقته اصلا وعلى كل حال فمن شرطه ان يكون محرزا بقفل او غلق او دفن او نحوها مما يعد في العرف حرزا لمثله
اذ لا تحديد في الشرع للحرز المعتبر في القطع نصا وفتوى بل اجماعا بقسميه وفي خبر السكوني عن امير المؤمنين ع لا يقطع الا من نقب بيتا او كسر قفلا
ونحوه مرسل جميل عن احدهما ع وفي خبر طلحة عنهم ع عن امير المؤمنين ع ليس على السارق حتى يخرج السرقة من البيت وقيل والقائل الشيخ في ية
هو كل موضع ليس لغير مالكه الدخول عليه الا باذنه بل عن المبسوط والتبيان والغنية وكنز العرفان نسبته الى اصحابنا بل عن الاخير الاجماع عليه
صريحا لكن فيه عدم الصدق عرفا على الدار التي لا باب لها او غير مغلقة ولا مقفلة بل عن ئر نفي ق عن عدم القطع بالسرقة منها وان كان لا يجوز لاحد
الدخول اليها الا باذن من المالك ولعله لذا كان المحكي عن ابن حمزة ضبطه بانه كل موضع لا يجوز لغير مالكه الدخول اليه والتصرف فيه بغير اذنه
وكان مغلقا او مقفلا وعن المختلف يجوز ان يكون مراد الشيخ بقوله ليس لغير المتصرف الدخول فيه سلب القدرة لا الجواز الشرعي وهو كما ترى نعم في ص ربما
ربما كان في النصوص ايماء الى القول المزبور منها الصحيح المتقدم المشتمل على تعليل قطع الرجل بسرقة مال ابنه واخته واخيه بعدم حجبه عن الدخول
الى منزلهم اذ ظاهره ارادة الاذن له من عدم الحجب فمفهوم التعليل ح يقتضي القطع مع عدم الاذن واظهر منه القوي بالسكوني وصاحبه كل مكان
يدخل فيه بغير اذن فسرق منه السارق فلا قطع فيه قال الراوي يعني الحمام والارحية وقريب منهما النصوص المتقدمة بعدم قطع الضيف
والاجير معللة بالاستيمان وليس الا من حيث الاذن في الدخول وفيه ان عدم القطع من هذه الجهة لا يقتضي عدمه ايض من جهة اخرى وهو
اعتبار كون المال في حرز ولا ريب في عدم صدقه عرفا بمجرد المنع الشرعي عن الدخول كما هو واضح ونحوه المحكي عن خلافه من ان كل موضع حرز
لشيء من الاشياء فهو حرز لجميع الاشياء بل عن الحلي والفاضل في ير اختياره اذ لا يخفى عليك ما فيه ضرورة اختلاف الحرز عرفا باختلاف المحرز فحرز
الذهب والفضة غير حرز الدابة والحطب والتبن ونحوها كما هو واضح وعلى كل حال فما ليس بحرز لا يقطع سارقه كالماخوذ من الارحية والحمامات
والمواضع الماذون في غشيانها كالمساجد وفاقا للفاضل في جملة من كتبه والمحكي عن الحلي والديلمي وابن حمزة وظ المفيد وقيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه
في ف اذا كان المالك مراعيا له كان محرزا كما قطع به النبي ص سارق مئزر صفوان في المسجد ولكن فيه تردد بل منع ضرورة عدم صدق الحرز عرفا على ذلك بل
لعله من المختلس الذي لا يقطع كما سمعته في النصوص السابقة ولا اقل من الشك في كونه سارقا او مختلسا فيدرء الحد عنه مضافا الى خبر السكوني السابق والى
ما قيل من ان السارق ان اخذ المال مع نظر المالك اليه لتحقق المراعاة لم يحصل الشرط وهو اخذه سرا وانما يكون مستلبا غاصبا وهو لا يقطع وان
كان مع الغفلة عنه لم يكن محرزا بالمراعاة ولا ينافي ذلك قضية صفوان المحكية بطرق عديدة منها حسن الحلبي عن ابي عبد الله ع سئلته عن الرجل ياخذ
اللص يرفعه او يتركه قال ان صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع اليه فقال من ذهب
بردائي فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى النبي ص فقال ص اقطعوا يده فقال صفوان تقطع يده من اجل ردائي يا رسول الله قال نعم قال فانا اهبه له فقال
رسول الله ص فهلا كان هذا قبل ان ترفعه الي قلت فالامام بمنزلته اذا رفع اليه قال نعم وهو صريح في غيبة صفوان لا مراعاته ومنها ان صفوان نام فاخذ من
تحته وهو كالاول في عدم المراعاة وان كان النوم عليه اقرب الى المراعاة من الغيبة عنه ويمكن حمله على انه قد احرزه حال خروجه لا راقة الماء ومنها انه نام وجعله تحت راسه
وسرق منه وقد كان متوسدا له ومن هنا كان المحكي عن المبسوط فرض المسئلة على هذا الوجه والاكتفاء في حرز الثوب بالنوم عليه او الاتكاء عليه او توسده ثم
روايته صفوان على الوجه المروي تصلح دليلا للمحكي عن ابن ابي عقيل من قطع السارق في اي موضع سرق من بيت او سوق او مسجد او غير ذلك محتجا عليه بالرواية
المزبورة لكن فيه انه مناف لاعتبار الحرز نصا وفتوى وعن ق لا قطع في المواضع التي يدخل اليها بغير اذن كالحمامات والارحية والمساجد وانما قطعه النبي ص لانه
سرق الرداء فاخفاه ولاخفائه قطعه ولو لم يخفه لعزره وفي ض الرياض وهو راجع الى التفسير الاخير اي عن بعض العلماء تفسير الحرز بما على سارقه خطر لكونه ملحوظا غير
مضيع اما بلحاظ دائم او بلحاظ معتادة وفيه ان ذلك لا مدخلية له في الاخفاء بل الظ ان ذلك عملا بما في جملة من نصوص الذعارة المشتملة على عدم القطع بها
وانما هو على من اخذ ما خفي وان لم اجد العمل بها لاحد غيره واما التفسير المزبور فاجنبي عن ذلك نعم بعد ان ذكره قال وعلى هذا يتوجه الحكم في الرواية بقطع ذلك
السارق لانه سارقه في المسجد على خطر من ان يطلع عليه احد وهذا التفسير متوجه ومناسب لما يقتضيه النظر من كون المراعاة بالعين حرزا في كثير جملة
لامكان سرقته بمقابلة المالك اذ لا يشترط فيه دوام النظر بل المعتاد منه الجامع للغفلة على وجه يمكن سرقته والى هذا ذهب الشيخ في موضع من المبسوط و
ان اختار الاول في مواضع قلت هو مختلس عرفا لا سارق ويقطع في الرياض بعد ان حكى التفسير للحرز بما سمعت قال وعليه يختلف الحرز باختلاف الاموال فالاكثر تحرز الاثمان والجواهر
هو الصناديق المقفلة والاغلاق الوثيقة في العمران وحرز الثياب وما خف من المتاع والات النحاس الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران وخزائنها المقفلة وان كانت هي مفتوحة
الاصطبل وحرز الدواب مع الغلق وحرز الماشية في المرعى عين المراعي على ما تقرر ومثله متاع البائع في الاسواق والطرقات قلت هو بعينه ما في الروضة لكن يمكن منع الحرز لكل شيء بحيث يترتب عليه
القطع فلا حرز للماشية ولا للثمرة مثلا وان كان لهما مراقب وحافظ فانه لا يعد لهما حرزا عرفا اذ الشيء المعد لحفظ الشيء في نفسه المراقبة ونحوها انما هي حراسة للشيء لا احراز

لم يعرف وهو الذي اشار اليه من النصوص السابقة بكسر القفل ونقب البيت ونحوه واحرزه ونحو ذلك ولا اقل من الشك في تحقق شرط القطع بذلك والاصل عدمه ولا يجدي اطلاق السارق بعد العلم بتقييده بالحرز فيكون ذلك ح شكا في حصول الشرط كما هو واضح هذا وقد اطلق الدفن هنا في المتن وقيده بعض بالعمران محرزا بما لو دفن في خارجه فانه لا يعد حرزا وان كان في داخل بيت مغلق لعدم قضاء العرف به مع عدم الخطر على سارقه وفيه منع عدم الصدق عرفا مع عدم العلم بالدفن فتامل وهل يقطع سارق ستارة الكعبة قال في ط والخلاف نعم بل عن ظ الاول الاجماع عليه لاطلاق الادلة ولما رواه اصحابنا من ان القائم ع اذا قام قطع ايدي بني شيبة وعلق ايديهم على البيت ونادى مناديه هؤلاء سراق الله بل عن ف لا يختلفون في ذلك يعني في الرواية ولكن فيه اشكال بل عن ابن ادريس الجزم بالعدم لان الناس في غشيانها شرع سواء كالحمامات فلا تكون السرقة من حرز واحتمال الرواية كون القطع لفسادهم لا للسرقة بل في لك ان احراز مال البيت من مبدء الاسلام الى يومنا هذا بايديهم دائما فهم ح من الخائنين لا السارقين بل قد يشك في ذلك من وجه اخر وهو عدم كون السارق المالك معين اللهم الا ان يمنع اعتبار ذلك باطلاق الادلة فيتجه ح القطع مع فرض احراز الشرائط التي يمكن فرضها في ستارة الكعبة ومعلقات الحضرات المشرفة بان يهتك حرزها المغلق عليها او ينقب او يتسلق اليها كما وقع في زماننا في روضة امير المؤمنين وسيد الوصيين ع ولا يقطع من سرق من جيب انسان او كمه الظاهرين ويقطع لو كانا باطنين على المشهور بين الاصحاب بل في كشف اللثام انهم قاطعون بالتفصيل المزبور كما عن غيره نفي الخلاف فيه بل عن الشيخ وابن زهرة الاجماع عليه ولعله لصدق المحرز عرفا مضافا الى قوي السكوني عن الصادق ع قال اتي امير المؤمنين ع بطرار قد طر دراهم من كم رجل فقال ع ان كان طر من قميصه الاعلى لم اقطعه وان كان طر من قميصه الداخل قطعته وخبر مسمع بن سيار عنه ع ايضا ان امير المؤمنين ع اتي بطرار قد طر من رجل فقال ع ان كان طر من قميصه الاعلى لم اقطعه وان كان طر من قميصه الاسفل قطعناه وهما بعد انجبارهما واعتضادهما بما سمعت مقيدا لاطلاق القطع في عدمه في غيرهما من النصوص نعم في لك مقتضاهما ان المراد بالظاهر ما في الثوب الخارج سواء كان بابه في ظاهره ام باطنه وسواء كان الشد على تقديره من داخله او خارجه ولعله الذي تسمعه من ف وفي كشف اللثام ويظهر منهما ان المراد بالظاهر ما على الثوب الاعلى وبالباطن ما على تحته ولا يختلف الحال فيهما بان يكون المال مشدودا او لا كان الشد من خارج او داخل قال الشيخ في ف وقال جميع الفقهاء عليه القطع ولم يعتبروا قميصا فوق قميص الا ان ابا حنيفة قال اذا شده فعليه القطع والشافعي لم يفصل وفي ط بعد التفصيل بالظاهر والباطن فاذا ادخل الطرار يده في جيبه فاخذه او بط الجيب والطرة معا فاخذه فعليه في كل هذا القطع والكم مثله على ما قلناه ان ادخل يده فاخذه او خرق الكم او بطه فاخذه او بط الخرقة والكم فاخذه فعليه القطع واما ان شده في كمه كالصرة ففيه القطع عند قوم سواء جعله في جوف كمه وشده كالصرة من خارج الكم او شده من داخل حتى صارت الصرة في جوف كمه وقال قوم ان جعلها في جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع وان جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع وهو الذي يقتضيه مذهبنا قلت لعل من الباطن الجيب في باطن القميص الاعلى ومن هنا قال في ضة والمراد بالجيب الظاهر ما كان في ظاهر الثوب الاعلى والباطن ما كان في باطنه او في ثوب داخل منه ثم حكى عن ف وط ما سمعته في الكم والجيب قال والاخبار في ذلك مطلقة في اعتبار الثوب الاعلى والاسفل فيقطع في الثاني دون الاول وهو موافق للخلاف ومال اليه في لف وجعله المش وهو في الكم حسن اما في الجيب فلا ينحصر الباطن منه فيما كان فوقه ثوب اخر بل يصدق به وبما كان في باطن الثوب الاعلى كما قلناه قلت فديق بنحو ذلك في الكم ايضا بل قد يقال ان معنى الخبرين ان طر الاعلى من قميصه فلا قطع وان طر الاسفل من قميصه قطع على جعل من الاعلى والاسفل مفعولين لطر وربما يؤيده ذلك العرف ولا قطع في ثمرة على شجرها عند المش على ما في لك للنصوص المستفيضة التي تقدم بعضها المصرحة بذلك وبانه يقطع لو سرق بعد احرازها الذي لا خلاف فيه ولا اشكال انما الاشكال في اطلاق عدم القطع بالاول الذي مقتضاه ذلك حتى مع الاحراز بغلق ونحوه بقوة انصراف الاطلاق نصا وفتوى على ما هو الغالب من عدم المحرز لها في حال كونها على الشجرة ومن هنا قال في عد وتبعه ولده ولو كانت الشجرة في موضع محرز كالدار فالاولى القطع بسرقة ثمرها مط وربما يؤيده مضافا الى عموم الادلة خصوص خبر اسحق عن الص ع في رجل سرق من بستان عذقا قيمته درهمان قال يقطع بناء على انهما ربع دينار وقد سرق من الحرز مضافا الى ضعف سند النصوص المطلقة ولا شهرة محققة جابرة على وجه يخص بها اطلاق ما دل على القطع بسرقة ما في الحرز كتابا وسنة فالاولى ح التفصيل كما في لك وضة وغيرهما واما ما عن الصدوق من انه اذا اكل الرجل من بستان غيره بقيمة ربع دينار او اكثر لم يكن عليه قطع ما لم يحمل منه شيئا فلعله لانه مع الاحراز انما اتلف في الحرز وكذا لا قطع على من سرق ماكولا في عام مجاعة بلا خلاف اجده كما عن بعضهم الاعتراف به بل عن الغنية وئر نسبته الى روايات الاصحاب وهو كذلك ففي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع لا يقطع السارق في عام سنت يعني عام مجاعة وفي مرسل عاصم بن حميد كان امير المؤمنين ع لا يقطع السارق في ايام المجاعة وفي مرسل زياد القندي لا يقطع السارق سنة المحل في شيء يؤكل مثل اللحم والخبز واشباهه ولعل الاختصاص بالمجاعة لانه مظنة الاضطرار المسوغ او الموجب للسرقة الذي لا اشكال في عدم القطع فيه مع العلم بكون السرقة له مع عدم امكان ارضاء صاحبه بعوضه فيكون ح كالشبهة الدارئة وعن ط ان سرق في عام المجاعة والقحط فان كان الطعام موجودا والقوت مقدورا عليه ولكن بالاثمان الغالية فعليه القطع وان كان القوت متعذرا لا يقدر عليه فسرق سارق فاخذ الطعام فلا قطع عليه وبعينه حكي في محكي ف عن الشافعي قال وروى اصحابنا ان السارق اذا سرق في عام المجاعة لا قطع عليه ولم يفصلوا وقال الشافعي اذا كان الطعام موجودا مقدورا عليه ولكن بالثمن الغالي فعليه القطع وان كان القوت متعذرا لا يقدر عليه فسرق سارق طعاما فلا قطع عليه دليلنا ما رواه اصحابنا عن امير المؤمنين ع لا قطع في عام مجاعة الى اخره وعلى كل حال فلا ريب في اقتضاء اطلاق النص والفتوى الاعم من ذلك نعم في لك حملوا ما في اطلاق الروايتين من المسروق على المقيد في الاخر وهو الماكول وفيه انه لا ينافي على وجه يقتضي التقييد اللهم الا ان يدعى الاتفاق على ذلك كما ادعاه في الرياض محتجا به على ذلك وبظاهر الخبر المزبور قال واظهر منه اخر مروي في الفقيه لا يقطع السارق في عام مجاعة يعني في الماكول دون غيره قلت

الظ

الظاهر ان ذلك من الصدوق لتخيل كونه المستفاد من النصوص لا انه رواية عن الامام ع وح فالتعميم اولى بل قيل ان مقتضى اطلاق المتن وغيره بل والنصوص عدم الفرق بين المضطر وغيره وان كان قد يناقش بعدم انسياق الثاني منه نعم يدخل فيه المشتبه حاله كعدم انسياق غير الماكول منها من الخبر لو قلنا بالتقييد به كالحبوب ونحوها بدعوى كون المراد الصالح للاكل قوة او فعلا كما في لك وغيرها بل ظ قوله كالخبز واللحم واشباهه خلافه والاصل في ذلك ان الحكم مخالف لاطلاق الادلة فالمناسب الاقتصار فيه على المتيقن وما في ضة من دعوى نسبة التمثيل في الخبر على ارادة الاعم يمكن منعه ومن سرق انسانا صغيرا لا تمييز له بحيث يعرف سيده من غيره فان كان مملوكا قطع بلا خلاف بل ولا اشكال مع جمعه ما سمعته من الشرائط السابقة كالحرز ونحوه ضرورة كونه كغيره من الاموال ولو كان كبيرا مميزا ففي عد ولك وغيرها لا قطع لانه متحفظ بنفسه الا ان يكون نائما او في حكمه او لا يعرف سيده من غيره فانه ح كالصغير بل في الرياض بعد نسبته الى جماعة لم اجد فيه خلافا الا من اطلاق العبارة قلت لعله المتجه بعد فرض صدق اسم السرقة ولو باكراهه خصوصا في المميز المزبور ودعوى ان الصغير المذكور يسرق بخلاف الكبير فانه يخدع يمكن منع اطلاقها ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد والمبعض بل والمكاتب وان استشكل فيه الفاضل في عد ولعله من عدم خروجه عن المالية ومن عدم تمامية ملك السيد له لانقطاع تصرفه عنه ولا يملك منافعه ولا استخدامه ولا ارش الجناية عليه وهو يملك ما يكتسبه لكن يمكن منع الاخير بل عنه في ير القطع بكون المشروط كالقن مع انه لا فرق بينه وبين المطلق بالنسبة الى الملكية ومن الغريب قوله بلا فصل عما سمعت ولو سرق من مال المكاتب قطع ان لم يكن سيده ولو سرق نفس المكاتب فلا قطع عليه لان ملك سيده ليس بتام عليه فانه لا يملك منافعه ولا استخدامه ولا اخذ ارش الجناية عليه اذ هو على فرض ارادته المطلق لا فرق بينه وبين المشروط في ذلك ولو كان المسروق حرا فباعه لم يقطع حدا قطعا لكونه مالا يبلغ النصاب وقيل والقائل الشيخ في ير وجماعة بل في فيح انه المش يقطع دفعا لفساده لا حدا للسرقة لقول الص ع في خبر السكوني ان امير المؤمنين ع اتي برجل قد باع حرا فقطع يده وخبر عبد الله بن طلحة سئله عن الرجل يبيع الرجل وهما حران فيبيع هذا هذا وهذا هذا ويفران من بلد الى بلد يبيعان انفسهما ويفران باموال الناس قال تقطع ايديهما لانهما سارقا انفسهما واموال الناس وخبر سنان بن طريف سئله عن رجل باع امرئة قال على الرجل ان تقطع يده الحديث وخبر طريف بن سنان سئلت جعفر بن محمد ع عن رجل سرق امرئة حرة فباعها فقال فيها اربعة حدود اما اولها فسارق تقطع يده الحديث ومن المعلوم ارادة حكم السرقة من اطلاقهما عليه في النصوص المزبورة كما ان ظ الاول منها عدم الفرق بين الصغير والكبير بل صريح غيره الكبير لكن عن الشيخ تقييد ذلك بالصغير بل في نك تبعه على ذلك الاكثر معللين له بان الكبير غالبا متحفظ على نفسه لا يمكن بيعه الا انه كما ترى ولذا نص على عدم الفرق في محكي ير اذ لا فرق بينهما بعد ان كان القطع للفساد لا للسرقة وان استدل في محكي المبسوط عليه بانهما الكبر في غير محله ومن هنا قال في محكي خلاف لا قطع عليه للاجماع على انه لا قطع الا فيما قيمته ربع دينار فصاعدا والحر لا قيمة له وقال مالك عليه القطع وقد روى ذلك اصحابنا وان كان قد يناقش بان القطع للنصوص المزبورة لا للسرقة وان وجه بان القطع في سرقة المال انما جاء لحراسته وحراسة النفس اولى الا انه لا يوافق مذهبنا خصوصا بعد تعليق الحكم بسرقة المال على وجه مخصوص لا يتم في الحر على وجه تتحقق به الاولوية المزبورة بحيث تصلح مدركا للحكم ودعوى ضعف النصوص المزبورة ولا جابر لها سوى الشهرة المحكية وفي حصولها بها نوع مناقشة سيما مع رجوع الشيخ الذي هو اصلها عنها في ير واضحة الفساد بعد تحقق الشهرة المزبورة على القطع كوضوح فساد المناقشة بان القطع المزبور وان كان للفساد لا للسرقة فالمتجه جريان حكم المفسد عليه لا خصوص القطع المزبور ضرورة كونها كالاجتهاد في مقابلة النص الذي ذكرنا وجه الحكمة فيه ذلك على انه قابل لتخصيص ذلك الاطلاق وح فالتردد الظاهر من المص وغيره في الحكم المزبور في غير محله ولو سرقه ولم يبعه ادب بما يراه الحاكم للاصل بعد اختصاص النصوص بالبيع خلافا للمحكي عن ظ ط وير ولو كان عليه ثياب او حلي يبلغ النصاب لم يقطع وان كان صغيرا لثبوت يده عليها ولذا يحكم بان ما في يد اللقيط له نعم لو فرض سرقته للمال معه على وجه لم تكن يده عليه يتجه ح القطع ولو كان الحر كبيرا نائما على متاع فسرقه ومتاعه قطع لسرقة المتاع بناء على ان نوم الكبير عليه حرز له ولسرقة الحر ان باعه للنصوص السابقة بل في عد وكذا المكره والمغمى عليه والمجنون ولعله لعدم خروجهم بذلك عن الاحراز اذ ليسوا كالجماد لكنه لا يخلو من نظر ولو اعار بيتا مثلا فنقبه المعير فسرق مالا للمستعير قطع بلا خلاف اجده بل ولا اشكال للعموم وان ذكر في لك وجها للعدم باعتبار عدم لزوم العارية فلا يحصل الاحراز ولكن فيه ان له الدخول اذا رجع مع ان عليه ح ان يمهل المعير بقدر نقل امتعته لا مط وكذا لا اشكال ولا خلاف في القطع لو اجر بيتا وسرق منه مالا للمستاجر المالك للمنفعة بعقد الاجارة التي منها الاحراز فما عن ابي حنيفة من عدم القطع واضح الفساد خصوصا بعد المحكي عنه من القطع لو اجر عبده لحفظ متاع ثم سرق الموجر من المتاع الذي كان يحفظه العبد وان ضعف احتمال عدم القطع فيه باعتبار ان الاحراز فيه بملاحظة العبد لا بنفسه العبد المملوك للسارق فنفس الحرز ليس بمملوك له ولو كان الحرز مغصوبا منه لم يقطع بسرقة مالكه الذي له هتكه فلا يكون المال في حرز بل في عد ولك ومحكي ط ان الدار المغصوبة ليست حرزا من غير المالك لانه احراز بغير حق فكان كغير المحرز لكن قد يقال بصدق العموم ولو كان في الحرز مال مغصوب للسارق فهتكه واخذ ماله خاصة لم يقطع قطعا بل هو كذلك وان اختلط المالان بحيث لا يتميزان من نحو الطعام والدهن فلم ياخذ الا قدر ماله او زيد بما لا يبلغ النصاب وان اخذ غير المغصوب المميز عنه وحده او معه بقدر النصاب فعن ظ اطلاق قطعه الاقرب القطع ان هتك لغير المغصوب خاصة بل اولها للعموم بعد حرمة الهتك المزبور المراد به السرقة وان هتك لاخذ ماله فلا قطع للرخصة فيه وبعد بكون اخذ مال غير محرز ولو جوزنا للاجنبي انتزاع المغصوب حسبة فهتك الحرز واخرجه فلا قطع ولو سرق معه بقدر النصاب من مال الغاصب ففيه التفصيل المزبور ولو لم يجز ذلك له قطع بسرقة المغصوب فضلا عن غيره والمطالب به الغاصب كما عن المبسوط او المالك ويقطع من سرق مالا موقوفا على محصور مع مطالبة الموقوف عليه لانه مندرج في العموم بناء على انه مملوك له بل وغير المحصور بناء على انه المالك ايضا للعموم فضلا عن سرقة ثمرته التي لا شك في انها للموقوف عليه نعم لو قلنا ان المالك فيه الله تعالى شانه امكن عدم القطع بل في لك انه الاظهر بعد ان احتمله لو طالب به الحاكم لكن قد عرفت سابقا ان مقتضى العموم القطع ايضا بل قد يؤيده خبر محمد بن قيس المتقدم المشتمل على قطع السارق من مال الله تعالى ولو كان السارق بعض الموقوف عليهم فالحكم فيه ما سمعته في احد الشركاء

وكان الوقف على الفقراء الا انه مع فرض كونهم مصرفا يشكل مراعاة الزائد على نصيبه لعدم النصيب له حينئذ اللهم الا ان يراد به ما يعم ذلك كما سمعته في الزكوة وبيت المال ونحوهما ولا نصير الجمال مثلا محرزة بمراعاة صاحبها ولا الغنم باشراف الراعي عليها كما تقدم الكلام فيه سابقا ولكن فيه قول اخر للشيخ ره في محكي ف وط انها تكون محرزة بذلك وتبعه عليه غير واحد ممن تاخر عنه ولكن قد عرفت ضعفه قال في الاخير الابل ان كانت راعية فحرزها ان ينظر الراعي اليها مراعيا وان كان ينظر الى جميعها ان كان على نشز او مستو من الارض فهي في حرز لان الناس هكذا يحرزون اموالهم عند الرعي وان كان لا ينظر اليها او كان ينظر اليها فنام عنها فليست في حرز وان كان النظر الى بعضها دون بعض فالتي ينظر اليها في حرز والتي لا ينظر اليها في غير حرز وان كانت باركة ينظر اليها فهي في حرز وان كان لا ينظر اليها فهي في حرز بشرطين ان تكون معقولة وان يكون معها نائما او غير نائم لان الابل البارك هكذا احرازها وان كانت مقطرة فان كان سائقا ينظر اليها فهي في حرز وان كان قائدا فانما تكون في حرز بشرطين او تكون في حرز بشرطين ان تكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها كلها وان يكثر الالتفات اليها مراعيا لها وكذا البغال والخيل والحمير والبقر والغنم فاذا اوت الى حظيرة كالمراح والاصطبل فان كان في البر دون البلد فالم يكن صاحبها معها في المكان فليس بحرز وان كان معها فيه فهو حرز فان كان الباب مفتوحا فليس بحرز الا ان يكون معها مراعيا لها غير نائم فان كان الباب مغلقا فهو حرز نائما كان او غير نائم ولو كانت في جوف البلد فالحرز ان يغلق الباب سواء كان معها صاحبها او لا وهو كما ترى خصوصا فرقه بين الراعية والسائرة وان كان لا يصح عدم كون المراعاة من اصلها حرزا عرفا ولو سرق باب الحرز او شيئا من ابنيته المثبتة فيه قال في ط وتبعه غيره يقطع لانه محرز بالعادة وكذا لو كان الانسان في داره وابوابها مفتحة ولو نام زال الحرز ولكن فيه تردد المتردد في ان الحرز هو ما ليس لغير المالك دخوله او انه ما كان السارق منه على خطر وخوف من الاطلاع عليه وانه عرفي وقلنا بان مثل ذلك محرز فيه فيقطع ح او هو ما كان مغلقا او مقفلا او مدفونا فلا يقطع لانتفائه ولو قلنا بان منه المراعاة بني على حصولها وعدمه وقد عرفت سابقا ان المحرز هو الشيء المعد لحفظ الشيء في نفسه فلا قطع في شيء من ذلك لا اقل من الشبهة الدارئة وح فيسقط البحث عن سرقة باب المسجد وعن سرقة دفافة الباب ونحو ذلك ضرورة عدم الحرز في الجميع بناء على ما ذكرنا نعم لو كان باب الحرز على بيت داخل في الدار التي لها باب مغلق على ذلك او داخل في بيت اخر كان كباب الخزانة اتجه القطع بسرقتها لكونها ح في حرز ويقطع سارق الكفن من القبر وبعض اخبار المندوبة لان القبر حرز له اجماعا في صريح المحكي عن الايضاح والكنز وقيح وظ الديلمي وما عن المقنع والفقيه من عدم القطع على النباش الا ان يؤخذ وقد نبش مرارا مع شذوذه يمكن حمله كمستنده على النباش غير السارق لا على ان القبر غير حرز كما استظهر منه في لك تبعا لغاية المراد وعلى تقديره فهو محجوج بما عرفت وبالعرف وظ النصوص حتى خبر حفص البختري سمعت ابا عبد الله ع يقول حد النباش حد السارق باعتبار ظهوره في كونه منه وخبر الجعفي كنت عند ابي جعفر ع وجاءه كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ونكحها فان الناس قد اختلفوا علينا طائفة قالوا اقتلوه وطائفة قالوا احرقوه فكتب اليه ابو جعفر ع ان حرمة الميت كحرمة الحي تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ويقام عليه الحد في الزنا ان احصن رجم وان لم يكن احصن جلد مائة وخبر ابي الجارود عن ابي جعفر ع قال امير المؤمنين ع يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وخبر زيد الشحام عن ابي عبد الله ع قال اخذ نباش في زمن معوية فقال لاصحابه ما ترون فقالوا نعاقبه ونخلي سبيله فقال رجل من القوم ما هكذا فعل امير المؤمنين علي بن ابي طالب ع فقال وما فعل قال فقال يقطع النباش وقال هو سارق وهتاك للموتى ومن قضايا امير المؤمنين ع المروية مسندة في الفقيه انه قطع نباش القبر فقيل له اتقطع في الموتى فقال انا لنقطع لامواتنا كما نقطع لاحيائنا قال واتي بنباش فاخذ بشعره وجلد به الارض وقال طئوا عباد الله فوطئ حتى مات ونحوه في الاول خبر اسحق ابن عمار كل ذلك مضافا الى الاجماع في محكي الغنية وترتب القطع بسرقته والى ما تسمعه من اطلاق النصوص الاتية في قطع النباش فالحكم ح مفروغ منه وانما الكلام في انه هل يشترط بلوغ قيمته نصابا فيه قيل والقائل المفيد وسلار وابنا زهرة وحمزة بل نسب الى الاكثر نعم يشترط ذلك لاطلاق ما دل عليه بعد ما سمعته من ظهور النص والفتوى بكونه من السارقين من الحرز فيشترط به ح ما يشترط فيه وعليه ينزل اطلاق القطع بسرقته فيها بل لعل الظ منها مضافا الى الاصل ودرء الحد بالشبهة وقيل والقائل ابن ادريس في اول كلامه يشترط في المرة الاولى بما سمعته من الادلة دون الثانية والثالثة فانه لا يشترط بل يقطع مط لانه مفسد ولكنه لم نجد لغيره بل هو قد رجع عنه في اخر كلامه على انه كما ترى غير واضح الوجه ولا المستند وقيل والقائل الشيخ وابن ادريس في اخر كلامه والفاضل في د لا يشترط فيقطع مط لاطلاق الادلة الذي عرفت تنزيله على المقيد وقيل كما سمعته عن الصدوق لا يقطع مط الا مع النبش مرارا ولعله لما ورد من قطع النباش الذي تكرر منه الفعل قال الص ع في صحيح منصور بن حازم يقطع النباش والطرار ولا يقطع المختلس وسأله ايض عيسى بن صبيح عن الطرار والنباش والمختلس فقال يقطع الطرار والنباش ولا يقطع المختلس وفي خبر عبد الرحمن العرزمي عنه ايض ان عليا ع قطع نباشا بل سأله علي بن سعيد ايض عن النباش فقال اذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع ويعزر وفي خبره الاخر عنه ايض سألته عن رجل اخذ وهو ينبش قال لا ارى عليه قطعا الا ان يؤخذ وقد نبش مرارا فاقطعه وفي خبر الفضيل عنه ايض النباش اذا كان معروفا بذلك قطع وفي مرسل ابن بكير عنه ايض في النباش اذا اخذ اول مرة عزر فان عاد قطع بناء على ان المراد منه لو تكرر وكذا خبر علي بن ابرهيم عن ابيه المروي عن كتاب الاختصاص قال لما مات الرضا ع حججنا فدخلنا على ابي جعفر ع وقد حضر خلق من الشيعة الى ان قال فقال ابو جعفر ع سئل ابي عن رجل نبش قبر امرأة فنكحها فقال ابي يقطع يمينه للنبش ويضرب حد الزنا فان حرمة الميتة كحرمة الحية فقالوا يا سيدنا تاذن لنا ان نسألك قال نعم فسألوه في مجلس عن ثلثين الف مسئلة فاجابهم فيها وله تسع سنين بناء على ارادة النبش المعتاد منه الى غير ذلك مما يمكن الاستدلال به لما سمعته من ق ويقرب منه ما عن المص في النكت من انه لا قطع عليه حتى يصير ذلك عادة له وقد اخذ كل مرة نصابا فما فوقه لاختلاف الاخبار وحصول الشبهة وكانه اشار باختلاف الاخبار الى ما سمعته والى خصوص خبر الفضيل عن ابي عبد الله ع عن الطرار والنباش والمختلس قال لا يقطع لكن فيه ان الاخبار النافية للحد انما نفته عن النباش فلعله من لم يأخذ شيئا كما ان فيما سمعته من ق قصورا لمعارضة اطلاق النصوص المزبورة وغيرها ما دل على القطع بسرقة الكفن ومن هنا قال في ض قد حملها الاصحاب على مجرد النبش الخالي عن اخذ الكفن

والدبل

يشترط في القطع بلوغ قيمته نصابا

جمعا

جمعا بينها وبين النصوص السابقة بحملها على سرقة الكفن كما هو ظاهرها ولا سيما الاخبار المشتملة منها على التكرار بناء على ما سبق وحمل هذه على ما عرفته والجمع بينهما ان امكن بما لا يوافق قوله الا ان كثرة تلك الاخبار وشهرتها شهرة قريبة من الاجماع المحتمل الظهور المصرح به فيما مر من الكتب يرجح الجمع الاول فالقول به متعين الى اخره وان كنت لم اتحقق ما نسبه الى الاصحاب من القطع باعتبار النبش المجرد نعم احتمله في ك جمعا بين الادلة وجزم به في كشف اللثام والا فالمص وغيره على التعزير كما ستسمعه وعلى كل حال فلا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها درء الحد بالشبهة واحترام دماء الناس والاصل عدم القطع ومنها اطلاق قطع السارق للنصاب من الحرز وغير ذلك مما سمعته على وجه ترجح على غيره فيجب ارجاع ما نافاه اليه او طرحه ولا يشكل بعدم ملك الميت له لامكان كونه باقيا على حكم ماله او لعدم توقف القطع على ذلك بل يكفي فيه القول بكونه ملكا للوارث بل يمكن القطع مع عدم القول بكونه ملكا لاحد وان كان المطالب به على الاولين الوارث او الحاكم على الاخير او غيره حسبة ولو كان الميت عبدا فالكفن للسيد فيطالب به ولو قلنا بعدم ملكه لاحد كان المطالب به الحاكم ولو مات ولم يخلف شيئا وكفنه الامام من بيت المال فعن ط لا يقطع بلا خلاف لكن لا يخلو من نظر ولو كفنه اجنبي فالمطالب هو وعن ير الوارث وفيه منع ولو نبش ولم ياخذ الكفن عزر كما سمعته في المرسل وغيره ولو تكرر منه الفعل وفات السلطان كما عن المقنعة وسم وير واقيم عليه الحد كما عن ئب والاستبصار والجامع كان له قتله للردع لغيره عن الفساد لكن لم اقف عليه كك في شيء مما حضرني من النصوص نعم قد سمعت المروي عن قضايا امير المؤمنين ع من قتل نباش بالوطي بالاقدام ونحوه مرسل ابن ابي عمير عن غير واحد من اصحابنا قال اتي امير المؤمنين ع برجل نباش فاخذ بشعره فضرب به الارض ثم امر الناس ان يطاوه بارجلهم فوطؤه حتى مات ومرسل ابي يحيى الواسطي عن ابي عبد الله ع قال اتي امير المؤمنين ع بنباش فاخر عذابه الى يوم الجمعة فلما كان يوم الجمعة القاه تحت اقدام الناس فما زالوا يتوطئونه بارجلهم حتى مات لكن ليس في شيء منها فوت السلطان واما التكرار فلعله استفيد من الصيغة كما ان عدم وجوب القتل على ما هو ظ المتن وغيره بل هو المحكي عن المفيد وسلار والتحرير والمفسد بينه وبين غيره وعن الشيخ ابي جابر لعله للاقتصار على ما سمعته من النصوص ولمثل القبر حرز لغير الكفن اذا لم يكن في حرز اخر كذا وعليها غلو مثلا للعرف فلو البس الميت من غير الكفن او وضع معه شيء فسرق لم يقطع بل في عد وكذا العمامة بناء منه على انها ليست من الكفن وان كان فيه ما تقدم في كتاب الطهارة من انها منه وان لم تكن واجبة ولذا نفيت عنه في بعض النصوص الثالث فيما يثبت به ولا خلاف بل ولا اشكال في انه يثبت القطع بشهادة عدلين لاطلاق ما دل عليها وخصوص ما تسمعه وبالاقرار مرتين لعموم ما دل على حجية الاقرار وفي مرسل جميل عن احدهما ع لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود وروي ان سارقا اقر عند امير المؤمنين ع فانتهره فاقر ثانيا فقال اقررت به مرتين فقطعه وخبر ابان بن عثمان عن الص ع قال كنت عند عيسى بن موسى فاتي بسارق وعنده رجل من ال عمر فاقبل يسألني فقلت ما تقول في السارق اذا اقر على نفسه انه سرق قال يقطع قلت فما تقول في الزنا اذا اقر على نفسه اربع مرات قال نرجمه قلت فما يمنعكم من السارق اذا اقر على نفسه مرتين ان تقطعوه فيكون بمنزلة الزاني بتقريب ان المراد ولو بملاحظة انطباق صدره على ذيله ما المانع من اعتبار المرتين في السارق ليكونا بمنزلة الشاهدين كالاقرار اربعا في الزنا المنزل منزلة الشهود اربعا ومنه يعلم ح الوجه فيما ذكرنا سابقا من اعتبار الاقرار مرتين في جملة من الحدود السابقة التي تثبت بالشاهدين كما انه منه ح وما قبله المنجبرين بما سمعت مع قوة سند احدهما يعلم انه لا يكفي المرة في القطع وان ثبت المال كغيره مما يثبت به من الرجل والامرأتين واليمين المردودة وان قلنا انها كالبينة لكنه بالنسبة للمال دون القطع نحو ما نحن فيه من الاقرار مرة الذي لا يثبت به القطع كما هو المعروف بين الاصحاب بل في كشف اللثام نسبته الى قطعهم بل عن ف الاجماع عليه بل لم اجد فيه خلافا محققا وان حكي عن المقنع الاجتزاء بها فيه عند الامام ايض لكن في الكشف لم اره فيما حضرني من نسخه نعم في صحيح الفضيل عن الص ع اذا اقر على نفسه بالسرقة مرة واحدة قطع معتضدا باطلاق ما دل على القطع به على مطلق الحدود وبعموم ما دل على حجيته الا انه قاصر عن مقاومة ما عرفت خصوصا بعد عدم تقييده بكون الاقرار عند الامام كما هو المحكي عن القائل وموافقته للمحكي عن العامة كما اشعر به خبر عثمان بن عيسى وبعد احتمال تعلق الظرف بالسرقة فيكون مجملا في عدد الاقرار ويقربه امكان توهم المخاطب او بعض الحاضرين في المجلس انه لا قطع ما لم تتكرر السرقة او يكون بمعنى القطع عن الاقرار ثانيا كل ذلك مع بناء الحدود على التخفيف ولذا تدرء بالشبهات فما عساه يظهر من بعض الناس من الميل الى العمل بالصحيح المزبور في غير محله ابعد من ذلك ما عن لف من احتمال المخالفة الاقرار عند الامام الاقرار عند غيره لان الانسان يحترز عند الامام ويتحفظ من الاقرار بما يوجب العقوبة بل غالبا انما يقر عنده اذا قرع عند غيره فلهذا يقطع بالاقرار مرة واحدة عنده واما المروي عن كتاب التحصين للسيد رضي الدين ابن طاوس ره عن كتاب نور الهدى للحسن بن ابي طاهر عن الاصبغ انه اتى امير المؤمنين ع جماعة بعبد اسود موثق كتافا فقالوا جئناك بسارق فقال له يا اسود انت سارق فقال نعم يا مولاي ثم قال ثانية يا اسود انت سارق فقال نعم يا مولاي قال ان قلتها ثالثة قطعت يمينك يا اسود انت سارق قال نعم فقطع يمين الاسود فلم اجد عاملا به مضافا الى ما تسمعه من عدم حجية اقرار العبد ولو عشرا في العبد لانه اقرار في حق الغير وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يشترط في المقر البلوغ وكمال العقل فلا عبرة باقرار الصبي وان قلنا بالقطع بسرقته والمجنون لسلب عبارتهما والحرية بلا خلاف بل عن ف الاجماع على ذلك مضافا الى قاعدة عدم نفوذ الاقرار في حق الغير الموافقة لخصوص صحيح الفضيل عن الص ع اذا اقر العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع واذا شهد عليه شاهدان قطع نعم بعد مع الاجماع المزبور يخص صحيح الفضيل عن ابي عبد الله ع من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله تعالى مرة واحدة حرا كان او عبدا حرة او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه الذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن الموافق للمحكي عن العامة والمنافي لما دل على تخيير الامام بين الحد وعدمه اذا كان بالاقرار وغيره مما دل على اعتبار المرتين والاربع فيما تقدم من الحدود وكانه يحمل لما عرفت حمل خبر حسن ضريس الكناسي عن ابي جعفر ع العبد اذا اقر على نفسه عند الامام انه سرق قطعه واذا اقرت الامة على نفسها عند الامام بالسرقة قطعها على تصديق السيد فان الاقرب ح قطعه كما في عد لان الحق لا يعدوهما او على ان المراد عبد الله او امته او على ان المراد قطعه من جرى اسمه من العامة في مجلسه على معنى انه يذهب الى قطع المملوك باقراره او غير ذلك مما هو اولى من الطرح في مقابل ما عرفت لكن هذا كله بالنسبة الى القطع اما المال فيثبت

المقر مع

بالمرة

بالمرة ويتبع به بعد العتق وهل يقطع بعده لو كان اقر به مرتين قبله اشكال من الاصل وسبق درء الحد المستصحب ومن عموم مادل على حجيته بعد ارتفاع المانع بل لعل الاخير لا يخ من قوة لانقطاع الاصل بالعموم المزبور المقتضى ثبوت الاقرار على النفس حين صدوره وان لم يجر القطع لحق المولى فلا درء حتى يستصحب كالاعتراف بما يوجب القصاص ولو اقر المحجور عليه لسفه او فلس بسرقة عين مرتين قطع ولا يقبل في المال وان تبع الاخير بالعين بعد زوال الحجر وكذا يعتبر في المقر الاختيار بلا خلاف ولا اشكال فلا قطع على المكره والساهي والغافل والنائم والمغمى عليه ونحو فلو اقر العبد مرارا لم يقطع لما عرفت مما يتضمن من اتلاف مال الغير وغيره وكذا لو اقر مكرها ولا يثبت به حد ولا غرم بخلاف العبد فانه يثبت به الغرم الذى يتبع به بعد العتق بل والحد كك في احد الوجهين وعلى كل حال فلو رد السرقة بعينها بعد الاقرار بالضرب قال في ية ومحكى المهذب والجامع ولف يقطع لان ردها قرينة على فعلها كالقئ وحسن سليمان بن خالد او صحيحه سئل الص ع عن رجل ضرب سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها ايقطع قال نعم واذا اعترف ولم يات بها فلا قطع لانه اعترف على العذاب وقال بعض الاصحاب وهو الحلى وتبعه جميع من تاخر عنه لا يقطع لتطرق الاحتمال الى الاقرار اذ من الممكن ان يكون المال في يده من غير جهة السرقة وهذا احسن لعدم العبرة بالاقرار الناشى عن الاكراه والمجيئة بالمال الردمن كونه سارقا وظهور الفرق بينه وبين القئ الذى هو مع ذلك منصوص كظهور الحسن المزبور في معلومية السرقة وان الضرب على الرد لا على الاقرار او ظهوره في الغالب من الضرب للمتهم المعروف بذلك فيقر ويرد على وجه يعلم من القرينة انه سارق الا كان شاذا لا قائل به ضرورة اقتضائه ترتب القطع على ردها بعينها من دون اقرار والاولوية تتوقف على ثبوت الاصل ولم نجد قائلا به ودعوى ان الرد من دون لا دلالة فيه على السرقة وقياسه على القئ انما هو بمعونة لا مطـ لا تجدى بعد فرض ظهور الخبر المزبور في ذلك فالتحقيق ح حمل الصحيح المزبور على ما ذكرناه ويبقى الحكم على مقتضى الضوابط من عدم القطع ح ولو اقر مرتين ورجع لم يسقط وجوب الحد وتحتمت الاقامة ولزم الغرم باول مرة فضلا عنهما كما عن الشيخ والحلى والفاضل والشهيدين وغيرهم بل ربما نسب الى الاكثر للاصل وعموم مادل على حجية الاقرار المزبور وصحيح الحلبى ومحمد بن مسلم عن الص ع اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وارغم انفه موثق ابن بجير بسماعة عن ابيعبدالله ع من اخذ سارقا فعفى عنه فذلك له فاذا رفع الى امام قطعه فان قال الذى سرق منه انا اهب له لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام ع وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه ولكن عن ية وكتابى الحديث والقاضى والتقى وابن زهرة والفاضل في لف سقوط القطع بل قيل لعله الاشهر بين القدماء بل عن الغنية الاجماع عليه لمرسل جميل السابق لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود وعن ق في موضع اخر من تخيير الامام بين قطعه والعفو عنه مدعيا عليه في الاول الاجماع عليه لخبر طلحة بن زيد عن الص ع حدثنى بعض اهلى ان شابا اتى امير المؤمنين ع فاقر عنده بالسرقة فقال ع له انى اراك شابا لا باس بهيئتك فهل تقرأ شيئا من القرآن قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة قال وانما منعه ان يقطعه لانه لم تقم عليه بينة وخبر ابيعبدالله البرقى عن بعض اصحابه عن بعض الصادقين جاء رجل الى امير المؤمنين ع فاقر عنده بالسرقة فقال اتقرأ شيئا من كتاب الله تعالى قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة فقال الاشعث اتعطل حدا من حدود الله تعالى فقال وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام ع ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذلك الى الامام ع ان شاء عفى وان شاء قطع الا انهما ضعيفان ولا جابر لهما ومحتملان للاقرار مرة ولم يتضمنا رجوعا بعد الاقرار والاجماع المزبور موهون بما سمعت بل لم نعرف احدا غيره اليه ولما سمعته سابقا فليس ح الا الاولان ولعل اولهما الانح من قوة دليله واحتمال المرسل الرجوع بعد الاقرار مرة مع عدم جابر له فانا لم نتحقق النسبة المزبورة الى الاشهر ولا اجماع الغنية ويمكن ان يكون وجه النسبة المزبورة بناء من حاكيها على عدم الفرق بين مسئلتى التوبة والرجوع وقد صرح جماعة من المزبورين بالسقوط معها ولكن فيه منع واضح هذا كله في الرجوع بعد الاقرار مرتين واما لو اقر مرة خاصة فقد عرفت انه لم يجب عليه الحد ووجب عليه الغرم قبل وظاهر الاصحاب هنا عدم الفرق بين الرجوع والتوبة فمن اسقط الحد حتما او تخييرا في الاول اسقط في الثانى ومن قال بالعدم قال به في المقامين وستعرف الكلام في التوبة انشاء الله تعالى

الرابع في الحد وهو قطع الاصابع الاربع من اليد اليمنى ويترك له الراحة والابهام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وليتمكن بهما من غسل وجهه والاعتماد في الصلوة كما تسمعه في خبر هلال عن الص ع وفى المرسل عن الحارث بن الحضيرة قال مررت بحبشى وهو يستقى بالمدينة فاذا هو قطع فقلت من قطعك قال قطعنى خير الناس انا اخذنا في سرقة ونحن ثمانية نفر فذهب بنا الى على بن ابيطالب ع فاقررنا بالسرقة فقال لنا اتعرفون انها حرام فقلنا نعم فامر بنا فقطعت اصابعنا من الراحة وخليت الابهام ثم امر بنا فجلسنا في بيت يطعمنا من السمن والعسل حتى برئت ايدينا ثم امر بنا فاخرجنا فكسانا فاحسن كسوتنا ثم قال لنا ان تتوبوا وتصلحوا فهو خير لكم يلحقكم الله بايديكم في الجنة والا تفعلوا يلحقكم الله بايديكم في النار وفى خبر محمد بن مسلم عن ابيجعفر ع اتى امير المؤمنين ع بقوم لصوص قد سرقوا فقطع ايديهم من نصف الكف وترك الابهام لم يقطعها وامرهم ان يدخلوا الى دار الضيافة وامر بايديهم ان تعالج فاطعمهم السمن والعسل واللحم حتى برئوا فدعاهم فقال ان ايديكم سبقتكم الى النار فان تبتم وعلم الله منكم صدق النية تاب عليكم وجررتم ايديكم الى الجنة فان لم تتوبوا ولم تفعلوا عما انتم عليه جرتكم ايديكم الى النار الى غير ذلك من النصوص التى ستسمع بعضها ايضا المستفاد منها مع ذلك جملة من الاداب بل عن ط فاذا قدم السارق للقطع اجلس ولا يقطع قائما لانه امكن له واضبط حتى لا يتحرك فيجنى على نفسه وتشد يده بحبل وتمد حتى يبين المفصل ويوضع على شئ لوح او نحوه فانه اسهل واعجل للقطع ثم يوضع على المفصل سكين حادة ويدق من فوقه دقة واحدة حتى ينقطع باعجل ما يمكن قال وعندنا نفعل مثل ذلك باصول الاصابع او يوضع على الموضع شئ حاد ويمد عليه مدة واحدة ولا يكرر القطع فيعذب لان الغرض اقامة الحد من غير تعذيب فان علم قطع اعجل من هذا قطع به ولا باس بذلك وان لم اجده فيما حضرنى من النصوص ولو كان له اصبع زائدة خارجة عن الاربع متميزة اثبتت وان لم تتميز على وجه يكونا اصليين ثبت الخيار والاشكل مع فرض العلم بزيادة احدهما وعدم تميزه لحرمة قطع الزائدة وكذا الكلام في الكفين الذين لم تميز اصليتهما من زائدتهما كك نعم قد يقال بالقرعة لو كانت له اصبع زائدة متصلة باحد الاربع ولم يمكن قطع

الاربع الا بها ففى عدم قطع ثلاث ولعله اقبل للزائدة مقدمة لحرمة اتلافها وان امكن قطع بعض الاصبع الملتصقة اقتصر عليه وربما يحتمل عدم المبالاة بالزائدة فيقطع الاربع اذا لم يمكن قطعها بدونها ولكنه ضعيف والله العالم ولو كانت يده ناقصة اجتزئ بالثلث حتى لو لم يبق سوى الاصبع غير الابهام قطعت دون الراحة والابهام لظاهر النص والفتوى وكيف كان فلو سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه نعم في بعض كتب الفاضل بل عن جميعها عدا التلخيص والمقنعة ويه والنافع ومجمع البيان وسم وصة نحو ما هنا من كون القطع من مفصل القدم ويترك له العقب يعتمد عليها او هو ظ في انه من اصل الساق اى المفصل بين الساق والقدم حتى لا يبقى من عظام القدم الا عظم العقب وما بينه وبين عظم الساق وتسمية الاطباء كعبا ولعله لقول الص ع في خبر ابى بصير القطع من وسط الكف ولا يقطع الابهام واذا قطعت الرجل ترك العقب لم يقطع وقول ابى ابرهيم ع في خبر اسحق تقطع يد السارق ويترك ابهامه وصدر راحته ويقطع رجله ويترك له عقبه يمشى عليها والمحكى عن فقه الرضا ع يقطع الرجل من المفصل ويترك العقب يطأ عليها لكن عن ق في المقنع انما يقطع من وسط القدم وعن ق والمبسوط والتلخيص يقطع من عند معقد الشراك من عند الناتى على ظهر القدم وفى محكى ئر من مفصل المشط ما بين قبة القدم واصل الساق ويترك بعض القدم الذى هو الكف يعتمد عليها في الصلوة وعن الكافى والغنية والاصباح انه من عند معقد الشراك ويترك له مؤخر القدم والعقب وعن الانتصار يقطع من صدر القدم ويبقى له العقب وفى الانتصار على العقب على الثلث كالانتصار ابن حمزة وعن الجامع انه من الكعب وانه يبقى له عقبه وفسر الكعب في الطهارة بقبة القدم فالظ انه كك الى غير ذلك من العبارات التى يمكن اتحاد المراد منها اجمع وهو القطع من الكعب الذى قد عرفت تحقيقه في كتاب الطهارة فيكون المقطوع من عظامها الاصابع والمشط ويبقى الرسغ والعظم الزورقى والكعب والعقب وما بينه وبين الساق وعلى ذلك يكون هو معقد اجماع ما سمعته من الانتصار والغنية وهو الحجة بعد قول الص ع في خبر سماعة فان عاد قطعت رجله من وسط القدم وفى خبر عبدالله بن هلال انما يقطع الرجل من الكعب ويترك له من قدمه ما يقوم به ويصلى ويعبد ربه بناء على ان المراد من الكعب فيه ما عرفت ونحو ذلك عليه ح الصحيح المشتمل على تحديد القطع منه مؤيدا ذلك بانه اخص من الاول وقد عرفت مكررا درء الحد بالشبهة وبمعلومية كون الحكمة في بقاء ذلك التمكن من القيام والمشى ونحوهما بل قد سمعت ما يقتضى تعليله بذلك قال هلال قلت لابيعبدالله ع اخبرنى عن السارق لم تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ولا تقطع يده اليمنى ورجله اليمنى فقال ما احسن ما سئلت اذا قطعت رجله اليمنى ويده اليمنى سقط على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام فاذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما قلت جعلت فداك كيف يقوم وقد قطعت رجله فقال ع ان القطع ليس حيث رايت يقطع الرجل من الكعب ويترك له من قدمه ما يقوم عليه يصلى ويعبد الله تعالى قلت له من اين تقطع اليد قال تقطع الاربع الاصابع ويترك الابهام يعتمد عليها في الصلوة ويغسل بها وجهه للصلوة قلت فهذا القطع من اول من قطع فقال قد كان عثمان حسن ذلك لمعاوية ونحوه غيره في تضمن الحكمة المزبورة ولا ريب في عدم بقائها مع بقاء العقب خاصة بل انما يحصل به وبما يتصل به الى الكعب عظام القدم فينبغى ان يصرح به لفظ العقب عما هو ظ فيه من التجرد الى ما يوافق الاول بان يراد به ما يقابل صدر القدم من الاصابع والمشط الى وسط القدم خصوصا بعد ملاحظة وجود التعليل المزبور في كلام اهل القول الاول ومنه يقدح احتمال حمل كلامهم ايضا على ذلك كالنصوص فيرتفع الخلاف كما عساه يشهد له عدم معروفية تحريره في كلام الاصحاب عدا ما يحكى عن الفاضل في لف حيث نقل القولين ورجح الثانى منهما ويقوى في الذهن ان الكلام في الكعب هو بعينه ما سمعته من البحث فيه في الطهارة وان المعروف بين الاصحاب الا النادر في المقامين هو العظم الناتى على ظهر القدم كما عرفت الحال فيه سابقا كل ذلك مضافا الى تايد ما ذكرناه بمخالفته للعامة الذين جعل الله الرشد بخلافهم بخلاف الاول والى غير ذلك فلا محيص عن القول به ومن الغريب ما عن التبيان قال فاما الرجل فعندنا تقطع الاصابع الاربع من مشط القدم ويترك الابهام والعقب فانى لم اجده قولا لاحد من العامة والخاصة فضلا عن ان يكون مجمعا عليه بيننا كما هو ظ عبارته وان كان مناسبا الكيفية قطع اليد بقاء المسجد وكيف كان فان سرق ثالثة حبس دائما حتى يموت او يتوب وانفق عليه من بيت المال ان لم يكن له مال ولا يقطع شئ منه بلا خلاف اجده في شئ من ذلك نصا وفتوى بل يمكن دعوى القطع به من النصوص وفى بعضها عن ابيجعفر ع قضى امير المؤمنين ع في السارق اذا سرق قطعت يمينه ثم اذا سرق مرة اخرى قطعت رجله اليسرى ثم اذا سرق مرة اخرى سجن وتركت رجله اليمنى يمشى عليها الى الغائط ويده اليسرى ياكل بها ويستنجى بها وقال انى لاستحيى من الله ان اتركه لا ينتفع بشئ ولكن اسجنه حتى يموت في السجن وقال ما قطع رسول الله ص من سارق بعد يده ورجله وفى اخر عن الص ع كان امير المؤمنين ع اذا سرق الرجل او لا قطع يمينه فان عاد قطع رجله اليسرى فان عاد ثالثة خلده في السجن وانفق عليه من بيت المال وعن الباقر ع في الصحيح الاشل اذا سرق قطعت يمينه على كل حال شلاء كانت او صحيحة فان عاد فسرق قطعت رجله اليسرى فان عاد خلده في السجن واجرى عليه من بيت مال المسلمين وكف عن الناس وعن الص ع لا يخلد في السجن الا ثلثة الذى يمثل والمرئة ترتد عن الاسلام والسارق بعد قطع اليد والرجل الى غير ذلك من النصوص التى يمكن دعوى تواترها او القطع بمضمونها ولو سرق بعد ذلك من السجن او غيره قتل بلا خلاف اجده فيه ايضا كما في المرسل عن امير المؤمنين ع وفى خبر سماعة عن الص ع اذا اخذ السارق قطع يده من وسط الكف فان عاد قطعت رجله من وسط القدم فان عاد استودع في السجن فان سرق من السجن قتل وعن الفقيه روى انه ان سرق في السجن قتل الى غير ذلك مما دل عليه مؤيدا بما دل على قتل ذوى الكبائر في الرابعة ولو تكررت منه السرقة ولم يظفر به ثم ظفر به فالحد الواحد كاف سواء اتحد المسروق منه او اختلف بلا خلاف اجده فيه بين العامة والخاصة كما اعترف به غير واحد للاصل بعد اختصاص نصوص تعدد القطع في غير الفرض وخصوص الصحيح في رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فلم يقدر عليه وسرق مرة اخرى فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والاخيرة فقال تقطع يده بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقيل له وكيف ذلك قال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان يقطع بالسرقة الاولى الحديث وظاهره ان القطع للسرقة الاولى وستسمع تمام الكلام فيه ان شاء الله ولا تقطع اليسار مع وجود اليمين الصحيح اجماعا ونصوصا بل تقطع اليمين ولو كانت شلاء بل وكذا لو كانت

ليسا شلاء خاصة بل او كانت شلاوين قطعت اليمين على التقديرين وفاقا للمسالك بل عن ف والغنية الاجماع عليه لاطلاق الادلة وخصوص صحيح عبد الله
بن سنان عن الصادق ع في رجل اشل اليد اليمنى او اشل الشمال سرق قال تقطع يده اليمنى على كل حال وفي اخرى وغيره ان الاشل اذا سرق قطعت يمينه على كل حال
شلاء كانت او صحيحة نعم عن المبسوط والوسيلة انه قال اهل العلم بالطب ان الشلاء متى قطعت بقيت افواه العروق مفتحة كانت كالمعدومة وان قالوا اندملت قطعت
ونحو ذلك عن القاضي بل والفاضل في المختلف مراعاة للاحتياط في الحد وحيث لا يراد منها القتل والفرض حصول الخطر عليه بذلك واستحسنه في لك وهو كذلك
تنزيلا لاطلاق النصوص على غير الفرض بل يمكن تنزيل اطلاق الفتوى ومعقد الاجماعين عليه خصوصا الاول بقرينة كلامه في المبسوط فلا يكون ح
خلاف في المسئلة نعم قد يقال انه مع عدم العلم بالحال له القطع وان خيف ذلك للاطلاق ولان سراية الحد غير مضمونة وان اقيم في حر او في برد والله
العالم هذا وعن الاسكافي عدم القطع على من كانت يساره شلاء او معدومة بل تخلد في الحبس لان القطع يؤدي الى فقد اليدين اذ الشلاء كالمعدومة والمعهود
من حكمة الشارع ابقاء احدى اليدين له ولقول الصادق ع في مرسل المفضل بن صالح اذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم تقطع يمينه ولا رجله وصحيح عبد الرحمن
ابن الحجاج سئلته لو ان رجلا قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به فقال لا يقطع ولا يترك بغير ساق الا ان الاول غير جامع لشرائط الحجية فضلا عن صلاحية
للمعارضة لقصور الثاني عنها من وجوه فيطرح او يحمل على اظهار التوبة ولو لم يكن له يسار قال في المبسوط وتبعه الاكثر بل المشهور قطعت يمينه بل لم اجد فيه خلافا
الا ما سمعته من المحكي عن ابي علي للعمومات وغيرها الا انك قد سمعت ما في رواية عبد الرحمن بن الحجاج الصحيح عن ابي عبد الله ع المعتضدة بمرسل المفضل والعلة
السابقين لا تقطع بل في لك هنا لو قيل بمضمونها وخص الحكم بقطعها في القصاص كما دلت عليه لم يخرج ما لو قطعت في السرقة فانه لا يمنع ح من قطع اليمنى
كان وجها ولكن مع ذلك الاول اشبه باصول المذهب وقواعده باعتبار شذوذ القائل بالصحيح المزبور خصوصا بعد احتماله ما عرفت مما لا باس به بعد
رجحان المعارض المقتضي للطرح وبعد اجمال ما فيه من قوله ولا يترك بغير ساق وان قيل ان الساق في اللغة الامر الشديد فلعل المراد بقوله ولا يترك بغير
ساق انه لا يقطع ولا يترك ايض من دون امر اخر شديد مكان القطع بل يفعل به ما يقوم مقام القطع اليد اما لو كان له يمين حين حصول موجب القطع
فذهبت لم تقطع اليسرى مط من الرجل واليد قولا واحدا كما في لك والظ انتفاء الخلاف فيه في كشف اللثام ولعله لتعلق القطع ح بالذاهبة فيذهب بذهابها
نحو جناية العبد المتعلقة برقبته اذ لا دليل على الانتقال الى غير ذلك على وجه يصلح قاطعا للاصل الذي مقتضاه عدم القطع وغيره نعم لو سرق وقد كان
لا يمين له لخلقة او لقصاص او غيرهما مما هو غير القطع لسرقة قال في ير ومحكي الوسيلة والكامل قطعت الاخرى اي يساره لعموم الاية في الايدي
المقتصر في تقييدها باليمنى على حال وجودها كاقتصار قطع الرجل اليسرى على السرقة الثانية وقال في المبسوط عندنا ينتقل الى رجله اليسرى وان كان
الاول قد روي ايض وتبعه في محكي المهذب ولعله لانها تثبت محلا للقطع في الجملة بخلاف يسرى اليدين ولو سرق ولم يكن له يد لا يمنى ولا يسرى ففي
المبسوط ايض قطعت رجله اليسرى لما عرفت وفي كشف اللثام في ير اليمنى ولعله لانه اقرب الى اليد اليمنى ولو سرق ولا يد له ولا رجل اصلا فعن ير حبس دائما
ولعله لانه عقوبة للسرقة في الجملة هذا والموجود فيما حضرني من نسخة معتبرة للنهاية وان سرق وليست له اليمنى فان كانت قد قطعت في القصاص وغير ذلك
وكانت له اليسرى قطعت يسراه فان لم تكن ايض اليسرى قطعت رجله فان لم تكن له رجل لم يكن عليه اكثر من الحبس على ما بيناه وعلى كل حال ففي الكل اشكال من
حيث انه تخط عما عينه الشارع من موضع القطع والحبس فيقف على اذن الشارع وهو مفقود اذ الاية بعد تفسيرها في النص والفتوى باليمنى لا وجه للتمسك
بعمومها كما انه لا وجه لقطع الرجل اليسرى بعد تقييد قطعها فيهما ايض بالسرقة الثانية فضلا عن اليمنى التي لم يثبت لها قطع اصلا والحبس الدائمي
انما هو للثالثة على الوجه الذي عرفت ولعله لذا كان المحكي عن ابن ادريس التعزير في الاخير بل عن لف نفي الباس عنه بل عن نكت المص اختياره ايض بل
عن الحلبيات للشيخ المقطوع اليدين والرجلين اذا سرق ما يوجب القطع وجب ان نقول الامام مخير في تاديبه وتعزيره اي نوع اراد يفعل لانه لا دليل على
شئ بعينه وان قلنا يجب ان يحبس ابدا لانتفاء امكان القطع وغيره كان ممكن ولا يمكن اسقاط الحدود كان قويا قلت لا يخفى عليك ما في الاخير الذي
جعله قويا فالمتجه سقوط الحد بسقوط موضوعه الثابت من الادلة خصوصا بعد درئه بالشبهة فيبقى التعزير المنوط بنظر الحاكم في ذلك كله وفيمن
سرق ولا يدين له ولا رجل يسرى او لا يمنى اذ احتمال الانتقال الى الثانية او الحبس دائما قد عرفت ما فيه بل قد يق بثبوت التعزير حتى لو سرق ثانيا
او ثالثا وان كان المحل موجودا الا انه مترتب على حصول القطع اولا والفرض عدمه ويسقط الحد خاصة بالتوبة قبل ثبوته كغيره من الحدود بلا خلاف
اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وقال الصادق ع في صحيح ابن سنان السارق اذا جاء من قبل نفسه تائبا الى الله عز وجل ورد سرقته على صاحبها فلا قطع عليه وفي احدهما في مرسل
جميل في رجل سرق او شرب الخمر او زنى فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح اذا صلح واصلح وعرف منه امر جميل لم يقم عليه الحد وهو واضح نعم يتحتم
لو تاب بعد البينة بلا خلاف محقق اجده فيه وان قيل اطلق الحلبيان جواز عفو الامام اذا تاب بعد الرفع لكن على تقديره محجوج بالاستصحاب واطلاق قول امير المؤمنين ع
للاشعث اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو وغير ذلك مما عرفته سابقا واطلاق الخبرين السابقين ظ سيما الثاني منهما في التوبة قبل قيام البينة
مع ان مقتضاها تحتم السقوط لا تخيير الامام كدعوى اولوية الدنيا من سقوط عقاب الاخرة لو سلمت ولو تاب بعد الاقرار عند الحاكم من غير قيل
والقائل ابن ادريس يتحتم القطع للاصل وعموم ما دل على حجية الاقرار وخصوص صحيحي ابن مسلم والحلبي المتقدمين سابقا في مسئلة الرجوع وقيل
كما عن ير والجامع واطلاق الكافي والغنية يتخير الامام في الاقامة والعفو اعتمادا على اسقاط التوبة عقاب الاخرة الذي هو اعظم وعلى رواية فيها
ضعف بالارسال وغيره كما سمعته في مسئلة الرجوع بل مقتضاها تخير الامام في الاقرار مع التوبة وعدمها ولم يقل به الخصم وعالم الاخرة لا يقاس
على عالم الدنيا والا كان مقتضاه السقوط حتما لا تخييرا وكذا لا يقاس ما نحن فيه على ما تقدم من التخيير في الاقرار بما يوجب الجلد والرجم خصوصا مع
امكان الفارق فالمتجه عدم السقوط هذا ولم نتحقق هنا من احد الخلاف لرجوع بالتوبة في التخيير المزبور الا ما سمعته من مدعيا الاجماع عليه وقد

عرفت الحال فيه سابقا ومن ذلك يعلم ما في نقل بعض الافاضل من اتحاد القائل في المسئلتين كما سمعته سابقا ولو قطع الحداد يساره مع العلم فعليه القصاص
لعموم الادلة الا مع الاذن من السارق له بذلك بناء على انها تسقط القصاص وعلى كل حال فلا يسقط قطع اليمين بالسرقة بلا خلاف بل ولا اشكال للاصل
واطلاق الادلة وتعلق الحق نعم لو ظنها اليمين فعلى الحداد الدية لانها من شبيه العمد الذي مقتضاه ذلك وهل يسقط قطع اليمين قال في ط وتبعه الفاضل في محكي
ير لا يسقط للاصل واطلاق الادلة ولتعلق حق القطع بها قبل ذهابها ولكن في رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع ان عليا ع قال لا تقطع يمينه وقد قطعت شماله
ولفظ الخبر المزبور قضى امير المؤمنين ع في رجل امر به ان يقطع يمينه فقدموا شماله فقطعوها وحسبوها يمينه فقالوا انما قطعنا شماله انقطع يمينه فقال لا
تقطع يمينه وقد قطعت شماله بل عن الفقيه والمختلف اختياره بل زاد في الاخير انه قطع من مساوي اليمنى للسرقة فيسقط لاستيفاء مساوي الحق منه فيمنع
منع مساواته للحق وضعف الخبر المزبور ولا جابر وما في كشف اللثام من ان الخبر وحصول الشبهة به دليل تنزيل اليسرى منزلة اليمنى لا حاصل له كما ان ما في غيره ايض
من انه يصرح بكفاية اليسرى كذلك ايض بعد ما عرفت سابقا قطع اليمنى على كل حال ولعله لذا اقتصر المص على نقل القول والرواية مؤذنا بتردده في الحكم بل
المتجه الجزم بالعدم خصوصا بعد اخذ الدية من الحداد واذا قطع السارق استحب حسمه بالزيت المغلي نظرا اليه كما هو المحكي من فعل النبي ص وامير المؤمنين ع بل روي
عنه ص انه اتي بسارق فقال اذهبوا فاقطعوه ثم احسموه وقد سمعت ما في خبر ابن مسلم السابق من الامر بالمعالجة واطعام السمن والعسل واللحم الى البرء وفي خبر
منصور ان امير المؤمنين ع اتي بسارق فقطع ايديهم ثم قال يا قنبر ضمهم اليك فداو كلومهم واحسن القيام عليهم فاذا برؤا فاتني فقال يا امير المؤمنين ع القوم
الذين اقمت عليهم الحدود قد برئت جراحاتهم قال اذهب فاكس كل واحد ثوبين واتني بهم فكساهم ثوبين ثوبين واتاهم في احسن هيئة مشتملين كانهم قوم
محرمون فمثلوا بين يديه قياما فاقبل على الارض ينكتها باصبعه مليا ثم رفع راسه اليهم فقال اكشفوا ايديكم ثم قال ارفعوا الى السماء فقولوا اللهم ان عليا قطعنا
ففعلوا فقال اللهم على كتابك وسنة نبيك صلواتك عليه وآله ثم قال يا هؤلاء ان تبتم سلمتم ايديكم وان لا تتوبوا الحقتم بها يا قنبر خل سبيلهم واعط كل واحد
منهم ما يكفيه الى بلده وعلى كل حال فليس ذلك بلازم للامام ع عندنا للاصل فان اهمل فعله المقطوع استحبابا كما داواه غيره من كلومه وامراضه وح
فمؤنته عليه دون الحاكم او بيت المال للاصل خلافا لبعض العامة فجعله من تتمة الحد كالثمن فيه من بيت المال ولا زال الولاة يفعلون ذلك وهو كما ترى وفي قول
المص نظر اليه تعريض به نعم ان لم يقدر على ذلك كان على بيت المال نحو غيره ومن السنة تعليق اليد المقطوعة في رقبة السارق للمروي عن النبي ص انه اتي
بسارق فامر به فقطعت يده ثم علقت في رقبته ولما فيه من التنكيل والزجر له ولغيره نعم تقدير المدة راجع الى الامام لعدم النص عليه وسراية الحد ليست مضمونة
وان اقيم في حر او برد والمستحب تحري خلافهما كما عرفت بل كان حقا للناس او لله تعالى شانه لانه استيفاء سائغ ولانه محسن كما تقدم الكلام في ذلك

الخامس في اللواحق وهي مسائل **الاولى** لا خلاف بيننا في انه يجب على السارق وان قطع اعادة العين المسروقة وانه ان تلفت غرم مثلها
او قيمتها ان لم يكن له مثل موسرا كان او معسرا وايسر بعد ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص العامة والخاصة كقول ابي جعفر ع في خبر محمد
ابن مسلم السارق يتبع بسرقته وان قطعت يده ولا يترك ان يذهب بمال امرئ مسلم وقول الصادق ع في خبر سليمان بن خالد اذا سرق السارق قطعت يده وغرم ما
اخذ وفي مرفوع صالح بن سعيد عن احدهما سئلته عن رجل سرق فتقطع يده باقامة البينة عليه ولم يرد ما سرق كيف يصنع به في مال الرجل الذي سرق منه وليس عليه
رده وان ادعى انه ليس عنده قليل ولا كثير وعلم ذلك منه قال يستسعى حتى يؤدي اخر درهم سرقه الى غير ذلك من النصوص الدالة عليه بل هو كالضروري
من المذهب فما عن ابي حنيفة لا اجمع بين القطع والغرم للعين التالفة فان غرم له سقط القطع وان سكت المالك حتى قطع سقط الغرم وقال في
العين الباقية ان صنع فيها فايدة لها وجعلها كالمستهلكة لم يردها كما اذا صبغ الثوب اسود لا احمر فان السواد عنده استهلاك وكما اذا صنع من الحديد
او النحاس آلة او آنية لا من احد النقدين فان الصنعة فيهما غير متقومة ولذا لا يرفع عنهما حكم الربا وقد تقدم في كتاب الغصب بعض مذاهبه التي خالف
فيها اجماع المسلمين او الضرورة من الدين ولذا قال الص ع مشيرا الى فتواه في البغل المغصوب المعروفة من هذه وشبهها تحبس السماء قطرها او نحوه مما
عن مالك من انه ان تلفت العين غرمها السارق ان كان موسرا ولم يغرمها ان كان معسرا ولو ايسر بعد ذلك والحمد لله الذي عافانا ببركة محمد و
اهل بيته من كثير مما ابتلى به خلقه وعلى كل حال فالسارق بحكم الغاصب فيما سمعته في انها ان نقصت فعليه ارش النقصان لو نقصت عنده بفعله
او بغير فعله ولو زادت فالزائد للمالك وان كانت منفعة لانها تابعة للعين في الملك ولو كان لها اجر فعليه الاجرة ولو مات صاحبها دفعت الى ورثته
وان لم يكن له وارث فالى الامام ع كغيره مما هو كذلك بلا خلاف ولا اشكال بل هو كالضروري من مذهب الامامية عن ائمتهم ع عن النبي ص عن جبرئيل عن الله تعالى وفي
خبر حمزة بن حمران سئلت ابا عبد الله ع عن سارق عدا على رجل من المسلمين فعقره وغصب ماله ثم ان السارق بعد تاب فنظر الى مثل المال الذي كان غصبه
حمله اليه وهو يريد ان يدفعه اليه ويتحلل منه ما صنع منه فوجد الرجل قد مات فسئل معارفه هل ترك وارثا فقالوا لا وقد سئلني ان اسئلك عن ذلك حتى
ينتهي الى قولك فقال ابو عبد الله ع ان كان الرجل الميت توالى الى احد من المسلمين فضمن جريرته وحدثه واشهد بذلك على نفسه فان ميراث الميت له وان
كان الميت لم يتوال الى احد حتى مات فان ميراثه لامام المسلمين فقلت فما حال الغاصب فقال اذا هو اوصل المال الى امام المسلمين فقد سلم واما الجراحة فان
الجراح تقتص منه يوم القيامة **المسئلة الثانية** اذا سرق اثنان نصابا اخرجاه معا بان وضعا ايديهما عليه بعد ان هتكا الحرز اما لو اخرج كل منهما نصف نصاب
على حدة فلا خلاف في عدم القطع انما الخلاف في الاول ففي وجوب القطع فيه قولان قال في ير يجب القطع كما عن المفيد والمرتضى وجميع اتباع الشيخ بل عن
الانتصار والغنية الاجماع عليه لصدق سرقة النصاب على مجموعهما المستلزم لسقوط الحد مع ترك قطعهما بعد وجود شرائطه واحدهما دون الاخر ترجيح بلا مرجح
فليس الا قطعهما مضافا الى ما عن ف من انه روى اصحابنا انه اذا بلغت السرقة نصابا واخرجوها باجمعهم وجب عليهم القطع ولم يفصلوا بل في الصحيح قضى امير المؤمنين ع
في نفر نحروا بعيرا فاكلوه فامتحنوا ايهم نحر فشهدوا على انفسهم انهم نحروه جميعا لم يخصوا احدا دون احد فقضى ع ان تقطع ايمانهم وله

يتفصل عن بلوغ نصيب كل منهم نصابا او قال في ف ومحكي ط اذا نقب ثلثة فبلغ نصيب كل واحد نصابا قطعوا وان كان دون ذلك فلا قطع كما عن ابي الجنيد وابن ادريس والفاضل بل نسب الى عامة المتأخرين بل عن ف الاجماع عليه للاصل المؤيد بما مر من ان موجب القطع اخراج النصاب ولم يحصل من كل منهما ولا يصح اسناد المعلول الشخصي الى علل متعددة والبعض الصادر عن كل منهما ليس موجبا للقطع وان كان لا يخلو من مناقشة الا انه هو الاقوى على كل حال ضرورة كون المناسب النص بل كاد يكون صريحه غير الفرض المنافي على مقتضى الاصل بعد تعارض المحكي من الاجماع والشهرة وان تعدد الاول منهما وضعف الثاني بعدم الموافق له من القدماء غير الاسكافي وكون الصحيح المزبور قضية في واقعة والمرسل لم يعرف من احد نقله وخبره بالشهرة للقدماء معارض بوهنه بالشهرة للمتاخرة ولا اقل من ذلك كله حصول الشبهة الدارئة ثم ح فالتوقف احوط بل الظ اعتبار القطع في بلوغ قدر النصاب فلا يكفي اجتهاد المجتهد للدرء وعن الغاية وجب الاكتفاء باجتهاد المجتهد ولكنه واضح الضعف والله العالم **المسئلة الثالثة** لو سرق ولم يقدر عليه ثم سرق ثانية فاخذ ورفع واقيمت عليه البينة بهما معا دفعة واحدة او اقر بهما كذلك قطع بالاولى كما في عد وعن المقنع والفقيه والكافي لتقدمها في السببية وثبوت القطع بها ولم يطرء مسقط ولقول ابي جعفر ع في خبر بكير بن اعين بل حسنه القريب من الصحيح او الصحيح عن ابي جعفر ع في رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فاخذ فجائت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والسرقة الاخيرة فقال تقطع يده بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقيل له كيف ذلك فقال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان تقطع بالسرقة الاولى ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى تقطع يده ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة قطعت رجله اليسرى وهو نص في المطلوب بالسرقة الاخيرة كما هو خيرة المص لانه قد اخذ فيها قيل وتظهر فائدة القولين لو عفى من حكم بالقطع لاجله مع تعدد المسروق منه وفي لك المحق انه يقطع على كل حال حتى لو عفى احدهما قطع بالاخرى لان كل واحدة سبب تام في استحقاق القطع مع المرافعة وتداخل الاسباب على تقدير الاستيفاء لا تقتضي تداخلها مط لانه على خلاف الاصل وفيه منع كون الثانية سببا تاما في استحقاق القطع بعد فرض ثبوتهما دفعة واحدة بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص ومن ذلك يظهر لك ما في كشف اللثام حيث انه بعد ان ذكر فائدة الخلاف المزبورة قال وعندي ان لا اثر له فان الخلاف في الظ لو طولب بالسرقتين فانه لو طولب باحديهما تعين القطع بها اولة كانت او ثانية كما نص عليه في لف ولا عفو بعد المطالبة كما عرفت ولعله لذا اطلق الشيخ وجماعة ان عليه قطعا واحدا اذ فيه امكان فرض العفو من احدهما عن القطع قبل الثبوت عند الحاكم ثم دفعه لارادة المال فاثبتا سرقته له دفعة مع كون الاول الذي عفى لم يكن عليه قطع بناء على القطع بسرقته في الفرض واحتمال تعين القطع للثاني يدفعه انه خلاف ظ النص المزبور ويمكن فرضه بالاقرار بهما عند الحاكم مرتين بلا رفع من المسروقين فعفى الاول منهما مثلا وكذا لو ثبتت بينة الحسبة ثم عفى الاول مثلا وعلى كل حال الغرم للمالكين لهما لعدم مدخلية القطع بالاولى او الثانية في ذلك كما هو واضح ولعله على نحو ذلك يحمل خبر عيسى قلت لابي عبد الله ع السارق يسرق العام فيقدم الى الوالي ليقطعه فيوهب ثم يؤخذ في قابل وقد سرق الثانية فيقدم الى السلطان فباي السرقتين يقطع قال يقطع بالاخيرة ويستسع بالمال الذي سرقه اولا حتى يرده على صاحبه ولو قامت الحجة بالسرقة ثم امسكت حتى قطع بها ثم شهدت هي او غيرها عليه باخرى ثانية قال في ير وف قطعت يده بالاولى ورجله بالثانية استنادا الى الرواية السابقة بل هو المحكي عن ق وايض وابني حمزة وسعيد بل عن ف الاجماع عليه وتوقف بعض الاصحاب فيه بل عن الشيخ في ط وابن ادريس الجزم بالعدم بل هو خيرة الفاضل في محكي لف وير بل عن ق الاعتراف بقوته بل في المتن وهو اولى للاصل وللشبهة لضعف الخبر واختصاص دليل قطع الرجل بما سرق بعد قطع اليد اليمنى وان كان قد يناقش فيه باصالة عدم التداخل في الفرض فلا شبهة ح مضافا الى عدم ضعف الخبر المزبور في الكافي بل هو حسن كالصحيح او صحيح كعدم الاختصاص على وجه الشرطية ولذا تقطع بمناه بالثانية مع فرض العفو عن الاولى ولو سلم فهو مقيد بالخبر المزبور فالعمل به ح متجه **المسئلة الرابعة** قطع السارق موقوف عندنا على مطالبة المسروق منه برفعه الى الحاكم للاصل الذي لا يقطعه الاطلاق بعد تقييده بالنص المعتضد بالفتوى ح فلو لم يرفعه لم يرفعه الامام وان قامت عليه البينة حسبة او علم به الحاكم او اقر به عنده مرتين قال الص في خبر الحسين بن خالد الواجب على الامام ع اذا نظر الى رجل يزني او يشرب الخمر ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزبره وينهاه ويمضي ويدعه قال كيف ذاك قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس مؤيدا بما سمعته في سرقة قميص صفوان الصريح بالسقوط بالعفو قبل الرفع وغير ذلك فما عن ف وط من انه يقطع اذا ثبت بالاقرار لعموم النصوص ولانه انما كان لا يقطع بدون مطالبة المالك لاحتمال الشبهة او الهبة او الملك وينتفي مع الاقرار ولانه انما كان لا يقطع نظرا له وابقاء عليه فاذا اقر فكانه الذي قدم بنفسه على اقامة الحد عليه واضح الضعف وان نفى عنه الباس في كشف اللثام ضرورة اطلاق النص المزبور المعتضد بفتاوى الاصحاب التي مقتضاها تغليب حق الادمي على حق الله تعالى في المقام بخلافه في الزنا الذي لا يسقط باباحة الوطء ولا بالعفو دون السرقة ولذا لو كان المسروق منه غائبا اخر الى ان يحضر ويرافع بخلاف ما اذا شهد الاربعة على الزنا بجارية الغائب فانه يقام الحد على المشهود عليه لا ينتظر حضور الغائب ليس الا للفرق بينهما بما عرفت بل في لك ولان السقوط الى القطع اسرع منه الى حد الزنا الا ترى انه لو سرق مال ابنه لا يقطع ولو زنى بجاريته يحد قلت قد تقدم للمص وغيره في كتاب النكاح انه لا حد على الوالد بالزنا بجارية ولده دون العكس لانه لم يحضر في النص الصريح باستثناء ذلك في كتاب الحدود بل مقتضى اطلاقهم فيما سمعته من لك وعلى كل حال فما عن بعض العامة من القطع ببينة الحسبة في غير محله كما عن اخر منهم ايقاف حد الزنا على حضور المالك واضح الفساد ح فلو وهبه المالك المسروق قبل الرفع الى الامام سقط عنه الحد وكذا لو عفى عن القطع بلا خلاف اجده فيه قال الص في خبر سماعة من اخذ سارقا فعفى عنه فذاك له فاذا رفع الى الامام قطعه فان قال الذي سرق منه انا اهب له لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه وسئله الحلبي ايض عن الرجل ياخذ اللص يرفعه او يتركه فقال ع ان صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه سرق حين رجع فقال من ذهب بردائي فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى النبي ص فقال النبي ص اقطعوا يده فقال صفوان تقطع

يده لاجل ردائي يا رسول الله قال نعم قال فانا اهبه له فقال رسول الله ص فهلا كان هذا قبل ان ترفعه الي قلت فالامام بمنزلته ع اذا رفع اليه قال نعم وسئلته عن العفو قبل ان ينتهي الى الامام فقال حسن ونحوه خبر الحسين بن ابي العلاء عنه ع وفي صحيح ضريس عن الباقر ع لا يعفى عن الحدود التي لله دون الامام فاما ما كان من حقوق الناس فلا باس ان يعفى عنه دون الامام ع وفي خبر السكوني عن امير المؤمنين ع لا تشفعن في حد اذا بلغ الامام فانه لا يملكه واشفع فيما لم يبلغ الامام اذا رايت الندم وعن الكافي والفقيه اذا رايت الندم وعن الكافي والفقيه اذا رايت الندم الى غير ذلك الظ ارادة العفو عن القطع وهبة المال من الهبة وان احتملت الاول ايض ويحتملهما معا الشفاعة وعلى كل حال فالعفو والهبة قبل الاخذ للحاكم فاما بعد المرافعة اليه فانه لا يسقط بهبة ولا عفو بلا خلاف اجده فيه لما سمعته من النصوص والاصل وغير ذلك ومن ذلك كله يعلم الوجه في قول المص وغ لو سرق مالا فملكه بشراء ونحوه قبل المرافعة سقط الحد لما سمعته من النص على الهبة التي لا فرق بينها وبين غيرها من وجوه التملك المقتضي لعدم توجه دعوى صاحب المال عليه بحيث يستحق اخذه الى الحاكم ومرافعته اليه نعم لو ملكه بعد المرافعة وثبوت السرقة عليه لم يسقط الحد للاصل وغيره والله العالم **المسئلة الخامسة** لو اخرج السارق المال من حرزه واعاده الى الحرز فعن ط وف لم يسقط الحد لحصول السبب التام للقطع وهو اخراج النصاب ولكن فيه تردد كما في عد من حيث ان القطع موقوف على المرافعة فاذا دفعه الى محل حرزه فكانه دفعه الى صاحبه فلم تبق له مطالبة يستحق بها القطع وانما تمكن المطالبة لو اعاده ولم يعلم المالك ولا اظهره السارق اذا رفع او تلف في الحرز قبل الوصول الى المالك وربما وقع النظر بان عبارة المبط كذا فان نقبا معا فدخل احدهما فاخذ نصابا فاخرجه بيده الى رفيقه واخذه رفيقه ولم يخرج هو من الحرز كان القطع على الداخل دون الخارج وهكذا اذا رمى به من داخل فاخذه رفيقه من خارج وهكذا لو اخرج يده الى خارج الحرز والسرقة فيها ثم رده الى الحرز فالقطع في هذه المسائل الثلث على الداخل دون الخارج وقال قوم لا قطع على واحد منهما والاول اصح ونحوها عبارة ف وظاهره تلف المال بعد الرد الى الحرز قبل الوصول الى المالك كما في المسئلتين الاولتين وانه انما ذكر المسئلة لبيان ان القطع على الداخل او الخارج او لا قطع ولو اراد العموم امكن ان يريد انه لا يسقط عنه القطع وان لم يقطع لعدم المطالبة كما قال بعيد ذلك اذا سرق عينا يجب فيها القطع فلم يقطع حتى ملك السرقة بهبة او شراء لم يسقط القطع عنه سواء ملكها قبل الرفع الى الحاكم او بعده الا انه ان ملكها قبل الرفع لم يقطع لا لان القطع يسقط لكن لانه لا مطالب له بها ولا قطع بغير مطالبة بالسرقة ونحوه في ف وفيه انه لا اشعار بكلامه في تلف المال بعوده الى الحرز فضلا عن الظهور وابعد منه ما ذكره اخيرا على فرض ارادة العموم خصوصا بعد قوله ان القطع في المسائل الثلثة على الداخل دون الخارج مضافا الى ما في كلام الشيخ نفسه من المنافاة لظ الادلة السابقة المقتضية عدم ثبوت القطع بعدم استحقاق المطالبة لهبة المال او بيعه او نحو ذلك كما عرفت بل وكذا ما في لك فانه بعد ان ذكر اشكال الفاضلين في ذلك ووجهه قال وفيه نظر لان مجرد رده الى الحرز لا يكفي في براءة السارق من الضمان من دون ان يصل الى يد المالك ومن ثم لو تلف قبل وصوله اليه ضمنه فلم يرتفع وترتب عليها ثبوت القطع نعم لو وصل الى يد المالك ضعف القول بالقطع جدا وبهذا يصير النزاع في قوة اللفظي لانه مع وصوله الى المالك لا يتجه القطع اصلا وبدونه لا يتجه عدمه والتعليلان مبنيان على هذا التفصيل قلت قد يقال بعد القطع وان تلف في الحرز بعد الحول للشك في ثبوت القطع بمثل السرقة المزبورة وكونه في ضمانه لا يقتضي عدم القطع كالذي لم يخرجه عن الحرز بل هو واضح في مفروض المبط الذي سمعته ضرورة عدم اخراجه من الحرز بمجرد اخراج يده من الحرز والسرقة فيها ولعل الفاضل اراد الاشكال فيما ذكره بخصوصه وان حكينا عنه الاعم من ذلك والله العالم ولو هتك الحرز جماعة فاخرج المال من الحرز احدهم فقد عرفت سابقا ان القطع عليه خاصة بلا خلاف اجده فيه بيننا لانفراده بالموجب الذي هو اخراج المال من الحرز بعد هتكه ولو بالاشتراك مع غيره على السوية او مع التفاوت فهو السارق ح دون شركائه بالهتك فما عن ابي حنيفة من توزيع السرقة عليهم فان اصاب كل منهم قدر النصاب قطعهم واضح الفساد ولو قربه احدهم من النقب مثلا واخرجه الاخر فالقطع على المخرج له من الحرز لذلك ايض ضرورة عدم صدق السرقة على الاول بالتقريب الذي هو كرفع المال في الحرز من مكان الى مكان اخر خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من عدم القطع على احد منهما لعدم صدق الاخراج من الحرز على كل منهما وهو كما ترى ضرورة اختصاص الصدق بالاخير منهما بعد فرض بقائه في الحرز وان قربه الاول وكذا لو وضعها الداخل في وسط النقب فاخرجها الخارج وفاقا للسرائر محتجا بالصدق المزبور واطنب في بيان ذلك قال فيها قال شيخنا ابو جعفر في مبسوطه وقال ابن البراج في جواهر فقهه اذا نقبا معا ودخل احدهما فوضع السرقة في نفس النقب فاخذها الخارج قال قوم لا قطع على واحد منهما وقال اخرون عليهما القطع لانهما اشتركا في النقب والاخراج معا فكانا كالواحد المنفرد بذلك بدليل انهما لو نقبا معا ودخلا واخرجا معا كان عليهما الحد كالواحد ولانا لو قلنا لا قطع كان ذريعة الى سقوط القطع بالسرقة لانه لا انسان الا ويشارك غيره فيسرقان وهكذا ولا يقطع والاول اصح لان كل واحد منهما لم يخرجه عن كمال الحرز فهو كما لو وضعه الداخل في بعض البيت فاجتاز مجتاز فاخذه من النقب فانه لا قطع على واحد منهما هذا اخر كلام شيخنا في مبسوطه قال محمد بن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان القطع على الاخذ الخارج لانه نقب وهتك الحرز واخرج المال منه ولقوله تعالى والسارق والسارقة فمن اسقط القطع عنه فقد اسقط حدا من حدود الله تعالى بغير دليل بل بالقياس والاستحسان وهذا من تخريجات المخالفين وقياساتهم على المجتاز وايض فلو كنا عاملين بالقياس ما الزمناه هذا لان المجتاز ما هتك حرزا ولا نقب فكيف يقاس الناقب عليه وايض فلا يخلو الداخل من انه اخرج المال من الحرز او لم يخرجه فان كان اخرجه فيجب عليه القطع ولا احد يقول بذلك فما بقي الا انه لم يخرجه من الحرز واخرجه الخارج من الحرز الهاتك له فيجب عليه القطع لانه نقب واخرج المال من الحرز ولا ينبغي ان تعطل الحدود بحسن العبارات وتزويقها وصقلها وتوريقها وهو قوله ما اخرجه من كمال الحرز اي شيء هذه المغالطة بل الحق انه اخرجه من الحرز او من غير الحرز ولا عبارة عند التحقيق سوى ذلك وما الناحاجة الى المغالطات بعبارات كمال الحرز انتهى ونوقش بان الاخراج انما يتحقق بفعله لكونه تمام السبب لا السبب التام وفرق بين الامرين ولعله لذا قال في لف والتحقيق ان نقول ان المقدور الواحد ان امتنع وقوعه من القادرين فالقطع عليهما معا لانه لا فرق بين ان يقطعا كمال المسافة دفعة وان يقطعاها معا على التعاقب لصدور كل منهما ليس هو الصادر عن الاخر بل وجد المجموع منهما وان سوغنا ذلك

على الخارج لظهور الفرق ح بين وقوع القطع منهما دفعة او على التعاقب وفي كشف اللثام يعني لا خلاف في انه ان اخرجا دفعة من كمال الحرز قطعا فان امتنع وقوع مقدور واحد من قادرين كان لكل منهما فعل غير فعل الاخر ومجموع الفعلين كمال الاخراج من الحرز وكذا في المسئلة فعليهما القطع كما عليهما هناك وان ساغ امكن الفرق بانهما اذا اخرجاه دفعة فعل كل منهما كمال الاخراج بخلافهما هنا وفيه ان ذلك ليس تحقيقا مضافا الى ما في ذلك من رده بانه لا يخفى ضعف هذا البناء في الامرين معا فان المعتبر في الاخراج المتعارف لا الواقع في اصطلاح المتكلمين الذي يرجع مدركه الى مجرد الظن وفي كشف اللثام بعد ان حكى ما سمعته من نف قال ان المخرج من الحرز انما هو نهاية الحركة فلا فرق بين امتناع وقوع مقدور واحد لقادرين وجوازه في ان المخروج في المسئلة انما تحقق بفعل الاخر واما ما يفعله من الحركة فلا عبرة بها كما اذا نقلاه معا من موضعه الى النقب ثم استقل احدهما بالاخراج فكما لا عبرة بالحركة الى النقب فكذا هنا وفيه منع كون الاخراج ابتداء ضرورة كونه في العرف مركبا وانما الاداء الجزء الاخير منه كما في غيره من المسميات وكيف كان فقد تحصل مما ذكرنا القول بالانتفاء و بالقطع للخارج خاصة واحتمال القطع لكل منهما كما في عد وفي كشف اللثام وقيل النقب خارج عن الحرز فالقطع على الاول وقد يقوى ان الوضع في النقب لا يخ من احوال ثلثة احدها ان يكون على حال لا يخرج به عن حد البقاء في الحرز ولا ريب في ان القطع ح على الخارج الذي اخذه من المشار اليه في الهتك و الثاني ان يكون على حال خرج به عن ذلك ولا ريب في ان القطع ح على الداخل المخرج له عن الحرز الواضع له في خارج الحرز والثالث ان يكون في حال يشك فيه والمتجه فيه عدم القطع على احد منهما كما سمعته من الشيخ للشبهة وللشك في الشرط الذي هو الاخراج من الحرز المقتضي للشك في المشروط والله العالم ولو هتك الحرز صبيا او مجنونا ثم كمل فاخرج قبل اطلاع المالك و اهماله ففي القطع نظر من انه الاخذ والهاتك ومن خروجه عن التكليف حين الهتك و حين التكليف انما اخذ من حرز منهتك و القطع انما يترتب عليهما الاثر المتيقن من النص و الفتوى فاذا وقع احدهما حين عدم التكليف لم يترتب عليه عقوبته ولعله الاقوى اذ لا اقل من الشبهة الدارئة والله العالم **المسئلة السادسة** لو اخرج قدر النصاب دفعة من الحرز وجب القطع بلا خلاف ولا اشكال واما لو اخرجه مرارا متعددة ففي وجوبه تردد من العموم ومن الاصل وعدم صدق السرقة من الحرز في الثانية بعد الهتك في الاولى ولكن الاصح عند المص وفاقا للمحكي عن ط و ئر والجواهر وجوب الحد طال الزمان او قصر لانه اخرج نصابا واشتراط المرة في الاخراج غير معلوم وفيه منع صدق سرقة النصاب من الحرز مع عدم قصر الزمان بحيث يعد الجميع في العرف سرقة واحدة اذ هو المدار مع عدم علم المالك و اهماله ولا اقل من ان يكون ذلك هو المتيقن وغيره شبهة يسقط معها الحد و لذا كان المحكي عن ابي الصلاح اعتبار ذلك بل هو خيرة الفاضل في عد وان فرق بين قصر الزمان وعدمه الا ان ذلك منه لتحقق الاتحاد واليه يرجع ما عن ير من انه لم يتخلل اطلاع المالك و لم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا بل في لف و هذا قوي واما ما عن لف لا يقطع ان اشتهر بين الناس بالدفعة الاولى انهتاك الحرز لخروجه عن مسمى الحرز والا قطع فهو لا حاصل له ان لم يرجع الى ما ذكرنا من عدم القطع مع عدم الدفعة العرفية وخصوصا مع تعدد الحرز كما عن ظ الشيخ والفاضل وغيرهما بل ربما جعل الوجهان المزبوران في الحرز المتحد دون المتعدد وان قيل لا فرق بينهما للعمومات لكن فيه ان المدار على صدق السرقة منه دفعة عرفا نعم لو اخرج المسروق على التواصل كالطعام ونحوه فهو كالدفعة اذ الاخراج انما يتم باخراج جميعه وهو انما يقع دفعة فما عن بعض من احتمال اخراج نحو الطعام على التواصل ان يكون من اخراج النصاب دفعات لا يخلو من نظر ولو جمع من البيت المثبوت في الارض قدر النصاب بناء على انها حرز لتلك قطع لانهما كحرز واحد له فهو كاخذ امتعة متفرقة في جوانب بيت واحد ولو اخرج النصاب من حرزين فصاعدا لم يقطع بناء على ما ذكرنا من اعتبار الاتحاد عرفا الا ان يكونا في حكم الواحد بان يشملهما ثالث كبيتين في دار فلا باخراجهما من الدار سرقة واحدة والله العالم **المسئلة السابعة** لو نقب فاخذ النصاب اخذ قبل اخراجه من الحرز لم يقطع للاصل وقول امير المؤمنين ع في خبر اسحق لا قطع على السارق حتى يخرج بالسرقة من البيت و يكون فيها ما يجب فيه القطع وفي خبر السكوني في السارق اذا اخذ وقد اخذ المتاع وهو في البيت لم يخرج بعد قال ليس عليه القطع حتى يخرج به من الدار والله العالم وكذا اذا اخذه واحدث فيه حدثا تنقص به قيمته عن النصاب ثم اخرجه مثل ان خرق الثوب او ذبح الشاة فلا قطع للاصل بعد عدم الصدق وان كان هو ضامنا لما احدثه به نعم لو اخرج نصابا فنقصت قيمته بفعله او بغيره بعد الاخراج قبل المرافعة فضلا عما بعدها ثبت القطع لتحقق الشرط خلافا لابي حنيفة فلا قطع ان نقصت قيمته قبل القطع للسرق والله العالم **المسئلة الثامنة** لو ابتلع داخل الحرز ما قدره نصاب فان استهلكه الابتلاع كالطعام لم يقطع وان بقيت قيمته بحالها او غير ناقصة عن النصاب كاللؤلؤة ونحوها فان كان يتعذر اخراجه عادة كالطعام فهو كالتالف فلا حد على المبتلع لعدم السرقة ولو اتفق خروجها بعد خروجه ضرورة عدم صدق الاخراج عن الحرز بعد عدم القصد الى ذلك و لكن هو ضامن للمال عينا ان اتفق الخروج والا فبالمثل او القيمة للحيلولة وان كان خروجها مما لا يتعذر ولو بالنظر الى عادته فخرج وهي في جوفه قطع كما لو اخرجه في كمه لانه يجري مجرى ايداعها في الوعاء والا فلو اتفق نسيانه على خلاف العادة قبل القطع ففي ذلك لم يقطع قال و يظهر من العبارة جواز تعجيل قطعه قبل الخروج في الفرض و الاولى الصبر الى ان يخرج دفعا للاحتمال قلت لا باس بالتعجيل مع العلم بانه خرج في جوفه من الحرز وهو بالغ للنصاب اذ الفساد بعد ذلك غير قادح في ترتب القطع بعد حصول سببه نعم لو خرج فاسدا بحيث لا يبلغ النصاب ولم يعلم بحاله قبل الخروج او بعده امكن عدم القطع للشبهة التي لا تجدي الاصول هنا في ارتفاعها وعلى كل حال فلا ريب في ثبوت القطع في الفرض على ما ذكرناه خلافا لما عن العامة في احد القولين من عدم القطع مط لانه متلف بالابتلاع ولانه مكره على الاخراج فانه لا يمكنه الخروج لا معها بل عن الشيخ احتماله الا انه كما ترى واضح الضعف والله العالم

الباب السادس في حد المحارب

كل من جرد السلاح او حمله لاخافة الناس ولو واحدا لواحد على وجه يتحقق به صدق ارادة الفساد في الارض في كشف اللثام المسلمين لعله اراد المفيد و سلار حيث قيدا بدار الاسلام وفيه ان التقييد بها يشمل المسلمين فيها وغيرهم من اهل الذمة والامان ونحوهم كما ان التقييد بالمسلمين يشمل من كان فيها منهم وغيرهم ممن هو في غيرها ولعل الموافق لعموم الكتاب و السنة و معقد الاجماع تحققه باخافة كل من يحرم عليه اخافته من الناس من غير فرق بين المسلم وغيره وفي بلاد الاسلام وغيرها ولعله لذا قال في ئر هو من جرد السلاح للاخافة و محاربة الله و رسوله قصدا للاخافة المزبورة لكل من حرم الله اخافته كصدقها

على ما كان منها في بر او بحر ليلا او نهارا في مصر وغيره قال الباقر ع في صحيح ابن مسلم من شهر السلاح في مصر من الامصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلد ومن شهر السلاح في مصر من الامصار وضرب وعقر واخذ المال ولم يقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب وامره الى الامام ع ان شاء قتله وصلبه وان شاء قطع يده ورجله قال وان ضرب وقتل واخذ المال فعلى الامام ان يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم يدفعه الى اولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه فقال له ابو عبيدة ارايت ان عفى عنه اولياء المقتول فقال ابو جعفر ع ان عفوا عنه كان على الامام ان يقتله لانه قد حارب و قتل و سرق فقال ابو عبيدة ارايت ان عفى عنه اولياء المقتول ان ياخذوا منه الدية ويدعونه الهم ذلك قال لا عليه القتل و قال في خبر ضريس ان حمل السلاح بالليل فهو محارب الا ان يكون رجلا ليس من اهل الريبة وقال ايض في خبر جابر من اشار بحديدة في مصر قطعت يده ومن ضرب بها قتل و قال سودة بن كليب قلت لابي عبد الله ع رجل يخرج من منزله يريد المسجد او يريد الحاجة فيلقاه رجل و يستعقبه فيضربه و ياخذ ثوبه قال اي شيء يقول فيه من قبلكم قلت يقولون هذه ذعارة معلنة وانما المحارب في قرى مشركة فقال ايما اعظم حرمة دار الاسلام او دار الشرك فقلت دار الاسلام فقال هؤلاء من اهل هذه الاية انما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله الاية وفي خبر علي بن جعفر ع عن اخيه موسى ع المروي عن قرب الاسناد سئلته عن رجل شهر الى صاحبه بالرمح و السكين فقال ان كان يلعب فلا باس بل صريح غير واحد انه لا فرق في السلاح بين العصى والحجر وغيرهما ولعله لظ الاية والا ففي تناول السلاح لهما مط خصوصا الاخير نظر او منع لكن في خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال في رجل اقبل بنار يشعلها في دار قوم فاحترقت واحترق متاعهم انه يغرم قيمة الدار وما فيها ثم يقتل ومنه بعد اعتضاده بما عرفت يقوى التعميم المزبور ولو على ارادة المجاز منه بل في كشف اللثام ان اختصاص السلاح بالحديد كما في العين ونحوه ثم بل المحكي ما صرح به الاكثر من انه كل ما يقاتل به وعن ابي حنيفة اشتراط شهر السلاح من الحديد ويظهر احتماله من ير الى اخره ولا ريب في ضعفه بل في صحة الاكتفاء في المحاربة بالاخذ بالقوة وان لم يكن عصى او حجرا وهو لا يخ من وجه وعلى كل حال فلا ريب في دخول البندق ونحوه بالاية الصغار والكبار فيه والمدار على قصد الاخافة الذي يتحقق به الفساد في الارض فلو اتفق خوفهم منه من غير ان يقصد فليس بمحارب كما انه محارب مع القصد المزبور وان لم يحصل معه خوف منه او اخذ مال ولكن في صحة قصد الاخافة ام لا على اصح القولين وان كنا لم نجده قولا صريحا لاحد وعلى تقديره فلا ريب في شذوذه وان كان قد يستدل له باطلاق الادلة الا انه منزل ولو بقرينة الفتاوى العملية و درء الحد والانسياق وغير ذلك على الاول والله العالم وهل يشترط كونه من اهل الريبة فيه تردد بل ولا خلاف و لكن اصح انه لا يشترط مع العلم بقصد الاخافة وفاقا للاكثر لعموم الاية والرواية والاستثناء في خبر ضريس لا يقتضي الاشتراط المزبور بل اقصاه عدم الحكم بكونه محاربا اذا كان كذلك الا ان من قصد الاخافة وتحقق فيه وصف المحاربة ليس بمحارب لانه لم يكن من اهل الريبة ودرء الحد بالشبهة لا يتم في الفرض المزبور المتحقق فيه الوصف فما عن ظ ير والقاضي والراوندي من الاشتراط بل هو صريح س وان اكتفي بظن الريبة واضح الضعف بل من المستبعد جدا ارادة من عرفت ذلك ضرورة صدق المحاربة مع القصد المزبور سواء كان من اهل الريبة ام لا نعم يمكن ان يكون الحكم بالمحاربة بمجرد شهر السلاح مع عدم العلم بالقصد المزبور ولم يكن من اهل الريبة محلا للنظر والخلاف فيحكم به ح الا ان يكون من غير اهل الريبة كما هو مقتضى الخبر المزبور بل وغيره او فق فيتوقف الحكم بذلك على كونه من اهل الريبة بل لعله لا يخ من وجه والله العالم ويستوي عند الاكثر بل المش في هذا الحكم الذكر والانثى ان اتفق بل قيل فيه وفي سابقه ولاحقه ان على عدم الاشتراط عامة من تاخر بل في كنز العرفان نسبته الى القدماء مشعرا بالاجماع عليه كل ذلك لعموم النصوص المزبورة الذي لا يقدح فيه اختصاص الاية بالذكور خلافا للمحكي عن الاسكافي فاعتبر الذكورة ومن الغريب ما في ئر من حكاية التعميم المزبور مع التمسك عليه بعموم الاية عن ف و ط ثم قال و هذان الكتابان معظمهما فروع المخالفين وهو قول بعضهم اختاره ره ولم اجد لاصحابنا المصنفين قولا في قتل النساء في المحاربة والذي يقتضيه مذهبنا ان لا يقتلن الا بدليل قاطع فاما تمسكه بالاية فضعيف لانها خطاب للمذكور دون الاناث و من قال تدخل النساء في خطاب الرجال على طريق التبع فذلك مجاز والكلام في الحقائق والمواضع التي دخلن في خطاب الرجال فبالاجماع دون غيره فليلحظ ذلك ثم قال بعد ذلك بما يزيد على الصفحة يسيرا فيما حضرني من نسختها قد قلنا ان احكام المحاربين تتعلق بالنساء والرجال سواء على ما تقدم من العقوبات لقوله تع انما جزاء الذين الاية ولم يفرق بين الرجال و النساء فوجب حملها على العموم ولعل ذلك ونحوه منه عقوبة على سوء ادبه مع الشيخ وغيره من اساطين الطائفة ومن هنا قال في محكي لف بعد نقل ذلك عنه هذا اضطراب منه وقلة تامل وعدم مبالاة بتناقض كلاميه بقي الكلام في شيء وهو اعتبار قصد الاخافة من حيث انها كذلك لارادة الفساد في تحقق المحاربة فلا يكفي ح قصد اخافة شخص خاص لعداوة او لغرض من الاغراض وان لم يكن شرعيا او لا يعتبر ذلك كما هو مقتضى اطلاق التفسير المزبور بل قد يشعر به خبر قرب الاسناد وخبر السكوني فيتحقق ح صدق المحاربة بما هو في مثل زماننا من محاربة جماعة خاصة لجماعة اخرى كذلك لاغراض خاصة فيما بينهم فاسدة لم اجد من نقح ذلك في كلام الاصحاب والحد يدرء بالشبهات ولكن التحقيق جريان الحكم على الجميع مع فرض صدق المحاربة التي يتحقق بها السعي في الارض فسادا وكيف كان ففي ثبوت هذا الحكم للمجرد سلاحه بالقصد المزبور مع ضعفه عن الاخافة تردد اشبهه واقربه كما في عد الثبوت للعمومات المزبورة وح فيجزى بقصده الاخافة ولكن قد يمنع اندراج مثل ذلك مع فرض الضعف عن الاخافة مط اي لكل احد في اطلاق الاية ونحوها خصوصا بعد ما في عدة من اعتبار الشوكة المعلوم انتفائها في مثل الفرض المعتضد بدرء الحد بالشبهة وغيره اللهم الا ان يكون اجماعا كما عساه يظهر من بعض نعم قد يقوى ان ضعفه عن الاخافة لمعظم الناس لا ينافي قوته عليها لما هو اضعف منه و لمن لا يعقل المخوف كالطفل و المجنون ونحوهما ومن هنا اتجه منع اعتبار الشوكة المنافي لاطلاق الادلة الا ان يراد ما يرجع الى ما ذكرناه وبالجملة فالمدار على التجاهر بالسعي في الارض بالفساد بتجريد السلاح ونحوه للقتل او سلب المال و الاسر ونحو ذلك مما هو بعينه محاربة لله و رسوله بخلاف الاخذ خفية او اختطافا ثم الهرب بعده وغير ذلك مما لا يعد محاربة بل هو سرقة او نهب و ان جرحوا او قتلوا حين اختطفوا او سرقوا للتخلص من القبض ونحوه قال في عد وانما يتحقق لو قصدوا اخذ المال قهرا

مجاهرة فان اخذوه مخفية فهم سارقون وان اخذوه اختطافا فهم نواهب منتهبون لا قطع عليهم وفي كشف اللثام وان جرحوا وقتلوا حين اختطفوا وعلى
التقديرين لا قطع عليهم كما يقطع المحارب او السارق لان شيئا منهما لا يصدق عليهم وفيه ايض قبل ذلك وانما يتحقق لو قصدوا اخذ البلاد او الحصون
او اسر الناس واستعبادهم او سبي النساء والذراري او القتل واخذ المال مجاهرة الى اخره وستسمع ما في المتن من عدم عد المستلب من المحارب لكن قد يناقش
في بعض الافراد بصدق تجريد السلاح بقصد الاخافة وان خاف ممن هو اقوى منه اذ ذلك لا ينافي صدق محاربته لمن جرد عليه سلاحه لاخافته كي يسلب ماله
او يقتله او يجرحه ومن ذلك يعلم ان كلامهم في المقام لا يخلو من تشويش والتحقيق التعميم على الوجه الذي سمعته في النصوص والله العالم وكان اطلاق
المص وغيره هنا اتكالا على معلومية اعتبار البلوغ في الحد فلا يجري في غير البالغ وان جرد السلاح بالقصد المزبور مع احتمال ملاحظة ضمه امر المطلق
وكيف كان فلا يثبت عندنا هذا الحكم في مثل قطاع الطريق للطليع منهم الذي هو المراقب للمارة مثلا ليخبر من يقطع الطريق عليهم ولمن يخاف عليه منه ليحذره
ولا للردء الذي هو المعين لضبط الاموال ونحوه للاصل والاحتياط والخروج عن النصوص خلافا لابي حنيفة فسوى بين المباشر وغيره وفساده واضح بعد
عدم حصول وصف المحاربة في الثاني نعم لو كان المدار على مطلق سعي الافساد اتجه ذلك لكن قد عرفت اتفاق الفتاوى على اعتبار المحاربة على الوجه المزبور والنصوص
وان لم يكن فيها ما يقتضي حصر المتعدد في المصرح بها الا انه بمعونة الاتفاق المزبور مع الانسباق وملاحظة بعض المفاهيم فيها يتجه ما ذكره الاصحاب من جعل
المدار على صدق المحاربة على الوجه الذي ذكرناه وكيف كان فلا خلاف اجده هنا في انه تثبت هذه الجناية بالاقرار ولو مرة للعموم لكن قد تقدم سابقا
عن بعضهم ولكن ان كل حد يثبت بشهادة عدلين يعتبر فيه الاقرار مرتين بل ذكرنا له بعض المؤيدات الا ان ذلك قد كان لمحصول الفتوى به في بعض الحدود
ولم نجد هنا من اعتبر التعدد بالخصوص وح فالمتجه البقاء على مقتضى العموم المزبور كبقاء ثبوتها بشهادة رجلين عدلين على مقتضى العموم ايض وغيره
نعم لا تقبل فيها شهادة النساء منفردات ولا مع الرجال نحو غيرها من الحدود كما تقدم الكلام فيه مفصلا في كتاب الشهادات ولو شهد بعض اللصوص
على بعض لم تقبل للفسق وكذا في عدم القبول لو شهد المأخوذون بعضهم لبعض بان قالوا جميعا تعرضوا لنا واخذوا منا جميعا للتهمة بالعداوة ولخبر
محمد بن الصلت سئل الرضا ع عن رفقة كانوا في طريق قطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض فقال ع لا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او شهادة من غيرهم
عليهم كما مر الكلام فيه في كتاب الشهادات ايض اما لو قالوا عرضوا لنا واخذوا هؤلاء ولم يتعرضوا لانفسهم قبل قطعا اذا لم يكن قد شهد المشهود لهم عليهم بذلك
للشهود لانه لا ينشأ من ذلك تهمة تمنع الشهادة بل في كشف اللثام وكذا ان انعكس بان قال المشهود لهم ايض انهم عرضوا لنا واخذوا هؤلاء في وجه كما اذا شهد
بعض المديونين لبعضهم وبالعكس والوجه الاخر عدم السماع ح لحصول التهمة واطلاق الخبر بل الشهادتان ح من القسم الاول نفسه فانه لا شهادة الا مع الدعوى
فلا تسمع شهادة الاولين الا اذا كان الاخرون ادعوا الاخذ ولا شهادة الاخرين الا اذا ادعى الاولون الاخذ وهو كاف في حصول التهمة ان سلمت ولا مدخلية
لخصوص الذكر في شهادة الا ان يدعى ان التهمة ح اظهر وفي ض اختيار عدم القبول مطلقا فانه بعد ان حكاه عن الاشهر وحكى التفصيل المزبور قوله لا محيحا
بما سمعت من التشبيه بالدين قال وهو على تقدير تسليمه اجتهاد في مقابلة النص المعتبر ولو بعمل الاكثر بل الاشهر كما صرح به بعض من تاخر ولا بعبابه نعم
لو لم يكن الشاهد ماخوذا احتمل قبول شهادته لعدم التهمة مع خروجه عن مورد الفتوى والرواية لظهورها ولو بحكم التبادر في صورة كونه ماخوذا وبالقبول
ه ما صرح جمع من غير ان يذكروا خلافا اقول قد تقدم لك في كتاب الشهادات ما يعلم منه تحقيق الحال ومنه يعلم ما في ض هنا حتى نسبة الاطلاق الى
الاشهر مع تصريح الفاضلين وغيرهما هنا بالقبول الذي هو الموافق لاطلاق الادلة وعمومها والخبر المزبور بعد عدم تحقق الجابر له في الفرض بل العلم
ضعف غيره لا يصلح مقيدا ومخصصا لها ومن الغريب ذكره القبول احتمالا في الاخير مع انه ينبغي القطع به بل لو تغاير المشهود عليه كان شهد اثنان على بعض اللصوص
انهم اخذوا جماعة او اثنين وشهد هؤلاء الجماعة المشهود لهم والاثنان على بعض اخر غير الاول انهم اخذوا الشاهدين حكم بشهادة الجميع قطعا لانتفاء التهمة
كما هو واضح والله العالم واما حد المحارب فهو كتابا وسنة واجماعا بقسميه القتل او الصلب او القطع مخالفا بان تقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كما في
السارق او النفي ولكن قد تردد فيه الاصحاب واختلفوا في انه على الترتيب او التخيير فقال المفيد وق والديلمي والحلي بالتخيير بل قيل عليه اكثر المتاخرين لانه
الاصل في كلمة او بل قال الص ع في صحيح حريز او في القران لحيث فيه فع وخصوص حسن جميل سئله ايض عن الاية اي شيء عليهم من هذه الحدود التي سمى الله ع
قال ذاك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء قتل ونحوه خبر سماعة عنه ايض وقال الشيخ ابو جعفر بالترتيب بل في كشف اللثام نسبته الى
اكثر الكتب بل في نكت الارشاد بعد نسبته الى الشيخ والاسكافي والتقي وابن زهرة واتباع الشيخ انه ادعى عليه الاجماع لصحيح بريد سئل الص ع رجل عن الاية قال
ذاك الى الامام يفعل ما يشاء قلت فمفوض اليه ذلك قال لا ولكن نحو الجناية بناء على ان المراد منه حقها فيه ما تسمعه من النصوص الاتية مؤيدا باستبعاد
اتحاد عقوبة القاتل واخذ المال مع عقوبة من شهر السلاح ولم يقتل ولم يجرح ولم ياخذ مالا لكنهم اختلفوا في كيفيته ففي ية والمهذب وفقه الراوندي و
التلخيص يقتل ان قتل قصاصا ان كان المقتول مكافئا له ولم يعف الولي ولو عفى ولي الدم او كان غير مكافئ قتله الامام حدا ولو قتل واخذ المال استعيد منه
عينا او بدلا وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطع مخالفا ونفي ولو جرح ولم ياخذ المال اقتص منه او اخذ الدية
او الحكومة ونفي ولو اقتصر على شهر السلاح نفي لا غير وفي محكي المبسوط وان قتل قتل وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اقتصر على اخذ المال ولم
يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان اقتصر على الاخافة فانما عليه النفي بل عن الاخيرين بل عن اولهما انه يتحتم عليه القتل اذا قتل لاخذ المال وان قتل لغيره
فالقود واجب غير متحتم اي يجوز لولي المقتول العفو عنه مجانا او على مال وعن الوسيلة لم يخل اما جنى جناية او لم يجن فاذا جنى جناية لم يخل اما جنى
في المحاربة او في غيرها فان جنى في المحاربة لم يجز العفو عنه ولا الصلح على مال وان جنى في غير المحاربة جاز فيه ذلك وان لم يجن واخاف نفي عن البلد وعلى
هذا حتى يتوب وان جنى وجرح اقتص منه ونفي عن البلد وان اخذ المال قطع يده ورجله من خلاف ونفي وان قتل وغرضه في اظهار السلاح القتل كان

القتل كان ولي الدم مخيرا بين القود والعفو والدية وان كان غرضه المال كان قتله حتما وصلب بعد القتل وان قطع اليد لم ياخذ المال قطع ونفي وان
جرح وقتل اقتص منه ثم قتل وصلب وان جرح وقطع واخذ المال جرح وقطع للقصاص اولا ان كان قطع يد اليد اليسرى ثم قطع يده اليمنى لاخذ
المال ولم يوال بين القطعين وان كان قطع اليمنى قطعت يمناه قصاصا ورجله اليسرى لاخذ المال قلت لكن في الحق لم اجد حجة على شيء من هذه
الكيفيات من النصوص وان دل اكثرها على الترتيب في الجملة لكن شيء منها لا يوافق شيئا منها فهي شاذة مع ضعف اسانيدها جملة وقد سبقه الى ذلك
المص فانه بعد ان حكى عن ابي جعفر ع ما سمعته ولا قال واستند في التفصيل الى الاحاديث الدالة عليه وتلك الاحاديث لا تنفك من ضعف في اسناد بعضها
وعبيد ومحمد بن سليمان وغيرهم او اضطراب في متن بسبب اختلافها في الاحكام المشتملة عليها او قصور في دلالتها فالاولى العمل بالاول تمسكا بظاهر الاية
وفيه ان الشهرة والاجماع المحكي السابقين والتعاضد والاستفاضة والمخالفة للعامة كما في الثالث يوميء اليه بعض النصوص وغير ذلك يجبر ذلك
نعم هي مختلفة في كيفية الترتيب كخبر ابي عبيدة منها يوافق الاول في الجملة سئل الص ع وقال ان الناس يقولون ان الامام مخير فيه اي شيء صنع قال
ليس اي شيء صنع ولكنه يصنع على قدر جناياتهم فقال من قطع الطريق فقتل واخذ المال قطعت يده ورجله وصلب ومن قطع الطريق وقتل ولم ياخذ المال
قتل ومن قطع الطريق واخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله ومن قطع الطريق ولم ياخذ مالا ولم يقتل نفي من الارض بل منه يستفاد المراد من
حسن جميل السابق بل قد يستفاد منها ايض ان المراد من نصوص الترتيب ذلك ايض ويقرب منه قول ابي جعفر الثاني ع في المروي عن تفسير العياشي عن احمد
ابن الفضل الخاقاني من آل رزين عنه ع قال فان كانوا اخافوا السبيل فقط ولم يقتلوا احدا ولم ياخذوا مالا امر بايداعهم الحبس فان ذلك معنى نفيهم من
الارض باخافتهم السبيل وان كانوا اخافوا السبيل وقتلوا النفس امر بقتلهم وان كانوا اخافوا السبيل وقتلوا النفس واخذوا المال امر بقطع ايديهم و
ارجلهم من خلاف وصلبهم بعد ذلك كما انه يوافق الثاني في الجملة قول الص ع لعبد الله المدائني خذها اربعا باربع اذا حارب الله ورسوله وسعى
في الارض فسادا فقتل قتل وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان حارب الله ورسوله وسعى في الارض
فسادا ولم يقتل ولم ياخذ من المال نفي من الارض ونحوه خبر عبيد بن اسحق المدائني عن ابي الحسن الرضا ع وفي مرسل داود الطائي فاذا ما هو قتل واخذ المال
قتل وصلب واذا قتل ولم ياخذ قتل واذا اخذ ولم يقتل قطع وان هو فر ولم يقدر عليه ثم اخذ قطع الا ان يتوب فان تاب لم يقطع وفي قول ابي جعفر ع
في خبر علي بن حسان من حارب الله واخذ المال وقتل كان عليه ان يقتل ويصلب ومن حارب فقتل ولم ياخذ المال كان عليه ان يقتل ولا يصلب ومن حارب واخذ
المال ولم يقتل كان عليه ان يقطع يده ورجله من خلاف ومن حارب ولم ياخذ المال ولم يقتل كان عليه ان ينفى نعم ليس فيهما بل ولا في غيرهما من النصوص ما سمعته
من المبسوط وغيره من النفي في الاخيرين وفي مرسل الفقيه عن الص ع اذا قتل ولم يحارب لم ياخذ المال قتل واذا حارب وقتل قتل وصلب فاذا حارب واخذ المال ولم يقتل قطعت
يده ورجله من خلاف فاذا حارب ولم يقتل ولم ياخذ المال نفي فاوجب فيه الصلب اذا قتل محاربا وهو يعم ما اذا اخذ المال او لم ياخذه وقد سمعت صحيح محمد بن مسلم
عن ابي جعفر ع المشتمل على كيفية اخرى من التفصيل الى غير ذلك من النصوص التي يمكن حمل ما فيها من الاختلاف على ارادة بيان مراعاة المرجحات لافراد التخيير
المختلفة زمانا ومكانا وحالا والظ ان المدار على ذلك ولا يقدح فيه الاقتصار في بعض الاحوال على النفي وان قتل واخذ المال لوجوه مرجحات تقتضي
ذلك كما انه يقتل ويصلب بمجرد الاخافة لها ايض ومن هنا لم يستقص فيها جميع الصور الممكنة وبذلك يظهر لك ما في جملة من الكتب حتى ما في ض فانه مال الى
اعتبار الترتيب وتوقف في كيفيته ثم مال الى ما في ية وقال ايض وعلى التخيير هل هو مطلق حتى في صورة ما اذا قتل المحارب فللامام فيها ايض الاقتصار على النفي
مثلا كما هو ظ المتن وغيره ام يتعين فيه اختيار القتل كما صرح به المفيد وكثير وجهان اجودهما الثاني لكن قصاصا لا حدا فلو عفى ولي الدم او كان
المقتول ممن لا يقتص له من القاتل سقط القتل قصاصا وثبت حدا مخيرا فيه وبين باقي الافراد ولعل الى هذا نظر شيخنا في ضة حيث نظر فيما اطلقه الجماعة
من تعين القتل في تلك الصورة فقال بعد نقل القول بالتخيير نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكتف بغيره من الحدود وسواء قتل مكافئا ام لا وسواء
عفى الولي ام لا على ما ذكره جماعة من الاصحاب وفي بعض افراده نظر انتهى ولكن الاحوط ما ذكروه بل لعله المتعين كما في الصحيح بل لا يخفى عليك النظر فيه مرجح
منهما ما ذكره من الوجهين على التخيير ومن المعلوم انه لا وجه لتعين القتل معه فتم والله العالم وكيف كان فهنا مسائل الاولى اذا قتل المحارب غيره طلبا
للمال تحتم قتله قودا ان كان المقتول كفوا لعموم ادلته بل ظ الفتاوى بل قد يقدم على الحد ومع عفو الولي ولو على مال ففي المتن ومحكي ف وط والوسيلة والجامع قتل
حدا كما في صحيح ابن مسلم السابق سواء كان المقتول كفوا او لم يكن فيوخذ الدية للولي من تركته لو كان ولدا او ذميا مثلا والقيمة لو كان عبدا مثلا وهو متجه بناء
على الترتيب اما على التخيير الذي قد سمعت من المص اختياره فالمتجه التخيير بينه وبين غيره من الافراد لا تعين القتل حدا واشكل من ذلك ما في الكتب المزبورة
ايض من انه لو قتل لا طلبا للمال كان كقاتل العمد وامره الى الولي ان شاء قتل وان شاء عفى فارقين بينه وبين القتل طلبا للمال اذ هو غير متجه على القولين
فيما لو عفى الولي لاطلاق ما سمعته من الاية والنصوص وليس في شيء منها الفرق بين القتل للمال وغيره ولعله لذا اطلق في محكي المقنعة و ية وغيرهما
قتله وان عفى الولي هذا كله في القتل واما لو جرح فلم يفرقوا بين كونه طلبا للمال وبين غيره بل قالوا كان القصاص الى الولي ولا يتحتم القصاص في الجرح
حدا كما تقدم في القتل بتقدير ان يعفو الولي على الاظهر بينهم خلافا للمحكي عن بعضهم من تحتمه حدا على نحو ما سمعته في القتل وان كان لم نتحققه
نعم قيل فيه اشارة الى احتمال مساواته القتل ولعله للاولوية وهو احد قولي الشافعي ولكنه على كل حال واضح الضعف على اطلاقه ضرورة عدم الدليل
عليه نعم لو فرض كون الجرح قطع يد يسرى مثلا او رجل يمنى مع اخذ المال فعفى الولي او اقتص منه وقلنا بالترتيب اتجه تحتم القطع حدا وكذا لو كان
القصاص في احد عضوي الحد فانه يكمل الحد بقطع الاخر في الفرض المزبور كفاقد احد العضوين وكيف كان فلا يخفى عليك الحكم هنا بعد الاحاطة
بما ذكرناه سابقا من اطلاق الادلة ومن الغريب ما في ك حيث شرح المتن المزبور للمص من غير اشارة الى شيء مما ذكرناه بل في اخر كلامه في الجرح تنافي الجملة

وتبعه في شرح المسئلة على ما فيها في مجمع البرهان والله العالم بحقيقة الحال **المسئلة الثانية** اذا تاب قبل القدرة عليه سقط الحد كغيره من الحدود قال الله تعالى وان تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم وقد سمعت ما في مرسل داود الطائي وفي اخوان حارثة بن بدر خرج محاربا ثم تاب فقبل امير المؤمنين ع توبته ولكن لم يسقط بالتوبة ما يتعلق به من حقوق الناس كالقتل والجرح والمال بلا خلاف ولا اشكال بل لعل التوبة يتوقف صحتها على اداء ذلك كما تقدم الكلام في تحقيقه ولو تاب بعد الظفر به لم يسقط عنه الحد ولا القصاص ولا غرم بلا خلاف ولا اشكال في الاخيرين كما عرفت بل والاول ومفهوم الاية بعد وضوح الفرق بين الحالتين بالتهمة وعدمها نعم لو تاب عن ذلك بان كان كافرا ثم اسلم امكن سقوط الحد بها حينئذ بناء على جب الاسلام مثل ذلك وان كان فيه بحث ستعرفه بل ظاهرهم العدم والله العالم **المسئلة الثالثة** اللص بكسر اللام بل وضمها في لغة واحد اللصوص محارب اذا تحقق فيه معنا السابق بلا خلاف ولا اشكال بل عن ظ ثر اجماعنا عليه لكن قال حكمه حكم المحارب وفي ض ظاهره الفرق بينهما وعدم كونه محاربا حقيقة وعليه نبه شيخنا في لك و ضه فقال فيما بعد قول المص واللص محارب بمعنى انه بحكم المحارب في انه يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل كان دمه هدرا اما لو تمكن الحاكم منه لم يحد حد المحارب مط وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعا لاطلاق النصوص نعم لو تظ بذلك فهو محارب مط وبذلك قيد المص في ع ر وهو حسن انتهى وهو كذلك لما ذكره في لك من قصور النصوص سندا عن افادة الحكم مط مع اختصاص النصوص الواردة في حكم المحارب بمن جرد سلاحا او حمله فيرجع في غيره الى القواعد المقررة ويعضده عدم عمل الاصحاب بما فيها من جواز القتل وان دمه هدر مط بل قيدوه بما اذا لم يمكن دفعه بالمراتب الادنى كالامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيندرج في الدفع من الادنى الى الاعلى قلت لا يخفى ان مراد المص وغيره ممن ذكر المسئلة هنا اللص المحارب حقيقة بقرينة التفريع عليه بقوله فاذا دخل دارا متغلبا كان لصاحبها محاربته فان ادى الدفع الى قتله كان دمه ضايعا لا يضمنه الدافع ولو جنى اللص عليه ضمن ضرورة صدق ارادة غير المحارب من المتغلب وكيف كان فقد اطلق المص وغيره هنا محاربته على الوجه المزبور من غير تقييد بمراعاة الاسهل فالاسهل على الوجه الذي ذكره ولعلهم حملوا عليه خبر منصور عن ابي عبد الله ع اللص محارب لله ورسوله فاقتلوه فما دخل عليك فعلي وخبر غياث بن ابرهيم ووهب عن جعفر عن ابيه قال في الاول منهما اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدره فابدره واضربه وقال اللص محارب لله ورسوله فاقتله فما عليك منه فهو علي وفي اخر عن ابي جعفر ع قلت له اللص يدخل في بيتي يريد نفسي ومالي قال اقتله فاشهد الله ومن سمع ان دمه في عنقي وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين ع ان لصا دخل على امرأتي فسرق حليها فقال ع اما انه لو دخل على ابن صفية لما رضي بذلك حتى يعمه بالسيف وغير ذلك من النصوص التي تسمع بعضها ايضا الا اني لم اجد فيها ما صرح بالاحد في المحارب الاصلي فضلا عن اللص المحارب ولولا ذلك لامكن القول به ولو للمرسل كالموثق او كالصحيح اذا دخل عليك اللص المحارب فاقتله فما اصابك فدمه في عنقي وخبر ابي ايوب المرئي عن المجالس سمعت ابا عبد الله ع يقول من دخل على مؤمن داره محاربا له فدمه مباح في تلك الحال للمؤمن وهو في عنقي ومن ذلك وغيره يعلم الحال في مدافعة قطاع الطريق واباحة دمائهم وفي المرسل عن عبد الله بن عامر قال سمعته يقول وقد تجاريا ذكر الصعاليك حدثني احمد بن اسحق انه كتب الى ابي محمد ع يسئله عنهم فكتب اليه اقتلهم وفي اخر عن احمد بن ابي عبد الله و غيره انه كتب اليه يسئله عن الاكراد فكتب اليه لا تنبهوهم الا بحر السيوف بل ان لم يكن اجماعا امكن ان يقوى بجواز قتل اللص غير المحارب ايضا حال دفاعه ابتداء للاخبار المزبورة مضافا الى خبر السكوني عن جعفر عن ابيه ع ان الله ليمقت العبد يدخل عليه اللص في بيته فلا يقاتل والصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع ان الله ليمقت الرجل الذي يدخل عليه اللص في بيته فلا يحارب وخبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن ع في رجل دخل دار اخر للتلصص او الفجور فقتله صاحب الدار ايقتل به قال اعلم ان من دخل دار غيره فقد اهدر دمه ولا يجب عليه شئ وخبر الحسين بن مهران عن ابي عبد الله ع ايضا سئلته عن امرأة دخل عليها اللص وهي حبلى فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت المرأة على اللص فقتلته فقال اما المرأة التي قتلت فليس عليها شئ ودية سخلتها على عصبة المقتول السارق ورواه في الفقيه بسنده الى الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضل قال سئلت ابا الحسن ع عن لص دخل على امرأة الحديث على اختلاف في الفاظه وفيه ايض عن محمد بن الفضيل عن الرضا ع سئلته عن لص دخل على امرأة وهي حبلى فقتل ما في بطنها فعمدت المرأة الى سكين فوجئته به فقتلته قال هدر دم اللص وخبر ابي حمزة عن ابي جعفر ع قلت له لو دخل رجل على امرأة وهي حبلى فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته قال ذهب دم اللص هدرا وكان دية ولدها على المعقلة الى غير ذلك من النصوص الدالة على هدر دم اللص المؤيدة بما دل على هدر دم الداخل الى دار غيره بغير اذنه وعلى فقأ عين الناظر ففي خبر العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله ع اذا اطلع رجل على قوم يشرف عليهم او ينظر من خلل شئ لهم فرموه فاصابوه فقتلوه او فقأوا عينه فليس عليهم غرم وقال ان رجلا اطلع من خلل حجرة رسول الله ص فجاء رسول الله ص بمشقص ليفقأ عينه فوجده قد انطلق فقال رسول الله ص اي خبيث اما والله لو ثبت لي لفقأت عينك ونحوه خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع وفي خبر عبيد بن زرارة سمعت ابا عبد الله ع يقول اطلع رجل على النبي ص من الجريد فقال له النبي ص لو اعلم انك تثبت لي لقمت اليك بالمشقص حتى افقأ به عينك قال فقلت له اذلك لنا فقال ويحك او ويلك اقول لك ان رسول الله ص فعل تقول ذلك لنا وفي خبره الاخر سمعت ابا عبد الله ع يقول بينا رسول الله ص في حجراته مع بعض ازواجه ومعه مغازل يقلبها اذ بصر بعينين تطلعان فقال لو اعلم انك تثبت لقمت حتى انخسك فقلت نفعل نحن مثل هذا ان فعل مثله بنا فقال ان خفي لك فافعله ولعل المراد بالخفاء له عدم الاطلاع عليه كي لا يقاد به وفي خبر حماد عنه ع ايض بينا رسول الله ص في بعض حجراته اذ اطلع رجل من شق الباب وبيد رسول الله ص مدرة فقال لو كنت قريبا منك لفقأت به عينك الى غير ذلك من النصوص ولا ينافي ذلك ان حده القطع في غير المحال المزبور الا انه لم اجد مصرحا بالعمل بها على الوجه المزبور بل ستسمع من غير واحد ما يقتضي تقييد النصوص الاخيرة بما اذا لم يندفع بالزجر ونحوه والا كان ضامنا وربما يأتي هناك نوع زيادة تحقيق للمسئلة ولكن الذي يظهر منهم هناك انه لا فرق بين دفاع المحارب واللص وغيرهما من الظالمين وان اختلفت الحدود الا ان الجميع متحد في كيفية الدفاع الذي ذكروا فيه التدرج فلاحظ وتامل بل قد يقال بوجوب القصاص على من قتل المحارب بعد ان كف عنه وان كان هو مفسدا او من حد القتل ولكن بناء على ما ذكرناه

التخيير

من التخيير لم يكن القتل متعينا فلا يكون مباح الدم نعم على القول الاخر والفرض انه قتل يكون كذلك وان اثم غير الحاكم بمباشرته وقد يحتمل الاطلاق وعلى كل حال فقد عرفت ان المفروض في المتن وعد ود وغيرها من كتب المتاخرين اللص الذي يندرج في المحارب بل بينه تقييدهم الدخول بالتغلب وغيره تبعا لما في النصوص والا فلا ثمرة معتد بها لذلك بعد فرض تقييد دفاع المحارب في اللص المحارب وغيره بمراعاة الادنى فالادنى كغيره من المدافعين وح فاذا قتل مع توقف الدفع عليه لا ضمان عليه للاصل والخبرين وغيرهما بل الاجماع بقسميه عليه بخلاف جناية اللص فانها باقية على عمومات الضمان حتى لو وقعت مدافعة عن نفسه التي اسقط الشارع احترامها في الحال المزبور ولكن يجوز الكف عنه حيث يكون ارادته المال الذي لم يجب الدفع عنه لتوقف حفظ النفس عليه مثلا قال ابو بصير سئلت ابا جعفر ع عن الرجل يقاتل عن ماله فقال ان رسول الله ص قال من قتل دون ماله فهو بمنزلة شهيد فقلنا له ايقاتل اللص فقال ان يقاتل فلا باس اما لو كنت انا لتركته والمراد من الشهيد كما في غيره من النصوص المبالغة في مساواة اجره له لا ان احكامه تجري عليه وهو واضح كوضوح عدم الفرق في ذلك بين ماله وبين كونه امانة في يده وان قيل بوجوب الدفع عن الاخير من باب النهي عن المنكر بل في ض هو حسن مع عدم التغرير بالنفس والا فلا يجب بل لا يجوز اما لو اراد نفس المدخول عليه او غيره ممن في الدار ممن يضعف عنه فالواجب الدفع مع ظن السلامة بل وعدم العلم بالحال لاطلاق النصوص ولا يجوز الاستسلام والحال هذه ولو عجز عن المقاومة وامكن الهرب الذي تتوقف النجاة عليه وجب عينا ان انحصر او تخيرا بينه وبين غيره من اسباب النجاة ان حصل فان لم يفعل اثم ولو لم يمكنه الهرب ولا غيره من افراد النجاة دافع بما يمكن اذ هو اولى من الاستسلام المفروض عدم احتمال النجاة معه والله العالم **المسئلة الرابعة** يصلب المحارب حيا على القول بالتخيير لانه احد افراد التخيير القسيم للقتل ومقتولا على القول الاخر الذي قد عرفت ان ذلك مقتضى النص الدال عليه ثم على تقدير صلبه حيا ان مات بالصلب قبل الثلثة فذاك والا ففي كشف اللثام والد اجهز عليه بعدها ولم اجد ما يدل عليه ولعله بناء على ما تسمعه من حرمة ابقائه بعد الثلثة لكن يمكن منع انسياقه الى الفرض المزبور ولعله لذا قال في ض لم يصلب حيا حتى يموت ولا ينافي ذلك ثم **المسئلة الخامسة** التي ذكرها المص وغيره بل في لك الاجماع عليها بل عن ف التصريح به وهي لا يترك المصلوب على خشبته اكثر من ثلثة ايام ثم ينزل ويغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن ان كان مسلما ضرورة ظهور ذلك في حرمة ابقائه اكثر من الثلثة كظهور النهي في خبر السكوني عن الص ع عن النبي ص لا تدعوا المصلوب بعد ثلثة ايام حتى ينزل فيدفن في ذلك ايض وفي اخر له عنه ايض ان امير المؤمنين ع صلب رجلا بالحيرة ثلثة ايام ثم انزله يوم الرابع وصلى عليه ودفنه وفي الفقيه باسناده عنه ايض قال الص ع المصلوب ينزل عن الخشبة بعد ثلثة ايام ويغسل ويدفن ولا يجوز صلبه اكثر من ثلثة ايام لما عرفته من امكان تنزيل ما في النص والفتوى على غير الفرض الذي هو الصلب حيا خصوصا بعد ما سمعته من الدفن ونحوه وكيف كان فلا اجد خلافا فيما في الحكم المزبور نعم عن العامة قول بتركه حتى يسيل صديده او عن اخر منهم حتى يسيل صليبه هو الودك لانه لذلك سمي صليبا ولا ريب في ضعفهما كضعف المحكي عنهم من عدم تغسيله والصلوة عليه لما سمعته من النصوص والفتاوى نعم في المتن والنافع والقواعد من لا يصلب الا بعد القتل لا يفتقر الى تغسيله لانه يقدم امام القتل كما في نظائره وان اشكل ذلك بعدم الفرق بينه وبين من اريد قتله بصلبه في التقدم المزبور بل ظ الادلة الاعم ولذا كان المحكي عن جماعة الاطلاق وهو الاقوى واما الكلام في وجوب ذلك وعدمه فقد تقدم في محله ومع فرض الاخلال به يجب تغسيله بعد الانزال كما هو واضح هذا وفي لك كان المص فصل بينهما من حيث ان الصلب لا يستلزم القتل مط فلذا جعل في العموم قلت كانه مناف لما سمعته منه سابقا من الاجهاز عليه لو لم يمت في الثلثة ضرورة عدم الدليل عليه بناء على ذلك ثم المنساق كون الثلثة من يوم صلبه لا من يوم موته وفي لك ان المعتبر من الايام النهار دون الليل نعم تدخل الليلتان المتوسطتان تبعا قلت قد سمعت ما في خبر السكوني من تنزيل امير المؤمنين ع اياه اليوم الرابع المقتضي لدخول الثالثة بل ينبغي القطع بها اذ توقف عليها تمام المنكسر بناء على تلفيقه ضرورة كونها ح كالمتوسطتين بل قد يحتمل ذلك في غيرها بناء على دخول الليالي في مفهومها فيعتبر ح ثلثة ايام بلياليها كما تكرر الكلام في نظائره الا ان الاحتياط هنا لا ينبغي تركه مع فرض عدم تتميم الصلب ثلثة وحرمته بعدها والله العالم ولا فرق بين الايام الطويلة والقصيرة والحارة والباردة وان اقتضى تعدد ذلك المثلة به لاطلاق الادلة ولو مات المحارب قبل استيفاء الحد لم يصلب لفوات محل العقوبة وان قلنا بصلبه بعد القتل لان المقص هو الصلب بعد القتل للاعلان والاعتبار ولا يتحقق ذلك في الصلب اذا مات حتف انفه والله العالم **المسئلة السادسة** لا شك بين الاصحاب بل عن بعض الاجماع ان المراد من النفي هو ان ينفى المحارب عن بلده ويكتب الى كل بلد يأوي اليه بالمنع من مواكلته ومشاربته ومجالسته ومبايعته ففي خبر المدائني عن الرضا ع قلت كيف ينفى وما حد نفيه قال ينفى من المصر الذي فعل فيه ما فعل الى مصر اخر غيره ويكتب الى اهل ذلك المصر بانه منفي فلا تجالسوه ولا تبايعوه ولا تناكحوه ولا تواكلوه ولا تشاوروه فيفعل به ذلك سنة فان خرج من ذلك المصر الى غيره كتب اليهم بمثل ذلك حتى تتم السنة قلت فان توجه الى ارض الشرك ليدخلها قال ان توجه الى ارض الشرك ليدخلها قوتل اهلها وفي خبره الاخر عن الص ع قلت وما حد نفيه قال سنة الى ان قال فلا يزال هذه حاله سنة فاذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر لكن المص وغيره بل الاكثر على عدم التقييد بالسنة بل لم يحك الا عن ابن سعيد كما انه لم يحك العمل بما في حسن جميل سئلت الص ع النفي الى اين قال من مصر الى مصر اخر وقال ان عليا ع نفى رجلين من الكوفة الى البصرة الا عن ق في المقنع بل قيل هو لا ينافي ما في غيره من النفي من كل مصر يقصد الى اخر وهكذا وعلى كل حال فالنفي من الارض هو ما عرفت بل لعله المنساق منه عرفا لكن في محكي الفقيه ينبغي ان يكون نفيا شبيها بالصلب والقتل يثقل رجلاه ويرمى في البحر ولعله لخبر عبد الله بن طلحة عن الص ع انه قال يحكم على المحارب بقدر ما يعمل وينفى ويحمل في البحر ثم يقذف به حتى يكون حدا يوافق القطع والصلب ولم نعرف قولا لغيره نعم عن الجامع نفيه من الارض بان يغرق على قول او يحبس على اخر او ينفى من بلاد الاسلام سنة حتى يتوب وكونوا انه منفي محارب فلا تؤوه ولا تعاملوه فان ابوا قوتلوا ولعله للعامة كالقول بالحبس

الموجود في بعض نصوصنا المحمول عليه قال في محكي المبسوط اذا شهر السلاح واخاف السبيل بقطع الطريق كان حكمه متى ظفر به الامام التعزير وهو ان ينفى عن بلده ويحبس في غيره ومنهم من قال لا يحبس في غيره وهذا مذهبنا غير ان اصحابنا رووا انه لا يقر في بلد وينفى عن بلاد الاسلام كلها فان قصد بلاد الشرك قيل لهم لا تمكنوه فان امكنوه قوتلوا عليه حتى يستوحش فيتوب ثم قال نفيهم ان يتبعهم اين حلوا كان في طلبهم فاذا قدر عليهم اقام عليهم الحدود وقال واما قوله او ينفوا من الارض معناه اذا وقع منهم في المحاربة ما يوجب شيئا من هذه العقوبات يتبعهم الامام ابدا حتى يجدهم ولا يدعهم في مكان هذا هو النفي من الارض عندنا وعند قوم المنفي من قدر عليه بعد ان شهر السلاح وقبل ان يعمل شيئا والنفي عنده الحبس والاول مذهبنا الى اخره لكن فيه انه خلاف المنساق من الاية والرواية بل هو خلاف صريح الفتاوى ولولا ذلك لكان في غاية الحسن بل في خبر ابي بصير لا في شبهة له وكيف كان ففي المتن وغيره لو قصد بلاد الشرك منع منها ولو مكنوه من دخولها قوتلوا حتى يخرجوه وقد سمعت ما في مرسل المبسوط وخبر المدايني وفي اخر له عنه ع فان ام ارض الشرك يدخلها قال يقتل وفي خبر مثنى عنه عن ابي بصير سئلته عن الانفاء من الارض كيف هو قال ينفى من بلاد الاسلام كلها فان قدر عليه في شيء من ارض الاسلام قتل ولا امان له حتى يلحق بارض الشرك الا انه ضعيف ومضمر ومجمل في سبب النفي وربما اشكل الحكم المزبور على قواعد احكام الكفار بانهم ان كانوا اهل حرب فقتالهم لا موقوف على ذلك وان كانوا اهل هدنة وذمة فلا يقدح ذلك بمجرده في عهدهم الا مع شرطه واثباته من مجرد هذا الخبر لا يتم خصوصا عند المص وغيره ممن لم يعتبر اصل الخبر المزبور نظرا الى ما تقدم قلت لا باس بالعمل به بعد انجباره واعتضاده بما عرفت مضافا الى ما قلناه سابقا من ايكال ذلك الى نظر الامام على حسب ما يراه من المصلحة في الافراد وكيفياتها والله العالم **المسئلة السابعة** لا يعتبر في قطع المحارب اخذ النصاب كما لا يعتبر في قتله لو قتل المكافؤة لاطلاق الادلة الذي لا يعارضه اطلاق اسم اللص السارق عليه بعد ظهور الادلة في اشتراط ذلك في غيره كاشتراط المرافعة ونحوها مما سمعته في السرقة ولكن في التحرير في اعتبار النصاب قولان ع القطع في ربع دينار ولانه مجمع عليه ولا دليل فيما دونه وهو كما ترى وكذا لا يعتبر انتزاعه من حرز للاطلاق المزبور بل هذا كله على القول بالتفصيل واما على ما قلناه من التخيير فلا فائدة في هذا البحث اصلا ولا وجه للشرط المزبور وذلك لانه عليه يجوز قطعه وان لم ياخذ مالا فضلا عن كونه بقدر النصاب من حرز كما هو واضح وكيفية قطعه ان تقطع يمناه ثم تحسم ثم تقطع رجله اليسرى وتحسم ولو لم تحسم في الموضعين جاز وكذا لا امهال في قطع عضويه لانه حد واحد بل لو استحق قطع يمناه بالقصاص ثم قطع الطريق قدم القصاص ثم قطعت رجله اليسرى بلا امهال كما في عد ولعله لانهما وان كانا حدين لكن لو لم يكن الحق في يمناه بالقصاص لقطعت مع الرجل بلا امهال والحاصل ان الامهال لتخفيف له وابقاء عليه وهو بقطع الطريق لا يستحقه نعم من استحق يمناه بالسرقة ويسراه بالقصاص قدم القصاص لانه حق الناس خاصة ويمهل حتى يندمل ثم يقطع بالسرقة لانهما حدان فلا توالي بينهما ولو فقد احد العضوين اقتصر على قطع الموجود ولم ينتقل الى غيره والله العالم **المسئلة الثامنة** لا يقطع المستلب ولا المختلس ولا المحتال على الاموال بالتزوير والرسائل الكاذبة بل يستعاد منه المال ويعزر بما يراه الحاكم لعدم صدق المحارب على شيء من الثلثة بناء على ارادة نهب المال من الاول والهرب من دون محاربة بتجريد سلاح ونحوه فهو حينئذ منتهب ومختطف لا محارب فانه انما يتحقق كما في عد لو قصد اخذ المال قهرا مجاهرة فان اخذوه خفية فهم سارقون وان اخذوه اختطافا وهربوا فهم منتهبون بل في كشف اللثام وان جرحوا او قتلوا حين اختطفوا وان كان قد يشكل بان الهرب بمخافة مجيء الاقوى منه بعد الاخافة والقتل والجرح لا ينافي المحاربة كما هو الموجود في قطاع الطريق في زماننا نعم لو اختطف وهرب بلا اخافة بتجريد سلاح واجتماع ونحو ذلك لم يكن محاربا ولعل المراد لهما والا كان مشكلا وعلى ذلك يحمل ما في النصوص من عدم القطع على الذي يستلب واما المختلس المفسر في محكي ير والمهذب وئر بالذي ياخذ المال ظاهرا من غير اشهار سلاح او قهر فهو راجع الى المستلب الذي سمعت الكلام فيه ولعلهم اخذوه مما في الصحاح خلست الشيء واختلسته وتخلسته اذا استلبته والتخالس التسالب وفي مختصر ير والخلسة ما يوخذ سلبا ومكابرة لكن في لك تفسير المستلب بانه الذي ياخذ المال جهرا ويهرب مع كونه غير محارب والمختلس بانه الذي ياخذ المال خفية كذلك ولعل المنساق منه اخذ المال من صاحبه عند غفلة منه قال في مختصر ير وعدنا خالسا اي مختلسات على غفلة وفي خبر ابي بصير عن احدهما ع قال امير المؤمنين لا اقطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في رجل اختلس ثوبا من السوق فقالوا قد سرق هذا الرجل فقال لا اقطع في الدغارة المعلنة ولكن اقطع من ياخذ ثم يخفي وفي خبر السكوني عن الص ع ان امير المؤمنين ع اتي برجل اختلس درة من اذن جارية فقال هذه الدغارة المعلنة فضربه وحبسه الى غير ذلك من النصوص المشتملة على عدم القطع بالاختلاس والدغارة المعلنة وقد سمعت الكلام في الاول واما الدغارة ففي الصحاح اخذ الشيء اختلاسا وفي الحديث لا قطع في الدغرة واصل الدغر الدفع وفي مختصر ير ولا قطع في الدغرة وهي الخلسة وعلى كل حال فلا قطع على ذلك نصا وفتوى وكذا لا قطع في الثالث لعدم اندراجه فيما ثبت القطع فيه من السارق والمحارب فيبقى على مقتضى الاصل بل لا خلاف اجده فيه لكن في صحيح الحلبي عن الص ع قد جاء الى رجلا وقال ارسلني فلان اليك لترسل اليه بكذا وكذا فاعطاه وصدقه وقال له ان رسولك اتاني فبعثت اليك معه بكذا وكذا فقال ما ارسلته اليك وما اتاني بشيء فزعم الرسول انه قد ارسله وقد دفعه اليه فقال ان وجد عليه بينة انه لم يرسله قطع يده ومعنى ذلك ان يكون الرسول قد اقر مرة انه لم يرسله وان لم يجد بينة فيمينه بالله ما ارسلته ويستوفي الاخر من الرسول المال قلت ارايت ان زعم انه حمله على ذلك الحاجة فقال يقطع لانه سرق مال الرجل وعن الشيخ حمله على قطعه لافساده لا لسرقته مع ان الرواية ضمنت التعليل بها الا ان الاولى حمله على قضية في واقعة اقتضت المصلحة فيها ذلك كما ان ما عن المقنعة ويه وئر والوسيلة والتحرير من شهر المحتال ليحذره منه الناس محمول على ما اذا راى الحاكم ذلك لمصلحة وكذا لا قطع على المبنج ومن سقى غيره مرقدا للاصل بل يعزر بما يراه الحاكم ولكن ان جنى ذلك شيئا وهو من اعطى البنج واسقي المرقد شيئا مالا او غيره ضمن الجناية باعتبار قوة السبب على المباشر وفي عد والمبنج والمرقد يضمنان ما يجنيه البنج والمرقد وفي كشف اللثام على المتناول من نقص في عقل او حس او عضو وما احتال به لذلك في اخذه من المال وما يجنيه المتناول بسكره او رقاده والله

العالم

العالم **القسم الثاني من كتاب الحدود وفيه ابواب الباب الاول في المرتد** وهو الذي يكفر بعد الاسلام سواء كان الكفر مسبوقا بملة ام لا ويتحقق بالبينة عليه ولو في وقت متروك او التردد فيه وبالاقرار على نفسه بالخروج من الاسلام او ببعض انواع الكفر سواء كان ممن يقر اهله عليه او لا او بكل فعل دال صريحا على الاستهزاء بالدين والاستهانة به ورفع اليد عنه كالقاء المصحف في القاذورات وتمزيقه واستهدافه ووطئه وتلويث الكعبة او احد الضرائح المقدسة بالقاذورات والسجود للصنم وعبادة الشمس ونحوها وان لم يقل بربوبيتها لما قال الص ع في خبر الفضيل بن يسار ان رجلين من المسلمين كانا بالكوفة فاتى رجل امير المؤمنين ع فشهد انه راهما يصليان لصنم فقال ويحك لعله بعض من يشتبه عليه امره فارسل رجلا فنظر اليهما وهما يصليان لصنم فاتي بهما فقال لهما ارجعا فابيا فخد لهما في الارض خدا فاجج نارا او طرحهما فيه وبالقول الدال صريحا على جحد ما علم ثبوته من الدين ضرورة او على اعتقاد ما يحرم اعتقاده بالضرورة من الدين وقيد في كشف اللثام هنا بما اذا علم ذلك قال بل العمدة ما يدل على انكار ما اعتقد ثبوته او اعتقاد ما اعتقد انتفائه لانه تكذيب للنبي ص وان كان بزعمه ونحوه ما تقدم له في كتاب الطهارة ولكن قلنا هناك انه مخالف لاطلاق الفتاوى والنصوص المتفرقة في الابواب الدالة على الحكم بكفر كل من صدر منه ما يقتضي انكار الضروري ومنها ما ورد فيمن افطر في شهر رمضان من انه يسئل فان قال حلال يقتل بل لعل فتاوى الاصحاب على الضروري كالصريح في الكفر به مقيدا خصوصا بعد قولهم سواء كان القول عنادا او اعتقادا او استهزاء فما في كشف اللثام من انه لا ارتداد بانكار الضروري او اعتقاد ضروري الانتفاء اذا جهل الحال واضح الضعف ولعل منشاه الغفلة عن اقتضاء ظاهر النصوص الكفر بنحو الفعل المزبور لا انه من جهة الاستلزام لانكار النبي ص الذي هو منفي مع الجهل وقد اطلنا الكلام معه في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل بل الظاهر حصول الارتداد بانكار ضروري المذهب كالمتعة من ذي المذهب الحق لان الدين منه ما هو عليه ولعل منه انكار الامام احدهم ع قال محمد بن مسلم قلت لابي جعفر ع ارايت من جحد اماما منكم ما حاله فقال من جحد اماما من الائمة ع وبرء منه ومن دينه فهو كافر ومرتد عن الاسلام لان الامام من الله ودينه من دينه ومن برئ من دين الله فدمه مباح في تلك الحالة الا ان يرجع ويتوب الى الله مما قال وقال احمد بن مطهر كتب بعض اصحابنا الى ابي محمد ع يسئله عمن وقف على ابي الحسن موسى ع فكتب لا تترحم على عمك وتبرء منه انا الى الله منه براء فلا تتولهم ولا تعد مرضاهم ولا تشهد جنائزهم ولا تصل على احد منهم مات ابدا من جحد اماما من الله او زاد اماما ليست امامته من الله كان كمن قال ان الله ثالث ثلثة ان الجاحد لامر اخرنا جاحد لامر اولنا الى غير ذلك من النصوص المحمولة على ما ذكرنا والله العالم وكيف كان فعلى المرتد قسمان الاول من ولد على الاسلام لابوين او احدهما وهو المسمى بالفطري وفي كشف اللثام المراد به من لم يحكم بكفره قط لاسلام ابويه او احدهما حين ولد ووصفه بالاسلام حين بلغ وظاهره كغيره اعتبار الولادة على الاسلام بل العبارة وصف الاسلام لو بلغ فلو بلغ كافرا لم يكن مرتدا عن فطرة وكانه اخذ القيد الثاني مما تسمعه في بعض النصوص من الرجل المسلم ونحوهما مما لا يصدق على غير البالغ بل ليس في النصوص اطلاق يوثق به في الاكتفاء بصدق الارتداد مع الاسلام الحكمي ولعله لا يخلو من قوة ولكن في لك تبعا لما عن عد تفسير الفطري بمن انعقد وابواه او احدهما مسلم بل ربما نفي الخلاف فيه بل ظاهره فيما ياتي المفروغية من ذلك من غير اعتبار وصف الاسلام عند البلوغ وهو مع انه مناف لحقيقة المرتد لغة ليس فيما حضرنا من النصوص دلالة عليه حتى الاطلاق قال الص ع في موثق الساباطي كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا ص نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامراته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امراته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه وفي صحيح الحسين بن سعيد قال قرات بخط رجل الى ابي الحسن الرضا ع رجل ولد على الاسلام ثم كفر واشرك وخرج عن الاسلام هل يستتاب او يقتل ولا يستتاب فكتب ع يقتل وفي مرفوع عثمان بن عيسى كتب عامل امير المؤمنين اليه اني اصبت قوما من المسلمين زنادقة وقوما من النصارى زنادقة فكتب اليه اما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد على الفطرة فاستتبه فان تاب والا فاضرب عنقه واما النصارى فما هم عليه اعظم من الزندقة وفي مرسل عثمان بن عيسى من شك في دينه بعد تولده على الفطرة لم يفئ الى خير ابدا الى غير ذلك من النصوص وبالجملة فلا خلاف ولا اشكال في فطرية من انعقد وولد ووصف الاسلام عند بلوغه وابواه مسلمان بل او احدهما ولو الام ثم ارتد حتى لو ارتد ابواه بعد انعقاده نعم لو انعقد منهما كافرين لم يكن فطريا وان اسلم ابواه او احدهما عند الولادة فان له حكما سابقا محكوما بكفره فلم تكن فطرته عن الاسلام بلا خلاف ولا اشكال فانهما ان ارتدا حال الولادة بعد الانعقاد منهما او من احدهما يبقى على حكم الاسلام ولا يجره كفرهما ومن الغريب ما في رسالة الجزائري من ان المدار على الولادة لا الانعقاد ولعل منشا الوهم من النصوص المزبورة المراد منها اصل الخلقة لخصوص التولد المذكور منها المبني على غلبة اتحاد الولادة مع الانعقاد او على غلبة تولده بعد انعقاده فهو حينئذ ولد حال الانعقاد ولو كافرا فيكفي في فطريته فلذلك ان ارتد ابواه عند الولادة كما انه لا يكون فطريا مع انعقاده منهما كافرين وان اسلما عند الولادة انما الكلام في اعتبار وصف الاسلام عند البلوغ وعدمه وقد عرفت ظهور ما حضرنا من النصوص في ترك ذلك زيادة ترجيح له لا بحث والله العالم وكيف كان فهذا اي المرتد عن فطرة لا يقبل اسلامه ولو تاب ويجب ان الاسلام ويتحتم قتله وتبين منه زوجته وتعتد منه عدة الوفاة وتقسم امواله بين ورثته وان التحق بدار الحرب او اعتصم بما يحول بين الامام وقتله بلا خلاف معتد به اجده في شيء من الاحكام المزبورة بل الاجماع بقسميه عليها للنصوص المزبورة مضافا الى صحيح ابن جعفر سئل اخاه ع عن مسلم ارتد قال يقتل ولا يستتاب قال فنصراني اسلم ثم ارتد عن الاسلام قال يستتاب فان رجع والا قتل وغير خصوص المطلق المشتمل على الاحكام المزبورة المحمول بقرينة غيره والاجماع على الفطري انما الكلام في قبول توبته بالنسبة الى غير ذلك من الاحكام وقد اطنبنا في ذلك في كتاب الطهارة وحكينا القول بالقبول عن جماعة لاقتضاء عدم القبول تكليف ما لا يطاق ونحو ما هو منافي القواعد العدلية او سقوط التكليف عن البالغ العاقل وهما معا ممتنعان فيجب تنزيل عموم نفي التوبة في النص والفتوى على الاحكام المزبورة دون غيرها من عبادته ونحوها بل لعله المراد مما وقع من بعضهم من عدم قبولها ظاهرا او قبولها باطنا الا ان المراد به مجرد سقوط العقاب عنه في الاخرة والا فحكمه بنجاسته في الدنيا وبطلان عبادته ولا ان المراد به قبولها في ذلك بالنسبة اليه خاصا دون غيره ممن يباشره اذ هما معا كما ترى مؤيدا

ذلك كله

ذلك كله بما وقع من غير واحد في بحث القضاء من الصلوة ان المرتد يقضي زمان ردته وان كان عن فطرة بل لا خلاف معتد به فيه عندهم بل حكى غير واحد الاجماع عليه بل في ناصريات المرتضى اجماع المسلمين على ذلك وهو لا يتم الا على قبول توبته في غير الاحكام المزبورة ويظهر التقييد في قوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر في ان من لم يمت كذلك لم يكن له الجزاء المزبور بعد اطلاق المرتد بقسميه بقوة عموم التوبة المؤيدة بالعقل وبغير ذلك ولكن قد ذكرنا المناقشة في ذلك كله وقلنا لا مانع عقلا من عدم القبول وان عوقب عقاب المكلفين على ما وقع من سوء اختياره خصوصا بعد ان تقدم اليه في ذلك بل لو سلم اقتضاء العقل ذلك امكن ان يخذلهم الله عن التوفيق بها كما لو سلم القبح في مثل الفرض امكن التزام سقوط التكليف باعتبار تنزيله منزلة الميت ولذا تعتد زوجته منه وتقسم امواله بل لو سلم امتناع ذلك امكن رفع العقاب الاخروي بها دون اجراء احكام الكفار ظاهرا وان عذب بها كالكافر المستضعف على كل حال فلا داعي الى تنزيل عموم نفي التوبة في النص والفتوى ومعقد الاجماع على خصوص الاحكام المزبورة والاجماع على قضاء زمان الردة ولو عن فطرة انما هو في مقام بيان ان الكفر الارتدادي لا يسقط القضاء لو تعقبه الاسلام بخلاف الكفر الاصلي ويكفي في المثال للفطري من المرتدة التي تقبل توبتها ولو كانت عن فطرة كما ستعرف وكان ما ورد في كفر الغلاة والمفوضة بجميع اقسامهم ونحوهم مبني على ذلك وان اعتقدوا الكنهم غير معذورين في اعتقاد ما نفقته الضرورة ولو مبني على ان ذلك بنفسه كفر كانكار المعاد من حيث انه انكار ضروري وقال الرضا ع في خبر زيد بن عمر الشامي من زعم ان الله يفعل افعالنا ثم يعذبنا عليها فقد قال بالجبر ومن زعم ان الله فوض امر الخلق والرزق الى حججه فقد قال بالتفويض والقائل بالجبر كافر والقائل بالتفويض مشرك ونحوه غيره في التصريح بكفرهم المبني على ما ذكرنا او على انهم ممن انكر الضروري وهو كفر بنفسه لا استلزاما وتخرج النصوص شاهد لذلك نعم لا يخفى على من لاحظها وغيرها مما جاء في الواقفية وغيرهم ممن هو محكوم بكفرهم قبول التوبة منهم بل في بعضها التصريح بقبول توبة الغالي والغالب في ارتداد فرق الشيعة كونه عن فطرة فيكون ذلك مؤيدا لعموم قبولها في الدنيا بل ملاحظة ما جاء في عموم التوبة يفيد الظن بشموله للفرض لكن قد يقال بعد ان عرفت ان القبول على الوجه المزبور يجري عموه على ما كان من الطهارة وغيرها بل له العقد جديدا على زوجته بعد العدة او في اثنائها على ما صرح به ثاني الشهيدين بمعنى لا عقلي فالعمدة في ترجيح ما جاء في خصوص الفطري من نفي التوبة في غير واحد من النصوص وما جاء من عموم التوبة وهو وان لم يكن للاول الشهرة المحكية وغيرها فلا اقل من الشك والاصل يقتضي عدم القبول وتمام الكلام في اطراف المسئلة قد تقدم في كتاب الطهارة حتى ما يحكى عن الاسكافي من ان الارتداد قسم واحد وانه يستتاب فان تاب والا قتل نحو المحكي عن العامة على خلاف بينهم في مدة امهاله وكانه مال اليه في المسالك حيث قال بعد حكايته وعموم الادلة المعتبرة يدل عليه وتخصيص عامها او تقييد مطلقها برواية عمار لا يخلو من اشكال ورواية علي بن جعفر ليست صريحة في التفصيل وان كان هو كما ترى لا ينبغي ان يسطر بعد استقرار مذهب الامامية على خلافه ونحو ذلك ما وقع له من الاضطراب في قبول التوبة المرتد الفطري باطنا وجعل من ذلك عود زوجته اليه بعقد جديد بعد العدة وفيها في احتمال كالمطلقة بائنا مع ان بينونة الزوجة احد الاحكام الثلثة التي قد عرفت الاجماع على عدم قبول التوبة بالنسبة اليها بل مقتضى اطلاق البينونة واعتدادها منه عدة الوفاة خلاف ذلك ايضا والله العالم

نعم يشترط في الارتداد بقسميه البلوغ وكمال العقل والاختيار بلا خلاف معتد به اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى المعلوم من اعتبارها في نحو ذلك فلا عبرة بردة الصبي وان كان مراهقا لحديث رفع القلم وغيره ولكن يؤدب بما يرتدع به خلافا للمحكي عن الشيخ فاعتبر اسلام المراهق وارتداده والحكم بقتله ان لم يتب للخبر الصبي اذا بلغ عشر سنين اقيمت عليه الحدود التامة واقتص منه وتنفذ وصيته وعتقه ولكن شذوذه وعدم صراحته ومعارضته بما هو اقوى منه من وجوه يمنع من العمل به ولا عبرة ايضا بردة المجنون حال جنونه مطبقا او ادواريا ولا بردة المكره الذي هو احد من رفع عنه التكليف وقد قال الله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فلو اكره كان نطقه بالكفر لغوا فلا ارتداد حقيقة لان له اظهار الاقوال والافعال الدالة على الكفر والكلمات الصريحة فيه حتى البراءة وان ورد النهي عنها في بعض الاخبار المحمولة على ضرب من التاويل او المطرحة للمعارضة بالاقوى من وجوه خصوصا بعد قوله تعالى الا ان تتقوا منهم تقية بل الظاهر وجوبه مع الخوف على النفس او الطرف نعم ينبغي له التورية مع امكانها وكذا لا عبرة بما يقع من الغافل والساهي والنائم والمغمى عليه من الاقوال والافعال المقتضية للكفر او وقعت من غيره بل لو ادعى عدم القصد الى ما تلفظ به وانما سبق به اللسان او الغفلة من معناه او عن دلالته على ما يقتضي الكفر او السهو عن ذلك او الحكاية عن الغير صدق بلا يمين اذا لم يعلم كذبه للاصل والاحتياط والشبهة بل لعل من ذلك ما يصدر عند الغضب الذي لا يملك نفسه معه وفي خبر علي بن عطية عن ابي عبد الله ع قال كنت جالسا عنده وسئله رجل عن رجل يجيء من الشيء على حد الغضب يؤاخذه الله فقال الله اكرم من ان يستغلق عبده وما ورد من ان الغضب يفسد الايمان محمول على ما يقع منه مختارا لا جل الغضب لا ما يشمل الفرض المزبور والله العالم ولو ادعى الاكراه مع وجود الامارة على ذلك كالاسر عند الكفار قبل ترجيحا لحقن الدم واستصحابا للاسلام ودرء الحد بالشبهة وان لا تظهر علامة الاكراه ففي عدم القبول نظر اقربه العدم لكن فرض المسئلة فيما لو شهد بردته اثنان ولعله مما عرفت من تكذيبه للبينة بلا مؤيد اذ لا ردة مع الاكراه ومن هنا قال متصلا بما سمعته منه ولو نقل الشاهد لفظا فقال صدق ولكني كنت مكرها قبل منه اي سواء ظهرت امارة الاكراه ام لا لانه لم يعلم انتفائه او ثبت ببينة اذ ليس منه حينئذ تكذيب للبينة والاصل الاحتياط والشبهة تمنع من التهجم على قتله بخلاف ما لو شهد عليه بها فانه لا يقبل منه دعوى الاكراه مع عدم الامارة المقاومة للبينة على الاشكال السابق بل المتجه عدم قبوله مع فرض عدم التكذيب لها بان اسند الاكراه الى سبب خفي لم تعلم به البينة وكان مستند شهادتها الاخذ بظاهر الحال والله العالم ولا يفتقر المكره على الارتداد الى تجديد الاسلام ولا يجب عرضه عليه لما عرفت من عدم الردة بما وقع منه بل لو امتنع من تجديده حيث يعرض عليه لم يحكم بكفره كالمسلم لكن في عدم دلالة ذلك على اختياره في الردة بحث ومنع ضرورة عدم الفرق بينه وبين المسلم بعد فرض لغوية ما وقع منه من الارتداد والله العالم ولا تقتل المرتدة بالردة اجماعا بقسميه ونصوصا بل تحبس دائما

وان كانت

وان كانت مولودة على الفطرة وتضرب اوقات الصلوة قال الصادق ع في صحيح حريز لا يخلد في السجن الا ثلاثة الذي يمسك على الموت والمرأة ترتد عن الاسلام والسارق بعد قطع اليد والرجل وفي صحيح حماد عن ابي عبد الله ع في المرتدة عن الاسلام لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما تمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وفي مرسل ابن محبوب عن غير واحد من اصحابنا عن الباقر والصادق ع في المرتد يستتاب فان تاب والا قتل والمرأة اذا ارتدت استتيبت فان تابت ورجعت والا خلدت السجن وضيق عليها في حبسها ونحوه خبر عباد بن صهيب الى غير ذلك من النصوص نعم ان تابت عفي عنها كما صرح به غير واحد والاصل ذلك بل ربما الكل في ذلك لما في هذه الاخبار مما يقتضي قبول توبتها في الحال بل والخبر الاخير كما تضمن قبول توبتها تضمن قبول توبة المرتد الذكر وحمله على الملي المرتد يرد مثله فيها فيمكن حمل الاخبار الدالة على حبسها دائما من غير تفصيل على الفطرية بان يجعل ذلك حدها من غير ان تقبل توبتها كما لا تقبل توبته وفي ط لو تابت فالوجه قبول توبتها وسقوط ذلك عنها وان كانت عن فطرة وهو يشعر بالخلاف في قبول توبتها اذا كانت فطرية وهو المناسب بحال هذه النصوص وفيه ان الانسب حملها على عدم التوبة بقرينة الخبرين المزبورين المجبورين بالعمل ولا ينافي اشتمالها على قبول توبة المرتد الذكر المحمول على الملي كغيرها من النصوص المعتضدة بالعمل ايضا واما الخنثى المشكل فقد يقوى ان مقتضى درء الحد وغيره الالحاق بالمرتدة كما جزم به بعض الافاضل ولا ينافي ذلك تعليق الحكم على الولادة على الفطرة المعلوم عدم مساواتها لحد الذكر والله العالم

القسم الثاني من اسلم عن كفر ثم ارتد فهذا يستتاب فان امتنع قتل بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي تقدم بعضها وح فلا اشكال كما لا خلاف في ان استتابته واجبة للامر بها والاحتياط في الدماء خلافا لابي حنيفة والشافعي في احد قوليه فاستحبها لقوله ص من بدل دينه فاقتلوه وفيه انه مقيد بامر الاستتابة انما البحث في انه كم يستتاب فقيل وان كنا لم نتحقق القائل ثلثة ايام نعم هي مروية بطريق ضعيف عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع قال المرتد يعزل عن امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلثة ايام فان تاب والا قتل يوم الرابع وقيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط وتبعه عليه غير واحد القدر الذي يمكن معه الرجوع فيه لاطلاق الادلة الذي لا يقيده الخبر المزبور بعد ضعفه ولكن مع ذلك الاول احوط كما في ط لانك قد عرفت انه مروي بل في المتن وهو حسن لما فيه من التاني لازالة عذره اذ ربما عرضت له شبهة ولو قال حلوا شبهتي ففي عد احتمل الانظار الى ان تحل شبهته والزامه التوبة في الحال ثم تكشف له ولعل الاول لوجوب حل الشبهة وكون التكليف بالايمان معها من التكليف بما لا يطاق والثاني لوجوب التوبة على الفور والكشف وان وجب كذلك لكن يستدعي مهلة وربما طال زمانه ويكفي في الحكم باسلامه التوبة ظاهرا وان كانت الشبهة تابى الاعتقاد وايضا بما لا تمنع الاعتقاد تقليدا وفيه ان ذلك كله مناف لاطلاق ما دل على قتله مع عدم التوبة نصا وفتوى ولعله لعدم معذوريته في الشبهة بل بما ظهر من خبر ابي الصيقل عدم الالتفات الى ذلك قال فيه ان بني ناجية قوم كانوا يسكنون الاسياف وكانوا قوما يدعون في قريش نسبا وكانوا نصارى فاسلموا ثم رجعوا عن الاسلام فبعث امير المؤمنين ع معقل بن قيس التميمي فخرجنا معه فلما انتهينا الى القوم جعل بيننا وبينه امارة فقال اذا وضعت يدي على راسي فضعوا فيهم السلاح فاتاهم فقال ما انتم عليه فخرجت طائفة فقالت نحن نصارى فاسلمنا لا نعلم دينا خيرا من ديننا فنحن عليه وقالت طائفة نحن كنا نصارى ثم اسلمنا ثم عرفنا انه لا خير من الدين الذي كنا عليه فرجعنا اليه فدعاهم الى الاسلام ثلاث مرات فابوا فوضع يده على راسه قال فقتل مقاتليهم وسبى ذراريهم قال فاتى بهم عليا ع فاشتراهم مصقلة بن هبيرة بمائة الف درهم فاعتقهم وحمل الى علي ع خمسين الفا فابى ان يقبلها قال فخرج بها فدفنها في داره ولحق بمعوية قال فاخرب امير المؤمنين ع داره واجاز عتقهم وهو ظ فيما ذكرناه هذا وفي كشف اللثام وقيل ان اعتذر بالشبهة اول ما استتيب قبل انقضاء الثلثة الايام او الزمان الذي يمكنه فيه الرجوع امهل الى رفعها وان اخر الاعتذار عن ذلك لم يمهل لادائه الى طول الاستمرار على الكفر ويقتضي ما كان يمكنه فيه ابداء العذر وازالته ولم يبديه فيه ولم اجده لاحد من اصحابنا ولعله لبعض العامة ولا ريب في وضوح ضعفه بما فاته لاطلاق الادلة ضرورة اقتضائه الامهال ولو سنين على الاول ويمكن دعوى القطع بخلافه في النص والفتوى فالتحقيق ح ما عرفت من استتابته والاحوط الانتظار ثلثة ايام فان لم يتب قتل ذكر شبهة او لم يذكر وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا تزول عنه املاكه بل تكون باقية على ملكه للاصل وغيره نعم ينفسخ العقد بينه وبين زوجته لعدم جواز نكاح الكافر مسلمة ابتداء واستدامة ولكن يقف نكاحها على انقضاء العدة لانه مقبول التوبة فاذا تاب فيها كان احق بزوجته كما مر في كتاب النكاح ذلك وانها هي اي العدة كعدة الطلاق وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه وان كان يحجر عليه في التصرف في ماله كما ستعرف يقضي من اموال ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة كنفقة الزوجة وغيرها وتؤدى منها ايض نفقة الاقارب ما دام حيا ضرورة بقائه مخاطبا بها الا ان الذي يباشر ذلك الحاكم وكذا تؤدى له نفقته الى ان يموت او يقتل لكن عن ف ان لاصحابنا قولين يعني القول ببقاء ملكه والقول بانه مراعى فان تاب علم بقائه والا علم زواله من حين الردة وح يشكل اداء نفقته له بل وكذا اداء ما يجب عليه من الحقوق الا ان القول المزبور مع انه غير معروف القائل واضح الضعف ضرورة منافاته لجميع الادلة من الاستصحاب وغيره وكذا لا خلاف في انه بعد قتله او موته تقضى ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة كنفقة الزوجة دون نفقة الاقارب التي هي مجرد مواساة فلا قضاء لها ولو قتل او مات كانت تركته لورثته المسلمين دون غيرهم فان لم يكن له وارث مسلم فهو للامام دون اقربائه الكفار كما تقدم الكلام فيه في الميراث وولده قبل الارتداد بحكم المسلم استصحابا للحالة السابقة التي لا دليل على تغيرها بارتداد الاب بل لو انعقد باسلام احد ابويه حكم باسلامه ولذا لو ماتت الام مرتدة وهي حامل به تدفن في مقابر المسلمين فان بلغ مسلما فلا بحث وان اختار الكفر بعد بلوغه استتيب فان تاب والا قتل لكونه بحكم المرتد عن ملة وان انعقد او ولد وابواه مسلمان بناء على اعتبار وصف الاسلام بعد البلوغ في المرتد عن فطرة الفرض عدمه بل في كشف اللثام الظاهر ان ولد المسلم والمسلمة ايضا اذا بلغ كافرا استتيب ولو ولد هو وابواه على الفطرة وقد نص عليه في لقطة المبسوط لكن في ذلك ان هذا لا يوافق القواعد المتقدمة من ان المنعقد حال احد ابويه مسلما يكون ارتداده عن فطرة ولا تقبل توبته وما وقفت على ما اوجب العدول عن ذلك هنا ولو قيل بانه يلحقه ح حكم المرتد

عن فطرة

عن فطرة كان وجها وهو الظاهر من المتن لانه اطلق كون الولد التابع على الارتداد مسلما ولانه ذلك عن كره منحو ما سمعته من الحكم بفطرية المنعقد من مسلمين او احدهما اذا بلغ كافرا لكن قد عرفت سابقا ان ما حضرنا من النصوص في الحكم بردته من وصف الاسلام بل هو الموافق لمعنى الارتداد الذي هو بمعنى الرجوع ولا دليل يدل على الاكتفاء بالاسلام الحكمي بل ظاهر المرسل في الفقيه عن علي عليه السلام اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل وان اسلم الولد لم يجر ابويه ولم يكن بينهما ميراث اذ لك ايضا بناء على شموله للمنعقد بل وكذا خبر عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في الصبي يختار الشرك وهو بين ابويه وذلك اذا كان احد ابويه نصرانيا ومرسل ابان عنه عليه السلام في الصبي اذا شب واختار النصرانية واحد ابويه نصراني او بين مسلمين قال لا يترك ولكن يضرب على الاسلام بناء على ان المراد منهما وصف الكفر بعد البلوغ ومن عدم الترك الاستتابة وان كان فيهما معا منع ولا اقل من الشك والاصل عدم ثبوت احكام الفطري مضافا الى درء الحد بالشبهة والاحتياط في الدم والله العالم وكيف كان فلو قتله قاتل قبل وصفه الكفر قتل به وان كان مسلما بل في عدو ويحكى كتاب المرتد من المبسوط سواء قتله قبل بلوغه او بعده لانه مسلم حكما ما لم يصف الكفر لكن قد يشكل الثاني بعد الدليل على حكمية الاسلام فيه والاصل بعد انقطاع التبعية بالبلوغ غير اصيل اصالة الطهارة لا تقتضي اسلامه الذي هو امر وجودي والكفر عدمي او وجودي غيره وبذلك يظهر لك الحال فيمن علم منه التردد فلا يصف احدهما وفيمن جهل حاله والفرض عقله وبلوغه اما المتصل جنونه بصغره المحكوم باسلامه فيه فالمتجه بقاؤه على حكم اسلامه لعله لذا كان المحكي عن لقطة المبسوط عدم قتل المسلم به بل عن كرة انه استظهره ايضا وربما بني الخلاف على انه اذا وصف الكفر فهل هو مرتد او كافر اصلي فيقتص من قاتله على الاول دون الثاني وفيه ان كونه بحكم المرتد في الجملة للدليل لا يقتضي ثبوت القصاص في حال عدم الحكم باسلامه والله العالم ولو ولد او علق بعد الردة وكانت امه مسلمة كان حكمه كالاول لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فهو يتبع اشرف الابوين نعم ان كانت مرتدة والحمل بعد ارتدادهما كان بحكمهما لا يقتل المسلم بقتله مع عدم وصفه الاسلام وهو كامل الا اذا اسلم الابوان او احدهما من بعد العلوق الى البلوغ فان مقتضى التبعية الحكم باسلامه وعلى كل حال فمع عدم الاسلام ولو التبعي هل يجوز استرقاقه تردد الشيخ في ذلك بمعنى انه اختلف كلامه فتارة يجيز كما هو المحكي عنه في كتاب المرتد من المبسوط وفي لو في دار الاسلام او الحرب لانه كافر بين كافرين فيندرج في العمومات المقتضية لاسترقاق ذلك وتارة يمنع كما هو المحكي عنه في كتاب قتال اهل الردة من المبسوط لان اباه لا يسترق لتحرمه بالاسلام وكذا الولد للتبعية فيلزم حينئذ اذا بلغ بالتوبة او القتل وفي كتاب قتال اهل الردة من الخلاف يسترق ان ولد في دار الحرب لا ان ولد في دار الاسلام واستدل بالاجماع والاخبار بانه اذا ولد في دار الاسلام استدل بالاجماع والاخبار فهو في حكم الاسلام بدلالة ان ابويه يلزمان الرجوع الى الاسلام وان لم يرجعا قتلا وفيه انا لم نتحقق الاجماع والاخبار المزبورين والزام ابويه بالرجوع لا يقتضي ثبوت احكام الاسلام له بل في سابقه ايضا وان قال المصنف هذا اولى وفي متن الحكم بانه لا دليل على التبعية في الوصف المزبور واضعف منه ما عن ابي علي من جواز استرقاقه ان حضر مع ابيه وقت الحرب اذ هو مجرد اعتبار كاحتمال كونه مسلما البقاء علاقة الاسلام وحديث الولادة على الفطرة ومن ذلك كله يظهر لك قوة الاول فلو لم يسترق وبلغ يؤمر بالاسلام او الجزية ان كان من اهلها والله العالم واما ولد المعاهد اذا تركه عندنا فانه يبقى بعد البلوغ بوصف الاسلام او قبول الجزية او يحمل الى مأمنه ثم يصير حربيا فان معاهدة الابوين لا تؤثر بعد البلوغ كما هو واضح وكيف كان فقد عرفت انه لا اشكال عندنا في بقاء مال المرتد عن ملة على ملكه ما دام حيا حتى يموت او يقتل ولكن لا خلاف اجده بيننا في انه يحجر الحاكم على امواله الذي يمنعه من التصرف فيها حتى ما يتجدد له باحتطاب او اتهاب او اتجار او غير ذلك لئلا يتصرف فيها بالاتلاف ونحوه مما فيه ضرر على وارثه المسلم ولو الامام فهو حينئذ موقوف او بحكم الموقوف للوارث فان عاد الى الاسلام فهو احق بها وان التحق بدار الكفر بقيت على الاحتفاظ عينا او قيمة فانه قد يباع منها ما تكون له الغبطة في بيعه كالحيوان وما يفسد وما عن ابي حنيفة من تنزيل الالتحاق بدار الحرب منزلة الموت في انتقال المال الى التركة لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه ولكن يكفي في ذلك حصول الردة او يحتاج الى انشاء الحجر من الحاكم وجهان اقربهما الاول يبقى شيء وهو مضي تصرفه في ذمته بان ضمن عن شخص مثلا او اشترى شيئا محاباة وغير ذلك مما هو تصرف في الذمة لا في المال وان عاد اليه بالاخرة فقد يقال ان مقتضى الاطلاقات جواز ذلك ولكن قد يشكل بانه مناف لحكمة الحجر ضرورة امكان التوصل به بذلك الى اتلاف المال ومن هنا يتجه القول بعدم مضيه لكن قد ينافيه خلو النصوص والفتاوى عن ذكر مانعية الردة عن مثل هذا التصرف ضرورة اقتصارهم في سائر الابواب على ذكر البلوغ والرشد وغيرهما اللهم الا ان يكون ذلك من لوازم الحجر عليه المذكور في غير المقام وقد يحتمل بقاؤه مراعى بعوده الى الاسلام وعدمه فينفذ على الاول دون الثاني نحو ما ذكره غير واحد في تصرفه بما لا يهبه ونحوها الا العتق المشترط فيه التنجيز ضرورة عدم نقصانه عنه بل لو قلنا بالبطلان فيه كما هو ظاهر محكي ير قال لو تصرف بعد حجر الحاكم فانه باطل امكن الفرق بينهما بما عرفت وان كان قد ينافيه تعميم الدليل على بطلانه والحجر اعم من ذلك في محكي الخلاف ان تصرفه اقوال لا يبعد في الصحة والبطلان والوقف فيه انه لا وجه للصحة بناء على الحجر عليه بالردة وكذا بعد حجر الحاكم اللهم الا ان يراد بها انه لا حجر عليه اصلا وان كان هو كما ترى لم نعرفه لاحد نعم هي متجهة قبل حجر الحاكم بناء على توقفه عليه وانه لا يكفي الردة واما بعد او قلنا بكفاية الردة فالمتجه التوقف لا البطلان كما عرفت هذا كله في التصرف المالي الابتدائي فلا يمنع منه وكذا ما يتجدد عليه من الحقوق وما تشتغل ذمته به من اتلاف او غصب فان المتجه ضمانه واداؤه عنه وفي عد انه لا يمكن من قضاء المتجدد عليه من الحقوق وقد يشعر بانه لا يمنع من قضاء الحقوق السابقة على الارتداد وفي كشف اللثام ولعله كذلك لانه اداء حق سبق لزومه وفيه انه لا فرق بين قضاء الحقوق السابقة والمتجددة بعد وجوب قضاء الجميع من ماله كما هو واضح فان كان هو تصرفا ممنوعا منه ففي الجميع الا اذا جاز مباشرته فيهما جميعا والله العالم

مسائل من هذا الباب

الاولى اذا تكرر الارتداد قال الشيخ في ف يقتل في الرابعة مستدلا عليه باجماع اصحابنا على ان اصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة وعن المبسوط روى عنهم ان اصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة وعن الشيخ ايضا قال وروى اصحابنا يقتل في الثالثة ايضا ولكن لم اعثر عليها بالخصوص نعم قد سمعت فيما سبق الرواية الدالة على ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة وعن علي بن حديد انه قيل لجميل بن دراج ما تقول في المرتد ان تاب ثم رجع ثم تاب ثم رجع فقال الواسع في هذا شيئا ولكن عندي بمنزلة الزاني الذي يقام عليه الحد مرتين ثم يقتل بعد ذلك وهي ليست رواية خاصة وعن جابر عن الباقر عليه السلام عن امير المؤمنين

انه قال لمسلم تنصر ثم رجع قد قبلت منك رجوعك هذه المرة فلا تعد فانك ان رجعت لم اقبل منك رجوعا بعده لم اجد بها عاملا فهي مطرحة او محمولة على ضرب منه فالتحقيق اتحاد حكم ما نحن فيه مع حكم ذوي الكبائر الذي قد عرفت تحقيقه سابقا والله العالم

المسألة الثانية الكافر اذا اكره على الاسلام فان كان ممن يقر على دينه لم يحكم باسلامه لعدم صحة اكراهه المقتضي لرفع حكم المكره عليه كغيره مما يكره عليه بغير حق وان احتمل مقارنة القصد فيه بما للظاهر وان كان ممن لا يقر على ما هو عليه من الدين حكم به لانه المفهوم من فعل النبي صلى الله عليه وآله وسيرة المسلمين لانه قد يكتفى بتقييد ذلك بما اذا لم يعلم صدور ذلك لسانا من غير قصد للمعنى اقتصارا على المتيقن فيما خالف عموم الادلة واحتمال ان الاسلام القول باللسان وان علم عدم القصد الى مدلوله بعيد وقبوله من المكره اعم من ذلك ضرورة احتمال مقارنة الاكراه للقصد لعل قول رسول الله صلى الله عليه وآله لاسامة لما قتل الاعرابي الذي اظهر الاسلام مقالا انما كان للخوف مع علمه انه كان ذلك منه خوفا هلا شققت عن قلبه ظاهر فيما قلناه وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في كتاب الطلاق

المسألة الثالثة اذا صلى بعد ارتداده او كفره الاصلي لم يحكم بعوده لانه لم يسمع منه الشهادتان او كان كفره بغير انكارهما سواء فعل ذلك في دار الحرب او دار الاسلام كما عن المبسوط التصريح به وان كان احتمال التقية في الاول منتفيا لان غيره من الاحتمال كاف فاعن القواعد من الاشكال في ذلك بل عن بعض العامة الجزم بذلك ضعيف بل في لك ان لم يثبت ذلك ايضا مع سماع الشهادتين منه فيها لكون المطلوب اسلامه ذلك لان الصلوة لم توضع دليلا على الاسلام ولا توبة للمرتد وانما وضعت الشهادتان دليلا عليه مستقلين لا جزء من غيرها وفيه نظر قلت لعله من اطلاق او عموم ما دل على الحكم باسلام قائلهما وان كان فيه منع واضح لان المنساق من ذلك كون الشهادتين بمنزلة الصيغة للاسلام فلا بد من قولهما مظهرا لارادة ذلك بهما كصيغة البيع

المسألة الرابعة قال الشيخ في ط ان مقتضى المذهب القول بان السكران يحكم باسلامه وارتداده لالحاقه بالصاحي عندنا فيما عليه من الجنايات في القذف والزنا وغيرهما وهذا يشكل اولا بان الحكم باسلامه شيء له لا عليه وثانيا يمنع اندراج الارتداد في ذلك مع اليقين بزوال تمييزه الذي هو شرط في التكاليف عقلا وشرعا ولعله لذا رجع عنه في ف ولكن قد يدفع الاخير بان المراد جريان حكم المرتد عليه لاطلاق ما دل على انه بحكم الصاحي اللهم الا ان يمنع وقوع ما يحصل به الارتداد من قول او فعل لعدم قصد الانكار والاستخفاف وهو كما ترى ضرورة كونه مما يكون ارتداد للصاحي ولا ينقص ذلك عن لزامه بالطلاق الواقع منه المصرح به في كلام بعضهم انما الكلام في ان ذلك في خصوص السكران الآثم بسكره او مطلقا فقد يتوهم من الاطلاق هذا الثاني الا ان الظاهر الاول اقتصارا على المتيقن في مخالف عدم ومن ذلك ينقدح الثالث في الفرض اذ لم يعلم القول به لاهل الشيخ وقد رجع عنه مع انه لم يحضرنا من النصوص ما يقتضي عموم التنزيل المزبور والاثم بالسكر لا يقتضي ذلك وربما يأتي لذلك مزيد تحقيق عند تعرض المصنف للسكران في القصاص والله العالم

المسألة الخامسة كلما يتلفه المرتد بقسميه على المسلم نفسا او طرفا او مالا يضمنه لعموم الادلة سواء اتلفه في دار الحرب او دار الاسلام حالة الحرب او بعد انقضائها خلافا للمحكي عن ابي حنيفة والشافعي فلم يضمناه ما اتلفه في حالة الحرب نعم تظهر فائدة ضمان المال في الفطري في الاخرة او في الدنيا اذا تبرع عنه متبرع بناء على عدم قبول توبته وانه لا يملك شيئا بعد الردة وح فلو قتل المرتد الملي مسلما عمدا قتل به وقدم على قتل الردة وان كان شبيه عمد فالدية في ماله وكذا لو صولح على مال وان كان خطاء فمن الشيخ في مال الدية ايضا واشكله في ير بان ميراثه لهم ويقتل المرتد عن فطرة بالمسلم قطعا مع العمد مقدما له على قتل الردة وخطاه وشبه العمد لا اثر له في ماله ولو قتل مرتدا عن ملة قبل الاستتابة قتل به وبعدها مع الاباء لا اثر له لانه غير محترم الدم كما لو قتل المرتد عن ملة مرتدا عن فطرة عمدا فضلا عن الخطاء وشبه العمد وعلى كل حال فليس كالحربي فانه ان تلف في دار الحرب لم يضمن وان اتلف في دار الاسلام ضمن كما صرح به غير واحد بل هو العمل المعهود في اهل الذمة وغيرهم ممن كان في دار الاسلام بل في كشف اللثام ضمن اتفاقا اذا اسلم وان كان قد ينافي قولا بان مقتضى العموم المزبور الضمان مطلقا كان ظاهر المحكي عن الشيخ عدم الفرق بين الدارين وسواء اسلم او لا فان لك انه اطلق عدم ضمانه وان اسلم لقوله صلى الله عليه وآله الاسلام يجب ما قبله وفي غاية المراد اما الحربي ففي المبسوط لا ضمان عليه لعدم التزامه الاحكام الاسلامية ذكره في فصل المرتد وفي فصل البغاة ادعى الاجماع على عدم ضمانه بعد اسلامه والشيخ نجم الدين احتمل ضمانه في دار الاسلام والحرب لحصول سبب الغرم وهو الاتلاف للمال المعصوم بغير حق وعدم التزامه لا ينفي عدم الزامه والمصنف في غير هذا الكتاب لم يتردد في ضمانه في دارنا بل في دارهم ووجهه ظ لانه بدخوله دارنا التزم احكامنا بخلاف دارهم وما ذكر منشاء الاشكال وحاصله عدم الالتزام بالاحكام الاسلامية وادعى الشيخ الاجماع وحصول سبب الغرم ثم اعلم ان وقوع مضمنه اما بعد الاسلام او بعد الاستيمان ويبعد من دونهما قلت لا يخفى عليك عدم مدخلية الالتزام وعدمه في الحكم الشرعي المقتضي للضمان سواء الزم بذلك ام لا ومن هنا قال المصنف وربما خطر بالبال اللزوم في الموضعين لتساويهما في سبب الغرم وهو اطلاق ما دل على الضمان بل في عد انه الاقرب ونحوه في حاشية الكركي ومجمع البرهان وخبر جب الاسلام ما قبله مع انه يقتضي عدم الفرق بين الدارين لا ينافي له وخصوصا في دار الاسلام بناء على ما سمعته من كشف اللثام من الاتفاق ومن فخر المحققين التفصيل فاسقط عنه ضمان ما اتلفه في حال الحرب مع اسلامه نفسا كان المتلف او مالا اذا لم تكن العين موجودة وضمنه في غير الحرب مطلقا سواء كان ذلك في دار الحرب او دار الاسلام وفي لك انه لا يخلو من تحكم وستعرف ان له وجها واضحا ومن ذلك كله ظهر لك ان الاقوال ثلثة ولا ريب ان الموافق لعموم الادلة الضمان مطلقا لولا دعوى الاجماع المزبورة المؤيدة بالسيرة على عدم القصاص من الحربي بعد اسلامه فضلا عن ضمانه المال بل هو المحكي من فعل النبي صلى الله عليه وآله بالنسبة الى قاتل حمزة وغيره بل ربما كان في ذلك نوع نفرة الكفار عن الاسلام ولعله لذا لم يجزم المصنف بالضمان مطلقا بل ذكره احتمالا بالعبارة المزبورة بل ربما قيل ان محل البحث في المال دون النفس وان كان فيه ان صريح بعضهم وظ الاستدلال عدم الفرق والتحقيق الضمان في الدارين في حال الحرب وعدمها نعم اذا اسلم وكان ما اتلفه نفسا او مالا من حيث الكفر والاسلام وخصوصا حال الحرب اشكل الضمان للاجماع المزبور المؤيد بخبر جب الاسلام ولمعلومية ذلك من السيرة والله العالم

المسألة السادسة اذا جن المرتد الملي بعد ردته قبل استتابته لم يقتل لان قتله مشروط بالامتناع عن التوبة ولا حكم لامتناع المجنون نعم لو طرء الجنون بعد الامتناع لا بعد الاستتابة قتل كما يقتل الفطري على كل حال لعدم سقوط قتله بالتوبة

المسألة السابعة اذا تزوج المرتد لم يصح سواء كان تزوج بمسلمة او كافرة لتحرمه بالاسلام المانع من التمسك بعقد

الكافرة واتصافه بالكفر المانع من نكاح المسلمة واليه يرجع ما في س انه دون المسلم وفوق الكافر لكنه لا يتم في الكتابية بناء على جواز تزويج المسلم بها مطلقا او منقطعا وردة ان الاسلام لا يمنع من التمسك بعقدها على هذا الوجه فاولى ان لا يمنع منه ما دونه ومن هنا لم يقتصر عليه في ش قال ولا يصح تزويج المرتد والمرتدة على الاطلاق لانه دون المسلم وفوق الكافرة ولانه لا يقر على دينه والمرتدة فوقه لانها لا تقتل الى اخره بل مقتضاه انفساخ النكاح بينهما تساويا في الارتداد جنسا او وصفا او اختلفا فيه بل لعل الانفساخ يدل على عدم جواز الابتداء الذي هو اضعف من الاستدامة ولكن مع ذلك كله لا يخلو من نظر في الجملة ان لم يكن اجماعا او نصا **المسئلة الثامنة** لو زوج المرتد فطريا او مليا فضلا عن الكافر الاصلي بنته المسلمة لم يصح بلا خلاف اجده فيه لكن الاصل نصوص ولاية من التسلط على المسلم الذي لم يجعل الله له سبيلا واما لو زوج الملي امته ففي صحة نكاحها تردد اشبهه عند المص الجواز كما عن ير للاصل لقوة الولاية المالكية ومن ثم يملك الكافر المسلم وان اجبر على بيعه ويقدم اختيار المشتري على اختيار الحاكم ولكن مع ذلك لا اقوى العدم لانتفاء السبيل للحجر عليه وان كان قد ينافي بعدم عموم يقتضي ذلك والله العالم **المسئلة التاسعة** كلمة الاسلام نصا وفتوى ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ص او ما في معناهما بل ان ترك لفظ الشهادة ففي كشف اللثام حكم باسلامه ما لم يظهر منه ما ينافيه ولا باس به اذا كان ذلك منه لارادة الاسلام ولو قال اشهد ان النبي رسول الله ففي عد لم يحكم باسلامه لاحتمال ان يريد غيره وفيه احتمال الاكتفاء بظ ارادة المعهود وعلى كل حال فان قال مع ذلك وابرأ من كل دين غير الاسلام كان تاكيدا لان الاقرار بما يقتضي الاسلام يوجب ذلك وح فيكفي الاقتصار على الاول عندنا خلافا لبعض العامة وهو واضح نعم لو كان مقرا بوحدة الله سبحانه وتع وبالنبي ص جاحدا عموم نبوته او وجوده زاعما انه سيبعث من بعد او انه غير الذي بعث او جاحد فريضة علم ثبوتها من دين الاسلام او اصلا من اصول الدين كالمعاد الجسماني احتاج الى زيادة تدل على رجوعه عما جحده من برائة من كل دين خالف دين الاسلام او غيرها بل لو كان جاحد فريضة او اصلا فتوبته الاقرار بذلك من دون اعادة للشهادتين وكذا لو جحد نبيا معلوما نبوته ضرورة من دين الاسلام او اية كل من كتاب او كتابا كذلك من كتبه او ملكا من ملائكته او استباح محرما لابد في اسلامه من الاقرار بما جحده ولو قال انا مؤمن او مسلم ففي عد الاقرب انه اسلام في الكافر الاصلي او جاحد الوحدانية بخلاف من كفره بجحد نبي او كتاب او فريضة ونحوه لانه يحتمل ان يكون اعتقاده ان الاسلام ما هو عليه وفيه انه لا صراحة في الاولين ايض لاحتمال ارادة الايمان بالنور والظلمة او الاستسلام لهما وغير ذلك وان الاخير مبني على كفر منكر الضروري وان كان معتقدا للجهل والا فهو غير كافر مع اعتقاده ولو جهلا فلا يحتاج الى توبة والله العالم هذا وفي عد وشرحها للاصبهاني ان الاقرب قبول توبة الزنديق الذي يستر الكفر ويظهر الايمان وهو المحكي عن ابن سعيد معللا له في الاخير بانه انما كلفنا بالظ اذ لا طريق الى العلم بالباطن وقد قال رسول الله ص لاسامة لما قتل الاعرابي الذي اظهر الاسلام ولم يقبل منه هلا شققت عن قلبه والتهجم على القتل عظيم وفيه منع العلم بحصول التوبة باظهار ما كان معتادا له ولذا كان المحكي عن ف وظ ط عدم قبول توبته ناسبا له الى رواية اصحابنا والى اجماعهم على هذه الرواية ثم قال وايض فان قتله بالزندقة واجب بلا خلاف وما اظهره من التوبة لم يدل دليل على اسقاطه القتل عنه وايض فان مذهبه اظهار الاسلام واذا طالبته بالتوبة طالبته باظهار ما هو مظهر له وكيف يكون اظهار دينه توبة قلت لا يخفى عليك جودته ان كان المراد عدم الاكتفاء بما يظهره في الحكم بثبوتها بخلاف ما اذا شهدت القرائن بها وفي خبر مسمع عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع كان يحكم في الزنديق اذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان وشهد له الف بالبراءة جازت شهادة رجلين وابطل شهادة الالف لانه دين مكتوم وفي خبره الاخر عنه ايض ان امير المؤمنين ع اتي بزنديق فضرب علاوته فقيل له ان له مالا كثيرا فلمن يجعل ماله قال لولده ولورثته ولزوجته وقد سمعت سابقا مرفوع عثمان بن عيسى الى امير المؤمنين ع انه كتب الى عامله اما ما كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه فان تاب والا فاضرب عنقه الحديث **فتمة** فيها مسائل **الاولى** الذمي اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب فامان امواله باق بلا خلاف اجده فيه بل في ك بعد نسبته الى المص وغيره من الاصحاب قال وكانه موضع وفاق وعن ف وح وظ نفي الخلاف فيه ولعله الحجة ثم لا ما فيهما من انه عقد الامان لكل منهما على حدة اي نفسه وماله ولم يحصل في المال ما يوجب نقض العهد اذ هو كما ترى ضرورة تبعيته له في الحل والحرمة مع الاطلاق نعم يصح له عقد الامان لماله دون نفسه كما اذا بعث بماله الى دار الاسلام بامان لنفسه دون ماله وح اذا انتقض احدهما لم ينتقض الاخر اما مع الاطلاق فالمتجه ما ذكرناه فالعمدة ح ما عرفت وح فان مات ولم يكن وارث مسلم ورثه وارثه الذمي والحربي كغيره من الكفار خلافا للشافعي فلم يورث الذمي بناء على عدم التوارث بينه وبين الحربي وهو واضح الضعف لكن ان انتقل الميراث الى الحربي زال الامان عنه لصيرورته ملكا لمن لا حرمة له ويكون للامام ع من الانفال التي لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب بل ان قتل الناقض في الحرب فالحكم كذلك ايض عند الشيخ والاكثر على ما في ك خلافا للمحكي عن ابن الجنيد من انه يكون ماله للمقاتل لانه من جملة مفتوحها وهو وهم نعم قد يشكل اصل الحكم بارتفاع الامان عن ماله بانه مقتضى العهد الاول وصول ماله الى مستحقه وان كان حربيا كما اذا لم ينقض العهد ومات وكان وارثه حربيا فان الظ بقاء امانه اللهم الا ان يكون العهد على امانه في نفسه وماله على الوجه المزبور ولعله لذا كان المحكي عن الشافعي في احد قوليه بقاء امانه وهو لا يخلو من وجه واما الاولاد الاصاغر فهم باقون على الذمة لعدم الانتقاض بالنسبة اليهم وح مع بلوغهم يخيرون بين عقد الذمة لهم باداء الجزية وبين الانصراف الى مامنهم كغيرهم من الكافرين المستقرين في بلاد الاسلام بالامان كما هو واضح **المسئلة الثانية** اذا قتل المرتد عن فطرة او ملة مسلما مثلا عمدا فللولي قتله قودا ويسقط قتل الردة بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لتقديم حق الناس على حق الله تع وهو واضح نعم لو عفى الولي او صولح على مال قتل بالردة ولو قتل المرتد عن ملة خطاء كانت الدية في ماله مخففة مؤجلة الى ثلث سنين لا مغلظة كما ستعرف ذلك في محله لانه لا عاقلة له من المسلمين الذين لا يعقلون الكفار ولا من الكفار الذين لا يرثونه على تردد من ذلك من ان المسلمين ورثته وممن كان الارث له كان العقل عليه كما ستعرف تحقيق ذلك في محله ايض وعلى الاول لو قتل او مات حلت كما تحل الاموال المؤجلة به كما هو واضح انما الكلام في المرتد عن فطرة الذي مقتضى اطلاق المص ومحكي المبط ذلك ايض بل عن عد التصريح بذلك ويشكل بعدم المال له نعم لو قلنا بملكه المتجدد بعد الردة امكن ذلك فيه نعم اذا تقدم الخطاء او شبه العمد او العفو بمال على الارتداد

لمقاتلة

كانت

كانت الدية كساير الديون التي تحل بارتداده ومنه ينقدح الاشكال ايض في تعليق الحلول على القتل والموت بالنسبة اليه اللهم الا ان يفرق بين التاجيل قبل الردة وبعدها فالاول يحل بها بخلاف الثاني وذلك كله كما ترى والاصل فيه اطلاق عنوان الاحكام المزبورة في محكي المبط وتبعه غيره ويمكن حمل كلامه على الملي لانه على ما قيل ذكر هذه الاحكام بعد ذكر قسميه والامر سهل وقد تقدم بعض الكلام في المسئلة وبعض فروعها ايض والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا تاب المرتد عن ملة فقتله من يعتقد بقائه على الردة قال الشيخ في محكي المبط وتبعه ابن شهراشوب في محكي متشابه القران يثبت القود لتحقق قتل المسلم ظلما وذلك لان الظ انه لا يطلق عليه الارتداد بعد توبته بل هو كمن قطع وان اطلقه عليه الجاهل بحاله كل ذلك مضافا الى ظهور اطلاق من حبس في توبته وح فيندرج في عموم النفس بالنفس وغيره من ادلة القصاص ولكن مع ذلك كله في القصاص تردد لعدم صدق القصد الى قتل المسلم الذي هو عنوانه لا مجرد صدق قتل المسلم فان قوله تع ومن قتل مؤمنا متعمدا ونحوه ظ في ارادة العمد الى متحقق الوصف فيتجه في الفرض انه من شبيه العمد الذي فيه الدية في ماله مغلظة ولعله لذا كان المحكي عن الشافعي في احد قوليه العدم بل عن الشيخ انه في محكي كتاب كفارة القتل (?) من الخلاف حكم بان من قتل مسلما في دار الحرب بظن انه كافر لم يكن عليه اكثر من الكفارة بل يؤيده ان جماعة من الصحابة منهم اسامة بن زيد وجدوا اعرابيا في غنيمات فلما ارادوا قتله تشهد فقالوا ما تشهد الا خوفا من اسيافنا فقتلوه واستاقوا غنيماته فنزل ولا تقولوا لمن القى اليكم السلم لست مؤمنا تبتغون الى اخره فغضب النبي ص وقال لاسامة هلا شققت قلبه ولكن لم يقتص منهم بل ربما ايد ايض بان القصاص حد يدرء بالشبهة المتحققة في الفرض بعد ما عرفت وان كان فيه ما لا يخفى ولكن فيما سمعت كفاية والله العالم

الباب الثاني في اتيان البهائم ووطي الاموات وما يتبعه اذا وطي البالغ العاقل المختار بهيمة ذكرا او انثى قبلا او دبرا ماكول اللحم عادة كالشاة والبقرة ونحوهما مما لا يراد ظهرها تعلق بوطئها احكام بخلاف صورة العكس فان الظ عدم تعلق حكم بها تعزير الواطي واغرام ثمنها اي قيمتها حين الوطي ان لم يكن له وتحريم لحم الموطوئة ونسلها ووجوب ذبحها واحراقها على معنى ان مجموع الاحكام المزبورة التي منها التعزير لا تترتب الا على وطي البالغ العاقل المختار لانتفاء التعزير المراد هنا عن الصبي والمجنون والمكره وان ادب الاولان والا فقد عرفت في كتاب الاطعمة ان حرمة اللحم واللبن والذبح والاحراق يترتب على مطلق وطي الانسان صغيرا او كبيرا عاقلا او مجنونا عالما او جاهلا حرا او عبدا مكرها او مختارا للاطلاق وللنص ع في خبر مسمع ان امير المؤمنين ع سئل عن البهيمة التي تنكح فقال حرام لحمها وكذلك لبنها مضافا الى محكي الاجماع صريحا وظاهرا فيتجه في ذمتهما المال ويذبحها الولي ان كان لهما مال والا انتظر بعد اليسار واما الذبح والاحراق فينفذه الحاكم ان لم يقع عن غيره ولو كان المراد منها الظهر ففي ضة لا شيء على غير المكلف الا ان يوجب نقص القيمة لتحريم اللحم او لغيره فيلزمهما الارش وفيه ان النص والفتوى متطابقان على ثبوت المال في ذمة الفاعل منهم ولا ينافي ذلك بيعها في غير البلد وكيف كان فالمراد تفصيل الاحكام المذكورة اما التعزير بمعنى العقوبة على الفاعل المستحق فلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل يمكن تحصيل الاجماع عليه والمش ان تقديره الى الامام كغيره مما يثبت فيه التعزير للاصل والنصوص التي منها قول الص ع في خبر الفضيل وربعي او صحيحهما ليس عليه حد ولكن يضرب تعزيرا ونحوه ما في المروي عن قرب الاسناد لا رجم عليه ولا حد لكن يعاقب عقوبة وجيعة ومنها ما في موثق سماعة يجلد حدا غير الحد ثم ينفى من بلاده الى غيره ومنها حسن سدير يجلد دون الحد الى اخره مؤيدا ذلك كله بانه ليس للبهيمة حرمة كحرمة الناس ولا وطئها يعرضها للولادة من زنا ولكن في رواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع يضرب خمسة وعشرين سوطا ويمكن حملها على بيان احد الافراد وفي اخرى الحد قال الص ع في خبر ابي بصير في الذي ياتي البهيمة فيولج عليه حد الزاني وعن الشيخ احتمال ان يكون عليه الحد اذا عاد بعد التعزير والفرق بين الايلاج وعدمه فيحد حد الزاني في الاول رجما او قتلا او جلدا دون الثاني وهما معا كما ترى واولى من ذلك حملها على التقية وفي اخرى صحيحة رواها جميل عن الص ع يقتل وفي خبر سليمان بن هلال عنه ع يقام قائما ثم يضرب بالسيف اخذ السيف منه ما اخذ قال قلت هو القتل قال هو ذلك ويمكن حملها على من تكرر منه التعزير الى الثالثة او الرابعة لما عرفته من ان المش بل لم نعرف فيه خلافا الاول الذي عليه العمل والنفي المذكور في موثق سماعة محمول على ما اذا راه الحاكم في التعزير واما التحريم فيتناول لحمها ولبنها ونسلها تبعا لتحريمها قال الباقر والص ع في اخبار عبد الله بن الحسين بن خالد واسحق بن عمار وسدير وزاد سنان (?) ذبحت واحرقت بالنار ولم ينتفع بها وقال ابو جعفر ع في حسن سدير يا في البهيمة يجلد دون الحد ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها لانه افسدها عليه وتذبح وتحرق وتدفن ان كانت مما يؤكل لحمه الحديث وفي خبر سماعة عن الص ع وذكر ان لحم تلك البهيمة محرم ولبنها الى اخره والمراد نسلها المتجدد بعد الوطي لا الموجود حالته بل في ضة ان كان حملا على الاقوى وفي حكمه ما يتجدد من الشعر والصوف واللبن والبيض وعلى كل حال فالظ الوجه في الذبح اما تلفيا وتعبدا من الشارع او لما لا يؤمن من شياع نسلها وتعذر اجتنابه وفي بعض النصوص السابقة قلت وما ذنب البهيمة قال لا ذنب لها ولكن رسول الله ص فعل هذا وامر به لكيلا يجتري الناس بالبهائم وينقطع النسل الحديث ولئلا يعير بها الفاعل وعن بعض العامة لئلا تاتي بخلقة مشوهة وعن الشيخ انه حدس لانه لم تجر العادة بهذا بل قال ينبغي ان نقول هذا اتباعا ولعل احراقها لئلا تشتبه بعد ذبحها بالمحللة لكن قد عرفت الامر بالدفن في الخبر السابق وهذا كله في البهيمة التي لا يراد لحمها وان كان الاهم المهم فيها ظهرها لا لحمها كالخيل والبغال والحمير لم تذبح عندنا كما عرفت وان حرم لحمها على الاقوى كما صرح به الفاضل وغيره ولغرم الواطي ان كان غير المالك ثمنها لصاحبها واخرجت من بلد المواقعة وبيعت في غيره اما تعبدا من الشارع لا لعلة مفهومة لنا او لئلا يعير بها صاحبها قال الباقر ع في حسن سدير وان كانت مما يركب ظهره اغرم قيمتها وجلد دون الحد واخرجت من المدينة التي فعل بها الى بلاد اخر حيث لا تعرف فيبيعها فيها كيلا يعير بها وعن بعض العامة انها تذبح وهو باطل نعم عن بعض شرط بعد البلد بحيث لا يظهر له خبرها فيه عادة وفي ضة ان ظ التعليل يدل عليه وان كان فيه انه يقتضي عدم معرفتها بذلك لا خصوص البعد لعله لذا اولانه حكمة لا علة اطلق المعظم ثم ان المنساق من النص والفتوى بقرينة الامور المزبورة عرفا والظ عدم وجوب مباشرة الحاكم ذلك الا مع الامتناع ولو بيعت فعلم المشتري بها احتمل قويا جواز الفسخ مع استلزامه نقص القيمة بالنسبة الى العالم لانه حينئذ عيب او لتحريم لحمها او لغيره وما الذي يصنع بثمنها

قال بعض

قال بعض الاصحاب هو الذي يتصدق به عقوبة ورجاء التكفير الذنب لكونه اذا لم يكن المالك لواطي غير مال لهما اما المالك فلاخذه القيمة والواطي لكونه غير مالك لها ولكن مع ذلك قال المص لم اعرف المستند ولعله لان العقوبة بالتعزير والتكفير بالتوبة والمال المملوك لا يكون لغير مالكه وقال الحر ويحتمل الى المغرم وان كان الواطي هو المالك دفع اليه هو اشبه باصول المذهب وقواعده كما عرفت تحقيق ذلك بل المسئلة بجميع اطرافها في كتاب الاطعمة ولو بيعت في غير البلد بازيد من الثمن الذي غرمه الواطي ففي رد الزيادة للمالك والصدقة بها لكونها المغارم منها وجوه اقواها الاخير بناء على ملكه لها بدفع القيمة وباستيفائها عليه لو كان الفاعل معسرا ففي عدد الثمن على المالك بل في كشف اللثام قولا واحدا وهو الحجة ان تم اجماعا والا كان فيه نظر فان نقص من القيمة كان الباقي في ذمته يطالب به مع المكنة والنفقة عليها الى وقت بيعها على الفاعل وان لم نقل بانتقالها اليه للحيلولة فان نمت فله ان دفع القيمة الى المالك وقلنا بالانتقال والا فللمالك وعلى اشكال ينشاء من الانتقال اليه بنفس الفعل لوجوب الانتزاع من المالك بمجرده او بدفع القيمة للاصل ومن عدم الانتقال مطلقا للاصل والشك في موجبه ولو ادعى المالك الفعل وانكر المدعى عليه كان له الاحلاف للعموم وليس هذا من اليمين في الحد المنفي في النصوص بل من اليمين في المال و ح فلو رد اليمين لم يثبت التعزير بناء على انه من الحد دون غيره من الاحكام خصوصا على ما حققناه في محله من عدم كونها بمنزلة البينة او الاقرار بل هي اصل براسها وعلى كل حال فلا اشكال في حرمة الماكولة اخذا على المالك باقراره ويجتنب جميع الماكولة كسائر المحرمات ومما يتعرب به ما سمعته في الخبر من انه لا ينتفع بها ويحرم استعمال جلدها بعد الذبح فيما يستعمل فيه جلد غير الماكول على اشكال من الاصل ومن كونه من الانتفاع المنفي ووجوب احراقها مع الجلد وان كان فيه منع واضح ويثبت هذا بشهادة رجلين عدلين بلا خلاف محقق اجده فيه للعموم نعم في كشف اللثام كلام المبسوط يعطي اشتراط اربعة رجال او ثلثة مع امراتين وعلى تقديره لا دليل له سوى القياس على الزنا الذي ليس من مذهبنا لكن في الرياض جعله استقراء ثم قال لا باس به ان افاد ظنا معتمدا ويحتمل مط لاجل درء الشبهة الدارئة لاقل منها فتامل ولا يخفى عليك ما فيه وكذا يثبت عند المش بالاقرار ولو مرة ان كانت الدابة له للعموم ايضا والا يثبت التعزير حسب وان تكرر الاقرار لانه في غير اقرار في حق الغير وقيل والقائل ابنا حمزة وادريس وظ محكى المختلف لا يثبت الا بالاقرار مرتين وهو غلط وان ذكرنا سابقا وجها له نحو في الحد اللهم الا ان يقال ان التعزير نوع منه ولا يثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمات للاصل والشبهة والعموم ولو كان الفعل بينه وبين الله وكانت الموطوئة ماكولة اللحم وملكا له وجب عليه فعل ذلك بها اما اذا كان المراد منها ظهرها ففي الروضة في وجوب بيعها خارج البلد وجهان اجودهما العدم للاصل وعدم دلالة النصوص عليه والتعليل بان بيعها لخارج ليخفي خبرها او هو مخفي هنا ومن ذلك حكمه وظ النص والفتوى عدم الفرق في تعلق احكام الموضوعين وفيها ايض لو كانت لغيره فهل يثبت عليه الغرم ويجب عليه التوصل الى اتلاف الماكولة باذن المالك ولو بالشراء منه الظ العدم نعم لو صارت ملكه بوجه من الوجوه وجب عليه اتلاف الماكولة لتحريمها في نفس الامر وفي وجوب كونه بالذبح ثم الاحراق وجه قوي ولا يخفى عليك ما فيه بعد ظهور النص والفتوى بثبوت المال في ذمة الفاعل بمجرد الفعل فيجب عليه التوصل اليها كما يجب عليه تنفيذ الاحكام المزبورة ولو لم يتمكن فذبحها المالك لم يحل للفاعل الاكل من لحمها وكذا نسلها ولبنها والله العالم ولو تكرر مع تخلل التعزير ثلثا قتل في الرابعة او الثالثة على البحث السابق لكن قد عرفت ورود القتل هنا بخصوصه وهو يؤيد الثاني ولكن الاحتياط يؤيد الاول والله العالم ووطي الميتة من بنات ادم كوطي الحية في تعلق الاثم والحد رجما او قتلا او جلدا واعتبار الاحصان وعدمه بلا خلاف اجده بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه في بعض العبارات مضافا الى النصوص وثبوت على تحقق الزنا بوطي الميتة الاجنبية بلا شبهة وقال عبد الله بن محمد الجعفي كنت عند ابي جعفر ع وجاء كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امرئة فسلبها ثيابها ونكحها فان الناس قد اختلفوا علينا في هذا طائفة قالوا اقتلوه وطائفة قالوا احرقوه وكتب اليه ابو جعفر ع ان حرمة الميت كحرمة الحي حده ان تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ويقام عليه الحد في الزنا ان احصن رجم وان لم يكن احصن جلد مائة ونحوه غيره من النصوص بل هنا الجناية افحش فتغلظ العقوبة بزيادة على الحد بما يراه الامام بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه قال الص في مرسل ابن ابي عمير في الذي ياتي المرئة وهي ميتة وزره اعظم من ذلك الذي ياتيها وهي حية بل قد يحتمل ثبوت الزيادة المزبورة في صورة القتل قبله كما يقتضيه اطلاق النصوص والفتاوى ولو كانت زوجته او امته اقتصر في التاديب على التعزير كما عن الاكثر القطع به بل لم اجد خلافا فيه كما اعترف به في الرياض وسقط الحد بالشبهة شرعا وبقاء علقة الزوجية وان عزر لانتهاك الحرمة او لكونه محرما اجماعا وان لم يكن زنا لغة وعرفا ولا بحكمه شرعا وربما حمل عليه اطلاق الخبر عن رجل زنى بميتة قال لا حد عليه ان كان بعيدا ويحتمل فيه الانكار او ما دون الايلاج كالتفخيذ ونحوه وكيف كان ففي عدد الحجة على ثبوته خلاف قال بعض الاصحاب كالشيخين وابني حمزة وسعيد يكتفي بشاهدين وعن المختلف اختياره للعموم ولانه شهادة على فعل واحد بخلاف الزنا بالحية فانه شهادة على اثنين قال اسمعيل ابي حنيفة قلت لابي عبد الله ع كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان والزنا لا يجوز فيه الا اربعة شهود والقتل اشد من الزنا فقال لان القتل فعل واحد والزنا فعلان فمن ثم لا يجوز الا اربعة شهود على الرجل شاهدان وعلى المرئة شاهدان لكنه قاصر السند بل الظ ارادة الحكمة فيه لا التعليل المنتقض بالاكراه والمجنونة والنائمة وغيرها مع اشتراط الاربعة بل في بعض النصوص الاستدلال بذلك على بطلان القياس مضافا الى المعلوم من سماع شهادة الاثنين على الالف صاعدا وقال بعضهم كابن ادريس لا يثبت الا باربعة رجال لما عرفت من انه زنا بل افحش وهو لا يثبت الا بها ولما قيل من ان شهادة الواحد قذف فلا يندفع الحد الا بتكملة الاربعة وان كان فيه ان الاية مخصوصة بقذف النساء والا فشهادة دون الشاهد قذف مع عدم كمال العدد المعتبر هو محل النزاع لكن مع ذلك هو الاشبه باصول المذهب التي منها درء الحد بالشبهة والاشهر بل قيل انه المش بل لعله لا خلاف فيه بين المتاخرين نعم الظ كفاية الاربع ولو ثلثة رجال مع امراتين كما في الزنا لكن في عد الاشكال في ذلك ولعله من ابتناء الحدود على التخفيف وان الاصل والنص والفتوى عدم قبول شهادتهن في الحد وخرج الزنا بالحية بالنص والاجماع ومن كونه زنا او اضعف منه التي تثبت بشاهدين وان كان لا وجه للاول بعد فرض كونه زنا لغة وعرفا وشرعا انما يتجه القول بثبوته بالشاهدين في وطي الرجل زوجته او امته لعموم البينة وان لم اجد تصريحا به بل ظ اطلاقهم عدم الفرق الا مع ملاحظة التعليل هذا كله في ثبوته بالبينة اما الاقرار فتابع للشهادة بلا خلاف فمن اعتبر في الشهود اربعة اعتبر في الاقرار مثله ومن اقتصر على شاهدين قال في الاقرار كذلك **مسئلتان الاولى** من لاط بميت كان كمن لاط بالحي في الحد لصدق ويزيد بان يعزر تغليظا ولو وجب الجلد بزيادة الحرمة بالموت فعلا لا يقابل به

وجوب الجلد قبل

قبل القتل نحو ما سمعته سابقا نعم ربما احتمل عدم التغليظ من اصله لعدم الدليل **المسئلة الثانية** من استمنى بيده او بغيرها من اعضائه عزر لانه فعل محرما بل كبيرة ففي خبر احمد بن عيسى المروي عن نوادره انه سئل الصادق ع عن الخضخضة فقال اثم عظيم قد نهى الله عنه في كتابه وفاعله كناكح نفسه ولو علمت بمن يفعله ما اكلت معه فقال السائل بين لي يا ابن رسول الله من كتاب الله فيه فقال قول الله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهو مما وراء ذلك فقال الرجل اي اكبر الزنا او هي فقال هو ذنب عظيم الحديث وفي الصحيح عن الخضخضة فقال من الفواحش وفي الموثق في الرجل ينكح البهيمة او يدلك فقال كل ما انزل به الرجل ماءه من هذا وشبهه فهو زنا والمراد بحكمه اثما وقال ابو بصير سمعت ابا عبد الله ع يقول ثلثة لا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم الناتف شيبه والناكح نفسه والمنكوح في دبره وما في خبر ثعلبة ابن ميمون وحسين بن زرارة سئلته عن الرجل يعبث بيديه حتى ينزل قال لا باس به ولم يبلغ به ذلك شيئا ونحوه غيره فشاذ محمول على نفي الحد او على السؤال عن عبثه بيده مع زوجته او امته لا مع ذكره او غير ذلك ومطرح للاتفاق ظاهرا على الحرمة المستفادة مما عرفت من قوله تع الذين هم لفروجهم حافظون الاية ومن لعن النبي ص الناكح كفه ومن غير ذلك نعم الظ عدم الباس به في تفخيذ الزوجة والامة ونحوه من الاستمناء بين اليتيها ونحوها للاصل وقوله تع الا على ازواجهم وغيره وان كان الاولى تركه ايض وعلى كل حال فليس فيه الا التعزير وتقديره كغيره من افراد التعزير منوط بنظر الامام وان كان في رواية زرارة عن ابي جعفر ع ان عليا ضرب يده بالدرة حتى احمرت اذ هو احد الافراد قال ولا اعلمه الا قال وزوجه من بيت المال ونحوه خبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع الا انه لم ينص فيه على الاستمناء وعلى كل حال فما في الخبر من التزويج لا نعلم حاكما غير المعصوم ع انما هو تدبير استصلحه في ذلك الحال لا انه من اللوازم والله العالم ويثبت بشهادة عدلين كاللواط للعموم او الاقرار ولو مرة له ايض وقيل والقائل ابن ادريس لا يثبت بالمرة وله وجه وان قال المص هو وهم نعم لا يثبت بشهادة النساء مط والله العالم

الباب الثالث

في الدفاع لا خلاف ولا اشكال في ان للانسان ان يدفع المحارب واللص او غيرهما عن نفسه وحريمه وماله ما استطاع للاصل والاجماع بقسميه عليه وما تقدم من النصوص في المحارب بل وعن غيره للاصل وعموم الاعانة على البر وغير ذلك قال امير المؤمنين ع في خبر الاصبغ يضحك الله تع الى رجل في كتيبة يعرض لهم سبع او لص فحماهم حتى يجوزوا وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه قال رسول الله ص من سمع رجلا ينادي يا للمسلمين فلم يجبه فليس بمسلم وقال الص في الصحيح قال رسول الله ص عونك الضعيف من افضل الصدقة الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك حتى فحوى قول امير المؤمنين ع قال رسول الله ص من رد عن قوم من المسلمين عادية ماء او نار وجبت له الجنة فلا اشكال ح في جواز الدفاع مط بل في كشف اللثام ولو قدر على الدفع عن غيره فالاقوى كما عن ير الوجوب مع امن الضرر وان كان لا يخ من نظر نعم قالوا من غير خلاف يعرف فيه بينهم يجب اعتماد الاسهل فلو اندفع الخصم بالتنبيه ولو بالتنحنح فعله وان لم يندفع الا بالصياح اقتصر عليه ان كان في موضع يلحقه المنجد مثلا وان لم يندفع بالصياح عول على اليد فان لم تغن فبالعصا فان لم تكف فبالسلاح الى غير ذلك من افراد الترقي من الاسهل الى الاصعب لكن قد ذكرنا سابقا ان مقتضى اطلاق النصوص عدم الترتيب المزبور خصوصا في المحارب واللص المحارب والمطلع على عيال غيره بل مطلق المدافع فان لم يكن اجماعا امكن المناقشة فيه بل لعل المش على خلافه وعلى كل حال فيذهب دم المدفوع هدرا جرحا كان او قتلا فضلا عن ماله اذا لم يندفع الا بذلك بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ويستوي في ذلك الحر والعبد والمسلم والكافر والليل والنهار بمثقل او محدد خلافا لابي حنيفة فضمنه مع القتل بمثقل ان قتله نهارا ولو قتل الدافع ولو دون ماله كان كالشهيد في الاجر لما سمعته في النصوص السابقة وقال الص ع في خبر عبد الله بن سنان من قتل دون مظلمته فهو شهيد ونحوه قول الباقر ع في خبر ابي مريم قال يا ابا مريم هل تدري ما دون مظلمته قلت جعلت فداك الرجل يقتل دون اهله ودون ماله واشباه ذلك فقال يا ابا مريم ان من الفقه عرفان الحق والظ انه اقره على ما فسره به نعم قيده غير واحد في المال بما اذا ظن السلامة واطلاق النصوص ينافيه بل في مرسل البرقي عن الرضا ع عن الرجل يكون في السفر ومعه جارية له فيجيء قوم يريدون اخذ جاريته ايمنع جاريته من ان تؤخذ وان خاف على نفسه القتل قال نعم قلت وكذلك ان كان معه امرئة قال نعم وكذلك الام والبنت وابنة العم والقرابة يمنعهن وان خاف على نفسه القتل قال نعم وكذلك المال يريدون اخذه في سفر فيمنعه وان خاف القتل قال نعم وعلى كل حال فلا اشكال في انه يضمنه المدفوع نفسا وطرفا ومالا للعمومات نعم قد تقدم سابقا الفرق بين النفس والمال بالنسبة الى وجوب الدفاع وعدمه فيجب في الاول مع انحصار الامر فيه لا يجوز الاستسلام بخلاف المال الذي لا يتوقف حفظ النفس والمال عليه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه للنصوص السابقة بل لو علم تلف النفس حرم عليه ذلك لاهمية حفظ النفس وان كان قد يتوهم من اطلاق النصوص جوازه ايض واما العرض ففي الرياض هو محل نظر بل الظ جواز الاستسلام كما صرح به في ير وغيره لاولوية حفظ النفس من حفظ العرض كما يستفاد من جملة من الاخبار الواردة في درء الحد عن المستكرهة على الزنا معللة بقوله تع فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وفيه ان اهمية حفظ النفس من العرض بعد تسليمه مع التعارض لا في المدافعة المعلوم فيها النجاة او المظنون فيها السلامة والمفروض وجوب حفظ العرض كالنفس ولا دليل على الاذن في الاستسلام كالمال وسقوط الحد عن المستكرهة المعللة بما ذكر مساقه لبيان حكم الاكراه الذي لا يتمكن معه من الدفع كما لو قيد الامرئة مثلا والمراد هنا ان العرض كالمال في جواز الاستسلام وان تمكن من الدفاع فتامل جيدا ولعله لذا قال في ك والاقوى وجوب الدفع عن النفس والحريم مع الامكان ولا يجوز الاستسلام فان عجز ورجى السلامة بالكف والهرب وجب واما المدافعة عن المال فان كان مضطرا اليه وغلب على ظنه السلامة وجب والا فلا وان كان قد يناقش بانه مع الاضطرار اليه للنفس يجب عليه الدفع وان لم يظن السلامة لانه من الدفاع عنها وفي عد الفاضل يجب الدفاع عن النفس والحريم ما استطاع ولا يجوز الاستسلام وفي كشف اللثام لوجوب دفع الضرر عقلا والنهي عن المنكر بمراتبه وقول ابي جعفر ع في خبر غياث اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدره وتضربه فابدره واضربه واجاز الشافعي الاستسلام في احد قوليه ان لم يمكن وان امكن الهرب وجب كذا يجوز مع امكان الدفع وان كان قد يناقش بان ما ذكره من التعليل يأتي في المال ايض وكذا الخبر المساق من الامر فيه الاباحة لكونه في مقام توهم الحظر ولذا جمع فيه بين النفس والمال ثم قال في عد وللانسان ان يدافع عن المال كما يدافع عن نفسه وان قل ولكن لا يجب وافقه عليه في كشف اللثام نعم قال الا مع الاضطرار والتضرر بفقده ضررا يجب دفعه عقلا او كان المال لغيره امانة في يده وربما وجب الدفع عنه مط من باب النهي عن المنكر ثم في جواز القتل او الجرح للدفع عن المال له او لغيره ان لم يندفع الا به مع القطع بانه لا يريد سوى من نفس وعرض تامل وقد مر في باب الامر بالمعروف

والنهي

والنهي عن المنكر التردد في جواز القتل والجرح ان لم ينته بدونه بغير اذن الامام ولكن اطلق الاصحاب ثم ذكر جملة من النصوص الدالة على جواز القتال عن المال وان من قتل دون ماله ولو عقال فهو شهيد قلت منه يعلم انما ذكره من التأمل والتردد كالاجتهاد في مقابلة النصوص والفتاوى نعم لو علم القتل مع المدافعة اتجه الحرمة لما سمعته من الاجماع منهم على الظ بل قد يظهر من غير واحد الحاق المظنون به وان كان لا يخ من نظر وما ذكره من الامانة في يده يمكن منع وجوب الدفاع عنها مع خوف الضرر لعدم صدق التعدي والتفريط كما انما ذكره من احتمال وجوب الدفع عن المال مط لا وجه له بعد النص والفتوى بالاذن في الاستسلام والنهي عن المنكر لا يقتضي وجوب الدفع المشتمل على الخوف على النفس وغيرها وكذا الكلام فيما ذكره من التأمل في جواز القتل والجرح الى اخره فانه لا وجه له بعد النصوص والفتاوى باهدار دم المدفوع وما ذكره في كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر غير مسئلة الدفاع التي لا اشكال في اباحة دم الظالم فيها بخلاف الامر بالمعروف والنهي عن المنكر كما هو واضح واما العرض فان له المدافعة عنه وان خاف القتل ضرورة كونه اهم من المال انما الكلام في وجوبها ما لم يعلم القتل يحتمل ذلك لقول الص ع في الحسن او الصحيح قال امير المؤمنين ع ان الله ليمقت الرجل يدخل عليه اللص في بيته فلا يحارب ونحوه خبر السكوني عن جعفر عن ابيه ع وخروج المال بالتصريح في الرخصة فيما سمعته في النصوص لا يقتضي الحاق غيره به بل قد يشعر الاقتصار فيها على المال بعدم ذلك في غيره من النفس والعرض مضافا الى وجوب دفع الاقل ضررا بالاعظم ولا ريب في اهمية العرض من النفس عند ذوي النفوس الابية نعم لو علم القتل ولا يدفع عنه شيء احتمل القول بالحرمة حفظا للنفس مع احتمال المدافعة عنه جوازا ووجوبا كالنفس والمدافعة عن النفس فالظ وجوبها بما يمكن وان علم عدم الدفع عنها الا ان الساعة والساعتين بل الاقل منهما تكفي في ذلك ولعله بملاحظة ما ذكرناه هنا وما تقدم في اللص المحارب يظهر لك الحكم في جميع صور المسئلة المتصورة في المقام المعلقة بالنفس والعرض والمال من حيث العلم بالقتل والجرح له او للمدفوع والظن او الاحتمال وحصول الدفع وعدمه وغير ذلك بعد ضبط الميزان وهو انه يجب حفظ النفس والعرض والاذن في الاستسلام قد جاء في المال والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا يجوز للمدافع ان يبدئه اي المدفوع ما لم يتحقق قصده اليه والى عرضه او ماله ولو بالطريق الظني الذي يتحقق به مثله عرفا وان ضمنه بعد ذلك لو بان خطاؤه بل الظ اعتبار امكان تسلطه عادة ولو لم يندفع مع ذلك فلو قصده من وراء حائل من نهر او حائط او حصن يحول عادة بينه وبين التسلط على ما يريده كف عنه كما صرح به في كشف اللثام وعلى كل حال فمع تحقق القصد فله دفعه ما دام مقبلا مراعيا الترتيب المزبور مع امكانه والا سقط عنه ويتعين وجوب الكف عنه مع ادباره معرضا عن ظلمه اذ لا يجوز الضرب الا للدفع ولا دفع مع الادبار المزبور ولو ضربه فعطله عنه او ربطه كذلك لم يجز له ان يذفف عليه لاندفاع ضرره عنه بذلك فلو تعدى عليه ح ضمن ولو ضربه مقبلا فقطع يده فلا ضمان على الضارب في الجرح ولا في السراية مع توقف الدفع عليه بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى نعم لو ولى معرضا عما كان عليه فضربه اخرى فالثانية مضمونة لانها ظلم فتندرج في العمومات فان اندملت كل منهما فالقصاص في الثانية في اليد ان اراده فان اندملت الاولى وسرت الثانية ثبت القصاص في النفس للعمومات خلافا لما عن ط من اسقاطه قال و لكن يجب القصاص في اليد او نصف دية النفس لو سرتا معا فالذي يقتضيه المذهب ثبوت القصاص بعد رد نصف الدية كما في كل مقتول عمدا بسببين احدهما غير مضمون عليه فانه يقتص منه بعد رد ما قابل الجناية الاخرى وهو نصف الدية وهذا من افراده خلافا لما سمعته من ط من اسقاط القصاص في النفس وثبوته في اليد او نصف الدية ولكن استقر المذهب على خلافه لعدم وضوح مستند له يخرجه عما عرفت ولو قطع يده مقبلا او رجله مدبرا ثم يده مقبلا ثم سرى الجميع قال في ط عليه ثلث الدية ان تراضيا وان اراد الولي القصاص جاز بعد رد ثلثي الدية الموزعة عنده على عدد الجناية لا الجاني والفرض عدم الاثنين منهما ولكن فيه مضافا الى ما سمعته من المص انه منافي لما سمعته منه سابقا من عدم القصاص في مثله بل تخيير الولي بين القصاص في الرجل وبين ثلث الدية نحو ما تقدم بل في كشف اللثام قد حكي عنه عدم القصاص وكيف كان فهذا في الفرض المزبور اما لو قطع يده ثم رجله مقبلا ويده الاخرى مدبرا وسرى الجميع فعنه في ط انه ان توافقا على الدية فنصف الدية وان طلب القصاص رد نصف الدية والفرق ان الجرحين هنا توالبا فجريا مجرى الجرح الواحد وليس كذلك في الاولى التي تخلل الضرب المضمون بين الضربين غير المضمونين فلم يبن احدهما على الاخر لكونه كالذي من غير جنسه فيكون الجميع بمنزلة ثلثة اشياء بالنسبة الى توزيع الدية عليها ولكن في الفرق عندك ضعف كما اعترف به المتأخرون والاقرب ان الاولى كالثانية لما ستعرفه فيما يأتي من الشارح حتى من الشيخ فيما حكي من جرح بجروح من ان جناية الطرف يسقط اعتبارها مع السراية والعبرة بعدد الجانين دون الجناية كما لو قطع يده مثلا واخر رجله ثم قطع الاول يده الاخرى فمع السراية من الجميع هما سواء في القصاص والدية وان تعددت الجناية من احدهما متوالية او لا واتحدت من الاخر والفرض في المقام انه مات بجنايتين من الجناية مباح مضمون وان تعدد احدهما واتحد الاخر والجناية انما يعتبر اتحادها وتعددها مع السلامة لا مع السراية كما ستعرف تحقيق ذلك في القصاص انش واحتمال الفرق بين هذا والمتنازع بان الجناية حاصلة في الاولى والجراحات الثلث مضمونة بخلاف المتنازع فان ثانيهما خاصة مضمون فلا يمكن البناء لا يرجع الى حاصل مع ان الجرح الثاني بالنسبة الى الجارح الاول غير مضمون عليه فيكون قد تخلل بين الجرحين المضمونين ما هو جرح غير مضمون عليه فلم يكن مجانسا لذلك واذا لم يمنع هذا من البناء فكذا الاخر كل ذلك مضافا الى ما سمعته من ان المتجه بناء على ما سمعته من الشيخ عدم القصاص في النفس اصلا وان ذلك نصف الدية والله العالم مسائل من هذا الباب

الاولى لو وجد مع زوجته او مملوكته او غلامه او ولده او بنته او احد ارحامه من ينال منه من الفاحشة دون الجماع فله دفعه بلا خلاف ولا اشكال لكن على الوجه السابق فان ابى الدفع عليه فهو هدر كغيره من افراد الدفع ضرورة ان المقام منه لانه عرضه الذي عرفت قوة احتمال المساواة للنفس بل قد تقدم سابقا البحث في ان له قتل من يجده يجامع زوجته بل مملوكته وغلامه في وجه تقدم الكلام فيه فيما مضى بل له الدفع عن الاجنبي لما عرفته سابقا من النصوص ولكن في كشف اللثام هنا بعد ان جزم بان له الدفع عنه بل عليه لم يجز قتله لو توقف الدفع عليه لعله لعدم كون عرض الاجنبي عرضا اذن له في القتل في الدفع عنه وفيه ان ذلك مقتضى جواز الدفع له او وجوبه عليه كما هو واضح وعلى كل حال فالمدفوع هدر بالنسبة للدافع فيما بينه وبين الله تعالى والا فللولي القصاص منه ما لم تكن له بينة على ذلك لان الاصل الضمان والله العالم

المسئلة الثانية من اطلع على عورات قوم بقصد النظر الى ما يحرم عليه منهم ولو من ملكه فلهم زجره قطعا اذ هو من المدافعة عن العرض ايضا ح فلو اصر فرموه بحصاة او عود او غيرهما فاتفق انه جني ذلك عليه كانت الجناية هدرا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مع توقف الدفع عليها بل وكذا لو تعمدوه بذلك مع الفرض المزبور لانه من المدافعة عن العرض مضافا الى النصوص التي قدمناها في المحارب كصحيح حماد وخبر العلاء بن الفضيل وخبر ابي بصير وخبر عبيد بن زرارة بل في صحيح ابن مسلم عورة

المؤمن على المؤمن حرام وقال من اطلع على مؤمن في منزله فعيناه مباحتان للمؤمن في تلك الحال وفي النبوي من اطلع عليك فخذفته بحصاة ففقأت عينه فلا جناح عليك وقد قلنا هناك انه لولا الاجماع كان مقتضى اطلاقها جواز المبادرة الى ذلك وكذا الكلام في اللص المحارب بل مطلق اللص بل لم اجد شيئا من النصوص اشارة الى الترتيب الذي ذكروه ودعوى ان النصوص المزبورة ضعيفة لا جابر لها الا مع الترتيب المذكور واضحة الفساد ضرورة انه مع كثرتها وتعاضدها على وجه يمكن تحصيل القطع منها فيها الصحيح والموثق وغيرهما واوضح منها فسادا دعوى ان ذلك كله من باب الامر بالمعروف المعلوم ثبوت الترتيب فيه ضرورة خروج باب الدفاع عنه و لهذا اهدر دم المدفوع فيه دونه وان كان هو من الموافق له في المعنى ونحوها دعوى ان الدفاع من الضرورة التي تقدر بقدرها اذ هي كالاجتهاد في مقابلة النص كدعوى ان المنساق من الدفاع الترتيب المزبور ضرورة منع ذلك اولا وكون العنوان غير الدفاع في النصوص المزبورة ثانيا فليس ح الا الاجماع المزبور ان تم و ح بناء على ذلك فلو بادره من غير زجر ضمن لكونه عاديا فيندرج في عموم الضمان وفي محكي ط ان لم يكف الزجر استغاث عليه ان كان في موضع يبلغه الغوث فان لم يكن انزجر ان ينشده فان لم ينفع فله ضربه بالسلاح او بما يردعه قال وان اخطأ في الاطلاع لم يكن له ان يناله بشيء لانه لم يقصد الاطلاع فان ناله قبل ان ينزع بشيء فقال ما عمدت ولا رايت شيئا لم يكن على الرامي شيء لان الاطلاع ظ ولا يعلم ما في قلبه ولو كان اعمى فناله بشيء ضمنه لان الاعمى لا يبصر بالاطلاع قلت لا باس بما ذكره اخيرا ولو سابقه لكن ما ذكره اولا لا يخ من شيء نحو ما عن بعض من انه لو كان انسان عاريا في طريق لم يكن له رمي من نظر اليه ولو زجره فلم ينزجر ففي جواز الرمي نظر وفي كشف اللثام الظ جواز الرمي ان كان تعريه عن اضطرار او اكراه قلت لا يخفى عليك تحقيق الحال بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان للدار على الدفع عن العرض متدرجا الا الاسهل فالاسهل نعم بقي شيء وهو انه قد يقال بان الاجماع المزبور الذي قد خرج به عن مقتضى الاطلاق والنصوص انما هو الضمان اذا دفع بالاصعب مع التمكن من الدفع بالاسهل اما مع الجهل بالحال واحتمال التنبيه بالاسهل ترتب الضرر عليه من اللص او المحارب او غيرهما فقد يقال ان مقتضى الاطلاق المزبور جواز المبادرة بالاسلحة لعدم العلم بالاجماع هنا نعم لو لم يحتمل الضرر بالتنبيه بالاسهل راعاه ثم تدرج واولى من ذلك العمل بالاطلاق والنصوص المزبورة بعد حصول العنوان لهدر الدم مع الجهل بان الدافع قد تدرج اولا او ادعى ذلك وح يكون اصل برائته مستفادا من الاطلاق المزبور واردا على اصالة الضمان فلا يحكم به حتى يعلم حصول سبب الضمان ولعله على ذلك بناء ما تسمعه في المسئلة الثالثة والله العالم ولو كان المطلع رحما لنساء صاحب المنزل بحيث يجوز له النظر اليهن اقتصر على زجره انشاء الله ولا يجوز له رميه لو رماه والحال هذه فجنى عليه ضمن لكونه عاديا الا ان يكون النظر بريبة ولو كان من النساء مجردة جاز زجره ورميه على الوجه الذي سمعته في الاجنبي لانه ليس للمحرم هذا الاطلاع المتضمن للعورة والجسد ان جاز له النظر الى الزينة كما صرح به الفاضل وغيره وهو كذلك في العورة اما البدن فمع فرض عدم الريبة ففي الحرمة نظر فتأمل

المسئلة الثالثة لو قتله في منزله فادعى انه اراد نفسه او ماله او عرضه ولم يمكن دفعه الا بذلك فانكر الوارث فاقام هو البينة ان الداخل كان ذا سيف شاهر مقبلا على صاحب هذا المنزل كان ذلك علامة قاضية برجحان قول القاتل ويسقط الضمان لان علم الشاهد بقصد الداخل القتل مما يتعسر ويكتفى بالقرائن الحالية وتقبل الشهادة عليه بذلك نعم في كشف اللثام بخلاف ما لو اقتصرت البينة على هجوم داره او مع سلاح غير مشهور ولعله لاصالة عصمة دم المسلم بل ان لم يكن الاول اجماعا كما هو مقتضى ارسال الفاضلين وثاني الشهيدين والاصبهاني له ارسال المسلمات امكن النظر فيه ضرورة اعمية ما قامت به البينة من الدعوى المزبورة المسقطة لضمانه الذي هو مقتضى الاصل واحتمال قطعه بالظن المزبور مع اقتضائه التعدية الى غيره من افراد الظن لا دليل على حجيته اللهم الا ان يقال لما اشرنا اليه سابقا من ان الادلة المزبورة قضت باهدار دم اللص والداخل الى دار غيره والناظر الى عورة غيره وغير ذلك مما عرفته والفرض تحقق موضوع الهدر فيحكم به حتى يعلم حصول سبب الضمان كما اشرنا اليه سابقا والله العالم

المسئلة الرابعة للانسان دفع الدابة الصائلة عن نفسه وعن غيره وعن ماله فلو تعيبت او تلفت بالدفع فلا ضمان مع فرض توقف الدفع عليه بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام عندنا مشعرا بالاجماع عليه خصوصا بعد ان حكى في مقابله عن ابي حنيفة الضمان مع تجويزه الاتلاف ولا ريب في ضعفه للاصل وفحوى ما سمعته في الانسان بل مقتضى اطلاق المتن وغيره والفحوى المزبورة ذلك ايضا وان تمكن من الهرب الا انه قد يشكل خصوصا في بعض افراده بقاعدة حرمة التصرف في مال الغير فضلا عن اتلافه وليس هو كدفاع الظالم الذي له شعور و تكليف وقاصد للظلم فان له دفاعه مع الامكان وان تمكنت من الهرب وليس في الادلة هنا ما يشمل الفرض المزبور والله العالم

المسئلة الخامسة لو عض على يد انسان ظلما فانتزع المعضوض يده فندرت وسقطت اسنان العاض كانت هدرا عندنا وعند جميع الفقهاء الا ابن ابي ليلى في محكي ط وذكروا ان رجلا عض على ذلك فاتى النبي ص فاهدر سنه مضافا الى انه دفاع نعم لو كان المعضوض الظالم تخلصا من ظلمه اتجه الضمان كغيره من جنايات المدفوع ولو لم يمكن تخلصا الا بالاضرار كونه ظالما له في شيء اخر لا يقتضي جواز العض فهو ح عاد فيه فلا ضمان لسقوط احترامها بالشرع ولو عدل الى التخليص بلكمه او جرحه ان تعذر التخلص بالاخف منهما جاز بلا خلاف ولا اشكال بل لو تعذر ذلك جاز ان يبعجه بسكين او خنجر وان ادى ذلك الى قتله لما عرفته من ادلة الدفاع الذي هذا احد افراده نعم ومتى قدر على الاسهل فتخطى الى الاشق ضمن كما سمعته في غيره من افراد الدفاع فلو تمكن من فك لحيه باليد الاخرى مثلا اقتصر عليه لئلا تندر اسنانه لكن عن بعض انه استقرب جواز جذب اليد وان سقطت الاسنان لان جذب يده مجرد تخليص ليده وما حصل من سقوط الاسنان حصل من ضرورة التخليص الجائز قلت بل من اصرار العاض مضافا الى اقتضاء الطبيعة ذلك والى ان اطلاق ادلة الدفاع مساق الى المتعارف فيه الذي يدخل فيه الفرض من غير ملاحظة التدرج ولعل ذلك هو الاقوى والله العالم

المسئلة السادسة الزحفان او الرجلان او الفارسان العاديان يضمن كل منهما ما يجنيه على الاخر لقاعدة الضمان بعد فرض عدوان كل منهما فلو قتل الاخر او اخذ ماله او النيل من عرضه او نحو ذلك ولعله عليه يحمل النبوي اذا اقتتل المسلمان بسيفيهما فهما في النار نعم لو كف احدهما فصال الاخر عاديا فقصد الكاف الدفع عن نفسه لم يكن عليه ضمان اذا اقتصر على ما يحصل به الدفع والاخر يضمن لانه ظالم عاد وقد عرفت عدم اعتبار اذن الامام ع في الدفع على الوجه المزبور لاطلاق النص و الفتوى كما هو واضح ولو تجارح اثنان ثم ادعى كل منهما انه قصد الدفع عن نفسه حلف المنكر للقصد المزبور المقتضي لسقوط الضمان وضمن الجارح الذي ضمانه على الاصل الذي صار مدعيه خلافه مدعيا ومقابله منكرا وان حلفا معا ضمن كل منهما جنايته ضرورة كونهما مدعيين واما احتمال حلف كل منهما على عدم العدوان فلا يضمنه

واضح الفساد بعد ما عرفت من الاصل المزبور والله العالم **المسألة السابعة** اذا امر الامام بالصعود الى نخلة او النزول الى بئر فاتفق انه مات بذلك فان اكرهه قيل كان ضامنا للدية ولكن في هذا الفرض منافاة للمذهب الذي هو عصمة الامام التي تمنع من الاكراه على فعل لا يجب على المامور بل في ذلك وعلى تقدير جواز اكراهه لا يجامع الحكم بضمانه ثم قال والحق انه متى كان في الفعل مصلحة عامة فامره به وجب عليه الامتثال ولا ضمان عليه لان طاعته واجبة وان لم يكن كذلك لم يتحقق امره به فضلا عن اكراهه وفيه ان وجوب الطاعة لا ينافي الضمان في بيت المال اذا كان الاكراه لمصلحة المسلمين وسقوط الضمان بالاكراه على الجهاد الذي شرع كذلك لا يقتضي سقوطه في الفرض والواضح ما بينهما من الفرق لعدم بطلان دم المسلم سواء اكرهه على ما وجب عليه او لم يكرهه ولعله لذا ونحوه قال في س ولو تلف من امره الامام بالصعود الى نخلة او النزول في بئر لمصلحة المؤمنين فالضمان في بيت المال وان لم يكرهه لوجوب طاعة الامام ولو كان نائبه ضمن بالاكراه في ماله ان لم يكن لمصلحة عامة وقد استحسنه هو ايضا في لك كلامه فيها وبما ظهر هنا الفرق بين الامام ونائبه فلا يأمره الامام لمصلحة نفسه والمأمور الا اذا علم انه لا يؤدي به الى جرح او تلف الا اذا علم الصلاح فيما يؤدي اليه بل قد يقال ان للامام الامر بذلك على التعيين وان ادى الى اتفاق تلف المأمور لكن باختياره ولكن يسهل الخطب في ذلك كله انه لا فائدة لنا فيما يترتب على امر الامام الذي اولى بنا منا وكيف كان ففي المتن انه ينقدح اي يتصور في نائبه لعدم عصمته بل في عد جعله عنوان المسألة فقال ولو امره نائب الامام بالصعود الى نخلة او النزول الى بئر فمات فان اكرهه ضمن الدية ولو كان لمصلحة المسلمين فالدية في بيت المال ولو لم يكرهه فلا ضمان وكذا لو امر انسان غيره بذلك من غير اجبار قلت قد يقال ان النائب بالاكراه بغير حق ينعزل عن النيابة ايضا اللهم الا ان يفرض اكراه لا ينعزل به والا توجه الضمان على عاقلته كالاجنبي لذلك او لا دية له على المسلمين بل عن ... احتمال القصاص وان كان فيه ان الفرض عدم كون ذلك مما يحصل القتل غالبا الا انه اتفق ترتب القتل عليه ولا قصد به القتل فلا وجه للقصاص نعم تثبت الدية لكون الفرض حصول القتل في اكراهه عليه فيعد قاتلا في عموم الادلة ومن هنا كان ظاهرهم الاتفاق عليه في النائب وغيره نعم قالوا في الاول لو كان ذلك لمصلحة عامة كانت الدية في بيت المال وان كان لمصلحة نفسه او مصلحة خاصة او لا لمصلحة ففي ماله وانه ان لم يكرهه فلا دية اصلا ولعلهم فرضوه في اكراه لمصلحة المسلمين لا ينعزل به عن النيابة واما غير النائب فالضمان في ماله مطلقا مع الاكراه لعدم ولاية له على المسلمين ولا ضمان مطلقا مع عدم الاكراه والظاهر ان امر المتغلب المعلوم من عادته السطو عند المخالفة كالاكراه كما عن ... التصريح به والله العالم **المسألة الثامنة** اذا ادب زوجته تأديبا مشروعا فماتت قال الشيخ عليه ديتها لانه مشروط بالسلامة والاذن الشرعي في ذلك لا ينافي الضمان المستفاد من عموم الادلة ولكن في المتن وعد فيه تردد لانه من جملة التعزيرات السائغة فينبغي ان لا توجب ضمانا كالتعزير الحاصل من الحاكم وفيه ما عرفت من ان مجرد الاذن لا ينافي الضمان في خروج الحاكم لدليله ومن هنا اتفقوا على انه لو ضرب الصبي ابوه او جده لابيه الضرب السائغ لهما تأديبا فاتفق انه مات به فان عليه ديته في ماله مع انه لا نص فارق ولا اجماع وان ورد الامر بضرب الزوجة في الكتاب الا ان ذلك لا يصلح فارقا بعد فرض الضرب الجائز للولي ولعله لذا سوى بينهما في الارشاد في الضمان ومال اليه في كشف اللثام واولى منهما في ذلك المعلم وغيره وان اذن له الولي فان اذنه انما ترفع الاثم والله العالم **المسألة التاسعة** من به سلعة مثلا اي عقدة تكون في الرأس او البدن اذا امر من كانت فيه وهو بالغ كامل بقطعها فاتفق انه مات بذلك فلا دية له على القاطع للاصل والاحسان الا ان يكون قطعها مما يقتل غالبا او يعلم به القاطع فلا ينفع الاذن بل وان لم يعلم في وجه قوي لكن في ذلك بعد ان فرض موضوع اذن الكامل بقطعها ولم يكن قطع مثلها مما يقتل غالبا فان مقتضى عده انه لا ينفعه الاذن في سقوط الضمان وانما اطلق المصنف الحكم بعدم الضمان بناء على الغالب من ان قطعها لا يقتضي الهلاك وفي الدروس اطلق الحكم بالقصاص على القاطع قاطعا به قلت لا يخفى عليك ما في كلامه ولو الموجود في الدروس وقاطع السلعة والاكلة والجنبة باذن صاحبها الكامل لا ضمان عليه ولو لم باذن البالغ اقتص من القاطع وهو صريح في عدم الضمان في الفرض وان اطلق في غيره ولعل الوجه في الاول وان صدق القتل به الشك في الضمان مع كونه مما لا يقتل غالبا ولم يقصد به القتل بعد امر الكامل به الذي هو اقوى في التأثير او مساو له كالامر بنحوه في الحيوان المملوك مثلا وفي صحيح الشحام عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله الا ان قال الا من كانت عنده امانة فليؤدها الى من ائتمنه عليها فانه لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله الا بطيبة نفسه ولا تظلموا انفسكم ولا ترجعوا بعدي كفارا بناء على عود الاستثناء اليهما وان المراد بطيبة النفس في الدم هذا ونحوه وكيف كان فلو كان من به السلعة مولى عليه فالدية مضمونة على القاطع ان كان وليا كالاب او الجد للاب بلا خلاف اجده فيه وان ساغ لهما ذلك بل او وجب للاصل المزبور واولوية من التأديب المذكور وان كان اجنبيا بدون اذن الولي ففي القود تردد بل قيل وخلاف وان كنا لم نتحققه ولكن الاشبه باصول المذهب وقواعده ثبوت الدية في ماله لانه من شبه العمد لا القود لانه لم يقصد القتل ولم يكن القطع المزبور مما يقتل مثله غالبا فلم يحصل موضوعه بل الظاهر ذلك لو كان باذن الولي ايضا للعموم واحتمال ثبوت الدية عليهما بالاذن لا دليل عليه كالمداواة وانما اقصاه رفع الاثم واحتمال ان اذن الولي هنا تقوم مقام اذن المالك في سقوط الضمان عن المباشر يدفعه عدم الدليل على القيام مقامه على الوجه المزبور ولذا يضمن هو لو باشره مع ان فعله فعل المولى عليه المقتضي لسقوط الضمان فيعلم من ذلك كله اشتراط السلامة فيما يفعله من الاحسان والمصلحة فمع فرض عدم مصادفة ذلك في الواقع يترتب الضمان لاطلاق دليله فيكون حينئذ اذنه بالفعل كذلك ... وربما يأتي للمسألة زيادة تحقيق فيما يأتي ان شاء الله وكيف كان فالحكم في البالغ لو قطع بدون اذنه كذلك ايضا في ثبوت الدية مع فرض عدم القصد الى القتل به وعدم كونه مما يقتل غالبا وان اطلق في الدروس القصاص لكن من المعلوم حمله على غير الفرض والله العالم وللحاكم ختن الكامل الممتنع منه بل وللاجانب بطريق الحسبة مع فقد الحاكم نعم الواجب كشف جميع البشرة فلو زاد الفاعل ضمن وان اذن له في الاختتان ولو فعل ذلك الحاكم في حر او برد مفرطين فعن الشيخ انه قوى الضمان في كتاب الاشربة وعدمه في كتاب الحدود ولعل الاول لا يخلو من قوة مع ظن الضرر بل قد يقوى الضمان باتفاق الموت به بناء على ما سمعته سابقا من ضمان النائب مع الاكراه ولو لمصلحة المكره اللهم الا ان يكون المفروض في الاول لا يقتضي لو لم يكن الاكراه يفرض بخلاف المقام فان الفرض وجوبه عليه فلا يستعقب اكراهه عليه ضمانه كما في غير المقام لعله الاقوى واما عدة المرأة التي هي جلدة كعرف الديك بين الشفرين في اعلى الفرج فوق مدخل الذكر وفوق مخرج البول اذا قطعت بقي اصلها كالنواة تشاهد عند ... عند السمن ولا يملك الحاكم اجبارها على قطعها لعدم وجوبه فلو اجبرها او قطعها الجني حسبة ضمن الشهوة وفي ضمان المقطوع نظر بخلاف عذرة البكارة فانها مضمونة الا على الزوج والله العالم حرره اقل الجلة ميرزا احمد محمد تقي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد واله الطاهرين **كتاب القصاص** بالكسر فعال من قص اثره اذا تتبعه والمراد به هنا استيفاء اثر الجناية من قتل او قطع او ضرب او جرح فكان المقتص يتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله ويقال اقتص الامير فلانا من فلان اذا اقتص له منه والاصل فيه قبل الاجماع والسنة المتواترة قوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يا اولي الالباب من اجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس او فساد في الارض فكانما قتل الناس جميعا ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له الى غير ذلك من الايات الدالة على المطلوب ولو بالعموم نحو قوله تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا واصلح فاجره على الله انه لا يحب الظالمين وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين والحرمات قصاص وعلى كل حال فالقتل للمؤمن ظلما من اعظم الكبائر قال الله تعالى ومن يقتل مؤمنا الاية وفي خبر جابر بن يزيد عن ابي جعفر عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله اول ما يحكم الله عز وجل فيه يوم القيمة الدماء فيوقف ابني ادم فيفصل بينهما ثم الذين يلونهما من اصحاب الدماء حتى لا يبقى احد من الناس بعد ذلك حتى ياتي المقتول بقاتله فيتشخب دمه في وجهه فيقول انت قتلته فلا يستطيع ان يكتم الله حديثا ومر النبي صلى الله عليه وآله بقتيل فقال من لهذا فلم يذكر له احد فغضب ثم قال والذي نفسي بيده لو اشترك فيه اهل السماء والارض لاكبهم الله في النار وعنه ايضا لو اجتمعت ربيعة ومضر على قتل امرئ مسلم قيدوا به وعن الصادق عليه السلام انه وجد في ذؤابة سيف رسول الله صلى الله عليه وآله صحيفة فاذا فيها مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم ان اعتى الناس على الله يوم القيمة من قتل غير قاتله ومن ضرب غير ضاربه وعنه ايضا في رجل قتل رجلا مؤمنا قال يقال له مت اي ميتة شئت ان شئت يهوديا وان شئت نصرانيا وان شئت مجوسيا وعنه ايضا لا يدخل الجنة سافك دم ولا شارب خمر ولا مشاء بنميم ولا يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب دما حراما قال ولا يوفق قاتل المؤمن متعمدا للتوبة وعن ابن مسلم سألت ابا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل من قتل نفسا بغير نفس الاية فقال له مقعد لو قتل الناس جميعا لم يرد الا ذلك المقعد وفي اخر عنه ايضا قلت له كيف كانما قتل الناس جميعا وانما قتل واحدا فقال يوضع في موضع من جهنم اليه ينتهي شدة عذاب اهلها لو قتل الناس جميعا لكان انما يدخل ذلك المكان قلت فانه قتل اخر قال يضاعف عليه ونحوه خبر حنان ابن سدير عن الصادق عليه السلام في تفسيرها ايضا قال هو واد في جهنم لو قتل الناس جميعا لكان فيه ولو قتل نفسا واحدا كان فيه الى غير ذلك من النصوص المشتملة على المبالغة في امر القتل بل لعل تفسير الاية المزبورة بما عرفت لعله اوجه من جميع ما قيل فيها من الوجوه في التشبيه لمعلومية عدم ارادة حقيقته ضرورة منافاته الحس والعقل والعدل وحاصله المبالغة في شان القتل والاحياء ولا ينافي ذلك زيادة العقاب والثواب على من فعل المتعدد منهما كما اشار اليه بقوله يضاعف عليه وان اجتمعا جميعا في واد واحد وفي مقعد كذلك وكيف كان فهو قسمان **الاول** في قصاص النفس والنظر فيه يستدعي فصولا **الاول في الموجب** وهو ازهاق النفس المعصومة واخراجها من التعلق بالبدن المكافئة والمساوية لنفس المزهق في الاسلام والحرية وغيرهما من الشرائط الاتية عمدا عدوانا وترك الاخير في النافع قيل ولعله للاستغناء عنه بالمعصومة فان المقتول قصاصا او دفاعا غير معصوم الدم بالنسبة الى القاتل وان كان معصوما بالنسبة الى غيره فلا يصدق على نفسه اطلاق المعصومة المنساق منه لكل والصبي والمجنون خارجان بالعمد الذي لا يتحقق منهما بعد ان كان عمدهما خطأ كما اعترف به فيما يأتي من كلامه ولكن فيه انه لا يشمل المقتول ظلما وان كان عليه قصاص لغير القاتل فالاولى ارادة العصمة ذاتا فلا بد حينئذ من زيادة العدوان ولو لا انه اوضح من احتمال ارادة المعصوم بالنسبة الى القاتل المحتاج الى قيد الامر سهل حينئذ فلو قتل غير معصوم الدم كالحربي والزاني المحصن والمرتد وكل من اباح الشرع قتله فلا قصاص وان اثم في بعض الصور باعتبار كون قتله حدا مباشرة للحاكم وان كان غير معصوم الدم في نفسه كذا لو قتل غير المكافئ له كالمسلم يقتل الذمي والحر العبد والاب الابن بخلاف العكس الذي يكون المقتول فيه اعلى وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في انه يتحقق العمد بقصد البالغ العاقل القتل ظلما بما يقتل غالبا بل وبقصد الضرب بما يقتل غالبا عالما به وان لم يقصد القتل لان القصد الى الفعل المزبور كالقصد الى القتل بل قيل يفهم من الغنية الاجماع عليه ولعله كذلك بل يعضده المعتبرة المستفيضة كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام سألناه عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم يرفع عنه الضرب حتى مات ايدفع الى اولياء المقتول قال نعم ولكن لا يترك يعبث به ولكن يجهز عليه بالسيف ونحوه خبر سليمان بن خالد وخبر موسى بن بكير وغيرهما من النصوص الشاملة باطلاقها لمن قصد القتل بالمفروض الذي هو مما يقتل مثله غالبا وعدمه ولكن قصد الفعل بل يكفي قصد ما سببيته معلومة عادة وان ادعى الفاعل الجهل به اذ لو سمعت دعواه بطلت اكثر الدماء كما هو واضح بل الظاهر عدم تحقق العمد الذي هو عنوان القصاص الا مع جمع القيود المزبورة عدا الاخير ضرورة كون عمد الصبي والمجنون خطأ وكذا لو قتله بعنوان انه حيوان او جماد او نحو ذلك نعم لو قصد القتل بما يقتل نادرا فاتفق القتل به فان فيه على ما قيل قولين ولكن الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها صدق اطلاق الادلة ان عليه القصاص بل الاشهر بل لعل عليه عامة المتأخرين كما اعترف به في الرياض بل لم اجد فيه خلافا وان ارسل بل في كشف اللثام نسبته الى ظاهر الاكثر ولكن لم نتحققه نعم يظهر من اللمعة نوع تردد فيه لعله مما عرفت وقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي العمد كل ما اعتمد شيئا فاصابه بحديدة او بحجر او بعصا او بوكزة هذا كله عمد والخطأ من اعتمد شيئا فاصاب غيره وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال لي ابو عبد الله عليه السلام يخالف يحيى بن سعيد قضاتكم قلت نعم قال هات شيئا مما اختلف فيه قلت اقتتل غلامان في الرحبة فعض احدهما صاحبه فعمد المعضوض الى حجر فضرب به رأس الذي عضه فشجه فكز فمات فرفع ذلك الى يحيى ابن سعيد فاقاده فعظم ذلك على ابن ابي ليلى وابن شبرمة وكثر فيه الكلام وقالوا انما هذا الخطأ فوداه عيسى بن علي من ماله قال فقال ان من عندنا ليقيدون بالوكزة وانما الخطأ ان يريد الشيء فيصيب غيره وفي صحيحه الاخر عنه ايضا انما الخطأ ان يريد شيئا فيصيب غيره فاما كل شيء قصدت اليه فاصبته فهو العمد وفي الخبر المروي عن تفسير العياشي عن ابي عبد الله عليه السلام انما الخطأ ان تريد شيئا فتصيب غيره فاما كل شيء قصدت اليه فاصبته فهو العمد وقول احدهما عليهما السلام

فى المرسل كالصحيح قتل العمد كلما عمد به الضرب فعليه القود وانما الخطأ ان تريد الشئ فتصيب غيره وقول الصادق ع فى خبر ابى بصير لو ان رجلا ضرب رجلا بخزفة
او باجرة او بعود فمات كان عمدا مؤيدا ذلك كله بعدم مدخلية الالة لغة وعرفا فى الصدق ومن قول الصادق ع فى خبر ابى العباس قلت له ارمى الرجل بالشئ
الذى لا يقتل مثله قال هذا خطاء ثم اخذ حصاة صغيرة فرمى بها قلت ارمى الشاة فاصيب رجلا قال هذا الخطاء الذى لا شك فيه والعمد الذى يضرب بالشئ
يقتل مثله وفى المرسل عن ابن سنان سمعت ابا عبد الله ع يقول قال امير المؤمنين ع فى الخطأ شبه العمد ان يقتله بالسوط او بالعصى او بالحجارة ان دية ذلك تغلظ
وهى مائة من الابل وخبر زرارة وابى العباس عنه ايضا قال ان العمد ان يتعمده فيقتله بما يقتل مثله والخطاء ان يتعمده ولا يريد ان يقتله فقتله بما لا يقتل
مثله والخطاء الذى لا شك فيه ان يتعمد شيئا اخر فيصيبه ومرسل ابن ابى عمير المروى عن تفسير العياشى عن احدهما ع مهما اريد بعينه القود وانما الخطأ ان تريد
الشئ فتصيب غيره فان الحصر المزبور ظاهر فى المطلوب بل قوله مهما الى اخره كالنص ايضا بناء على ان المراد ما يراد به القتل عادة منه فتامل وخبر زرارة المروى فيه
ايضا عن ابى عبد الله ع الخطاء ان تعمده وتريد قتله بما لا يقتل مثله والخطاء ليس فيه شك ان تعمد شيئا اخر فتصيبه وخبره الاخر عنه ايضا العمد ان تعمد فتقتله
بما مثله يقتل ومرسل يونس عن ابى عبد الله ع ان ضرب رجل رجلا بعصا او بحجر فمات من ضربة واحدة قبل ان يتكلم فهو شبيه العمد فالدية على القاتل وان علاه
والح عليه بالعصا او بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به وان ضربه ضربة واحدة فتكلم ثم مكث يوما او اكثر من يوم فهو شبيه العمد مؤيدا ذلك كله
بالاحتياط وبان الالة لما كانت مما لا تقتل عادة فجامعة القصد معها كعدمه بل هو كالقصد بالضرب بامكان حمل العمد فى النصوص المتقدمة على شبيه
العمد لمقابلته بالخطأ لكن لا يخفى عليك ان الاحتياط لا يجب مراعاته بعد ظهور الادلة وربما كان معاضا بحق الغير والتعليل المزبور لا حاصل له وان الجمع
المزبور مناف لما تضمنه بعضها من التصريح بالقود فى العمد وانه ليس باولى من حمل هذه النصوص على صورة عدم القصد الى القتل كما هو الغالب فى الضرب
بما لا يقتل الا نادرا وان كان فى بعضها يريد قتله بل هذا اولى من وجوه لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه وبعد ضعف جملة منها ولا جابر ومعتبر
السند منها غير مقاوم لتلك من وجوه ايضا وقد بان لك من ذلك كله ان العمد يتحقق بكل ما بقى وهل يتحقق ايضا مع القصد الى الفعل الذى يحصل به الموت و
ان لم يكن قاتلا فى الغالب اذا لم يقصد به القتل او قصد العدم كالوضرب محصا او عوضه خفيفة فيه روايتان اشهرهما عملا كما فى النافع والمسالك انه ليس بعمد
يوجب القود بل لا اجد فيه خلافا بين المتاخرين بل عن الغنية الاجماع عليه للنصوص السابقة المنجبرة والمعتضدة هنا بما سمعت مضافا الى ظهورها فيما
نحن فيه ولو من الغلبة التى ذكرناها فنرجح بذلك كله على اطلاق النصوص الاولة المقابلة لها او عمومها فتقيد او تخصص بها خلافا للمحكى عن المبسوط
من انه عمد ايضا كالسابق ماطه كما حكاه عنه بعض لاطلاق النصوص السابقة المعارض لاطلاق الاخرى المرجح عليه هنا بالاعتضاد بالشهرة والاجماع
المحكى واما فى الاشياء المحددة خاصة كما هو مقتضى عبارته المحكية عن مبسوطه فى كشف اللثام على طولها فان محصلها كما اعترف هو به الفرق بين
المحدود وغيره فلا يعتبر فى عمد الاول القصد بخلاف الثانى وهو شئ غريب ان اراد به من حيث العرف وان اراد به من حيث الشرع فلم يجد ما يشهد له
سوى خبر عبد الله بن زرارة عن الصادق ع اذا ضرب الرجل بحديدة فذلك العمد الذى لا يصلح به بنفسه للخروج عما عرفت من وجوه مع احتماله القصد الى القتل
المطلقة
بذلك ايضا واما اطلاق بعض النصوص السابقة فلا اشارة فى شئ منها الى التفصيل المزبور ومن ذلك يعلم الاتفاق على عدم العمل به فلا بد من تقييده بذلك
او بما عليه الاصحاب من الحمل على صورة القصد الى القتل ولعل الثانى اولى لما عرفته من الوجوه السابقة ولكن الانصاف مع ذلك كله عدم خلو الفرق بين الصورتين
بالقصد وعدمه من الاشكال بعد مدخلية القصد فى صدق القتل عرفا اللهم الا ان يقال هو كذلك فى صدق القتل بخلاف العمد الى الفعل فانه مع عدم القصد
اليه ولا الى فعل ما يحصل به القتل غالبا لا يصدق العمد اليه بل لا يقال قتله متعمدا اى الى قتله او يقال انه لا فرق بينهما فى الصدق العرفى ولكن الادلة الشرعية
تكفى فى الفرق بينهما فى الاحكام فاجرت على الاخير حكم الخطاء شبيه العمد بخلاف الاول والعمدة فى تنزيل الاطلاق النصوص المزبورة على ذلك الشهرة المحققة
والمحكية والاجماع المحكى ولو لا ذلك لكان المتجه فيه القصاص لصدق القتل عمدا على معنى حصوله على جهة القصد الى الفعل عدوانا الذى حصل به القتل
وان كان مما يقتل نادرا اذ ليس فى شئ من الادلة العمد الى القتل بل ولا العرف يساعد عليه فانه لا ريب فى صدق القتل عمدا على من ضرب رجلا عاديا بغير قاصد
للقتل او قاصدا عدمه فاتفق ترتب القتل على ضربه العادى منه المتعمد له وربما يشهد لذلك ما تسمعه منهم من اجراء حكم العمد على الضرب بالالة التى
لا يقتل مثلها ولكن اتفق سرايتها حتى قتلت وليس ذلك الا لصدق المزبور وليس فى الادلة ما يخرجه كما ستسمع تحريره وقد تحصل من ذلك ان الاقسام
ثلثة عمد محض وهو قصد الفعل الذى يقتل مثله سواء قصد القتل مع ذلك ولا او قصد القتل بما يقتل نادرا وشبه العمد قصد الفعل الذى
لا يقتل مثله مجردا عن قصد القتل والخطاء ان لا يقصد الفعل ولا القتل او يقصد شيئا فيصيب غيره ثم العمد قد يحصل بالمباشرة وقد يحصل
بالتسبيب واما الشرط فلا يجب به قصاص اصلا ولكن قد يجب به الدية بالشروط التى تسمعها فيها الان ولعله لعدم صدق القتل به عمدا اذ المراد به
ما يقف عليه تاثير المؤثر ولا مدخل له فى العلة المزهقة اى لا تاثير له كحفر البئر بالنسبة الى الوقوع فيها اذ الوقوع مستند الى علته وهى التخطى بخلاف
العلة التى يستند الازهاق اليها ابتداء او بواسطة كالجراحات القاتلة بالسراية فانها تولد السراية والسراية مولدة للموت او بوسائط
كالرمى المولد للجرح المولد للسراية المولدة للموت وربما قيل انها المباشرة ولكن الظاهر ان المراد بها ايجاد اقرب العلل الى الزهوق اى المؤدية
اليه ابتداء واما السبب فهو ماله اثر فى التوليد للموت كما للعلة ولكن يشبه الشرط من وجه ومراتبه ثلثة الاكراه وشهادة الزور وتقديم
الطعام المسموم الضيف وسيأتى للمصنف التعرض لها فى الاثناء وان اطنب الفاضل فى القواعد فيها ولكن التحقيق عدم الثمرة لذلك بعد صدق اسم القتل عمدا
او خطاء بهما اذ ليس فى شئ من الادلة عنوان الحكم بلفظ المباشرة والسبب انما الموجود قتل متعمدا ونحوه فالمدار فى القصاص مثلا على صدقه نعم ما
لا يحصل فيه الصدق المزبور ويحتاج الى الدليل فى ضمان القصاص او الدية وينبغى الاقتصار عليه وعلى ما يلحق به مما يستفاد من فحوى دليله او من الاجماع

او من غيره كما اطنبنا فى ذلك فى كتاب الغصب فلاحظ وتامل فان المقام قريب منه وكان ذكر السبب والمباشرة هنا لفائدة الاشتراك فى الثانى وغيره مما تعرفه فى
مطاوى البحث ولا ريب فى صدق القتل بهما عمدا لا فرق بينهما كما هو واضح اما المباشرة فكالذبح والخنق باليد وسقى السم القاتل بايجاره فى حلقه والضرب بالسيف
والسكين والمثقل والحجر الغامز الكابس على البدن لثقله والجرح فى المقتل ولو بغرز الابرة ونحو ذلك مما يرجع الى صدق القتل مباشرة ولكن اطنب فى القواعد و
شرحها للاصبهانى فيها وقال انها نوعان الاول ان يضربه بمحدد وهو ما يقطع ويدخل فى البدن كالسيف والسكين والسنان وما فى معناها مما يحدد فيجرح ويقطع
من الحديد والرصاص والنحاس والذهب والفضة والزجاج والحجر والقصب والخشب فهذا كله اذا جرح به جرحا كبيرا يقتل مثله غالبا فهو قتل عمد اذا تعمده وان جرحه باحدها
ذكر جرحا صغيرا لا يقتل مثله غالبا كشرطة الحجام او غرزه بابرة او شوكة فان كان فى مقتل كالعين والفؤاد والخاصرة والصدغ واصل الاذن والانثيين والمثانة ونقرة
غ ل بلغ — النحر فمات فهو عمد ايضا لانه مما يقتل غالبا وان كان فى غير مقتل فان كان قد بالغ فى ادخالها فهو كالكبير من الجرح لانه قد يشتد الالم ويفضى الى القتل فاذا بالغ
مبالغة كذلك فقد فعل ما يقتل غالبا وان كان الغرز يسيرا او جرحه جرحا يسيرا كشرطة الحجام فان بقى المجروح من ذلك ضمنا اى مريضا زمنا حتى مات او حصل بسببه
غ ل الملك — تشنج او تاكل او ورم حتى مات فهو عمد كما فى المبسوط لتحقق العلم بحصول القتل بفعله كما اذا سرى الجرح فمات فانه يوجب القصاص فالضابط فى القصاص العلم
العادى بتسبب موت المقتول من فعله المتعمد به الثانى ان يضربه بمثقل يقتل مثله غالبا كاللت اى الدبوس وهو فارسى المطرقة والخشبة الكبيرة والحجارة الكبيرة
او يضربه بحجر صغير او عصى او يلكزه بها فى مقتل او فى حال ضعيف المضروب بمرض او صغر او فى زمن مفرط فى الحر والبرد وبالجملة بحيث يقتله بتلك الضربة غالبا
بحسب الزمان وحال المضروب ومحل الضرب او يكرر الضرب عليه حتى يقتله بما يقتل من العدد غالبا عادة وهو ايضا يختلف باختلاف الزمان وباختلاف
حال المضروب كما فى المبسوط وكل ذلك يوجب القود وان لم يقصد القتل بذلك وادعى الجهل بافضائه الى القتل عادة فانه لو سمع منه ذلك لادى الى اهدار دماء
المسلمين اما الوضربه بشئ صغير جدا كالقلم والاصبع فى غير مقتل او مسه بالكبرة من غير ضرب لا مس عنيف لم يكن مما يقتل مثله وبالجملة فعل ما لا يحتمل استناد
القتل اليه عادة ولا نادرا فلا قود ولا دية لانه لم يقتل عمدا ولا خطاء وانما اتفق موته مع فعل من افعاله وكذا يجب القصاص بالذبح ونحوه مما لا يدخل فى الضرب
بمحدد او مثقل والخنق الذى هو كذلك ولكن ذلك كله كما ترى لا يرجع الى محصل بعد ما عرفت ان المدار على صدق القتل عمدا سواء كان مباشرة او تسبيبا بل لم
نجد شيئا منها عنوانا فى شئ من الادلة كما ان جملة مما ذكروه فى السبب يعد مباشرة عرفا وقد ذكر الفاضل الخنق تارة بالمباشرة واخرى بالتسبيب ونحوه
وقع للمص نعم ما يسمعته من الضابط المزبور فى القصاص موافق لما ذكرناه هذا كله فى المباشرة واما التسبيب فله مراتب **الاولى** انفراد الجانى بالتسبيب المتلف
وفيه صور **الاولى** لو رماه بسهم فقتله قتل به لانه مما يقصد به القتل غالبا ضرورة كونه اعم من ذلك بل لما سمعته من صدق القتل عمدا وان لم
يقصد القتل به بل وان قصد عدمه فاتفق القتل بل لو اراد به رميه غير المقتل فاصاب المقتل فان ذلك كله من العمد الموجب للقصاص لما عرفته ولا يرد التاديب
ونحوه مما لم يكن عاديا فيه نعم خرج من ذلك الصورة المزبورة خاصة للادلة المذكورة وكذا لو رماه بحجر المنجنيق وكذا لو خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى مات او ارسله
منقطع النفس وان لم يكن ميتا او غير منقطع بل تردد ولكن بقى ضمنا زمنا فى جسده الم من الخنق المزبور حتى مات بل فى كشف اللثام طالت المدة قدرا
بقتل الخنق فى مثله غالبا او لا قصد القتل او لا لما عرفت اى من الضابط المزبور لكن فى المتن متصلا بذلك اما لو حبس نفسه يسيرا لا يقتل مثله لمثله غالبا
ثم ارسله فمات ففى القصاص تردد منشأه ما سمعته سابقا ولكن الاشبه باصول المذهب وقواعده القصاص ان قصد القتل والدية ان لم يقصد واشبه القصد
لما تقدم اذ ذلك فرع من المسئلة السابقة كما اعترف به فى المسالك وغيرها بل قد عرفت عدم الخلاف فيه بناء على ان المحكى عن الشيخ انما هو المحدد دون غيره نعم لو كان
ضعيف المرض او صغير يموت بمثله فهو عمد وان لم يقصد القتل كما صرح به بعضهم وفى القواعد كذا لو داس بطنه او عصر خصيته حتى مات او ارسله منقطع القوة او ضمنا
حتى مات وفى كشف اللثام فالقصاص فيهما بما يقتل غالبا او لا قصد القتل او لا وان اتى بما يقتل نادرا وما عقبه من غيره ان يتعقبه ضمنه فان قصد القتل فالقصاص والا الدية
وهما يختلفان بالشدة والضعف وطول المدة وقصرها وضعف المقتول وقوته وهذا صريح فى الفرق بما لا يقتل مثله بين ان يعقبه ضمنا او عدمه فالاول القصاص وان
لم يقصد القتل به الا فان قصد فالقصاص ومع عدمه الدية وربما كان ظاهر المص ايضا وستسمع تحقيقه **الثانية** اذا ضربه بعصى مكررا ما لا يحتمله مثله بالنسبة الى بدنه و
زمانه من حيث الضعف والمرض والصغر ونحوها والحر والبرد فمات فهو عمد بلا خلاف فيه فتوى ولا اشكال سواء قصد القتل او لا قال الصادق ع فى مرسل يونس السابق و
ان علاه والح عليه بالعصى او بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به وفى الصحيح سئل الصادق ع عن رجل ضرب رجلا بعصى فلم يقلع عنه الضرب حتى مات
ايدفع الى ولى المقتول فيقتله قال نعم الحديث ونحوهما غيرهما من النصوص ولو ضربه دون ذلك فاعقبه مرضا ومات فالبحث فيه كالاول وفى القواعد و
شرحها التصريح بان عليه القصاص كالخنق والمرسل ضمنا حتى مات وفى المسالك لان ضربه وان لم يكن قاتلا غالبا ولا قصد الا ان اعقابه للمرض الذى حصل
به التلف صير الامرين بمنزلة سبب واحد وهو مما يقتل غالبا وان كان الضرب على حدته مما لا يقتل ويؤيده ما سيأتى من ان سراية الجرح عمدا يوجب القود وان كان الجرح
غير قاتل هذا من افراده لان المرض مسبب عن الجرح ومنه نشأ الهلاك فكان فى معنى السراية وبهذا الحكم صرح فى القواعد والتحرير ولا يخلو من اشكال
لان المعتبر كما تقدم اما القصد الى القتل او فعل ما يقتل غالبا والمفروض هنا خلاف ذلك وانما حدث القتل من الضرب والمرض المتعقب له والمرض ليس
من فعل الضارب وان كان سببا فيه ولاجل هذا الاشكال فسر بعضهم الاول فى قول المص فالبحث كالاول بما فصله سابقا فى الصورة الاولى من قوله
اما لو حبس نفسه يسيرا لا يقتل مثله غالبا الى قوله اشبهه القصاص ان قصد القتل والدية ان لم يقصد فيكون الحكم هنا ان الضرب المتعقب للمرض عمد
ان قصد به القتل فالقصاص ويوجب الدية ان لم يقصد لانه عمد مطلقا وهذا التفسير وان وافق الظاهر من الحكم الا انه غير مراد للمص لانه حكم وحكم غيره
فى خصوص هذه المسئلة بكونه عمدا مطلقا والعلامة فرض المسئلة على وجه لا يحتمل سوى ذلك وان كانت عبارة المص بقرب المسئلة الاخرى محتملة احتمالا
مرجوحا قلت هو كذلك حتى لو كانت السراية فيه نادرة ولكن لعل الوجه فيه ما ذكرناه من كون الجميع عمدا لما عرفته من الصدق العرفى من غير اعتبار قصد القتل

ولا كون الشيء مما يقتل مثله غالبا فذلك عمد الى القتل لا مثله عامدا والعنوان في الادلة الثاني الذي تشهد له النصوص السابقة لا الاول الذي وان شهدت له النصوص الاخر في الجملة الا انه لا جابر لها لكن خرج عن ذلك صورة عدم تعقب المرض للنصوص المزبورة وبقيت هي تحت الضابط ولو لعدم انجبار تلك النصوص بالنسبة الى هذه الصورة المؤيدة بنصوص سراية الجرح الغير القاتل مثله والاتفاق ظاهرا هنا لا ما سمعته من كونه مع السراية مما يقتل غالبا ولا فحوى سراية الجرح اذ هما معا كما ترى والله العالم ومثله لو حبسه ومنعه الطعام والشراب فان كان مدة لا يحتمل مثله البقاء فيها صحيحا ومريضا وشبعا وجوعا وريا وعطشا فمات فهو عمد بلا خلاف ولا اشكال وان لم يكن كذلك بل كان مدة يحتمل مثله البقاء فيها ولكن اعقبه ذلك مرضا علم انه مسبب عنه مات به او ضعف قوة كذلك حتى تلف فيه فهو عمد وان لم يرد القتل لما عرفته وان لم يكن تولد ذلك غالبا منه ويختلف ذلك باختلاف الناس قوة وزمانا وحالا نعم في القواعد في ثبوت القصاص مع جهل الجاني بالحال في القواعد اشكال ولعله من تحقق القتل بما يقتل مثله عادة وتعمده ومن الجهل بانه ممن يقتله وفيه ان مقتضى ما ذكرنا القصاص ضرورة صدق العمد الى فعل يترتب عليه الموت بل فيها ايضا فان نفيناه ففي ايجاب كل الدية او نصفها الحالة المهلكة على الجوع وجه اشكال ونحوه فخر بان الاشكالين في ضرب المريض بما يقتله مع الجهل بحاله ولكن فيه ان مقتضاه عدم القصاص فيه في صورة العلم لا مع رد نصف الدية في مقابلة الجوع الاول الذي هو غير مضمون على الجاني وهو معلوم العدم فالتحقيق ثبوت الدية كملا للصدق مع عدم دليل على التوزيع في مثله ولعله لذا استضعف النصف في التحرير والله العالم

الصورة الثالثة لو طرحه في النار فمات قتل به اذا كان على وجه لا يتمكن من التخلص لكثرتها او لضعفه او لانه في وهدة او نحو ذلك او لانه منعه هو منه بل في المتن ولو كان قادرا على الخروج بمعنى عدم مانع ظاهر من نحو ما عرفت ولكن يمكن عدم خروجه لانه قد يشده ويدهش او لان النار قد تشنج الاعضاء بالملاقات مثلا فلا يتيسر الفرار ومقتضاه ثبوت القصاص كالمحكي عن الارشاد والتلخيص وفي المسالك توجيهه بعد فرض موضوع المسئلة فيمن مات فيها واشتبه الحال هل كان قادرا فتركه تخاذلا ام لا بان السبب المقتضي للضمان وهو الالقاء متحقق مع الشك في المسقط وهو القدرة على الخروج مع التهاون فيه ولا يسقط الحكم بثبوت اصل القدرة ما لم يعلم التخاذل عن الخروج لاحتمال ان يعرض له ما يوجب العجز من دهشة او تحير او تشنج اعضاء ونحو ذلك وعلى كل حال فمقتضى الجميع ثبوت القصاص ولكن عن الخلاف القطع بعدمه بل هو ظاهر القواعد وصريحها ايضا قال ولو تركه في نار فتمكن من التخلص منها لقلتها او لكونه في طرفها يمكنه الخروج بادنى حركة فلم يخرج فلا قصاص وفي الضمان للدية اشكال اقربه السقوط ان علم انه ترك الخروج تخاذلا ولو لم يعلم ذلك ضمنه وان قدر على الخروج لان النار قد ترعبه وقد هشه وتشنج اعضاؤه بالملاقاة فلا يظفر بوجه التخلص ومن هنا قال في كشف اللثام انها تعطي القطع بعدم القصاص مطلقا والتردد في سقوط الدية ثم استقربه اذا علم الاهمال تخاذلا ثم قال ومبنى الوجهين على تعارض ظاهرين واصلين فان الظاهر من حال الانسان ان لا يتخاذل عن الخروج حتى يحترق وظاهر النار المفروضة سهولة الخروج عنها وانه لا يحترق بها الا من تعمد اللبث فيها والاصل براءة الذمة والاصل عدم الشركة وفي الجناية والاحتياط يقوم ما في الكتاب قلت قد يقال ان مبنى المسئلة على تحقق صدق قتله فان حصل انجبر القصاص مع فرض كون الشيء مما يقتل مثله غالبا او لا نعم قصد القتل به او اذا لم يقصد عدم القتل به وان لم يحصل فالمتجه سقوطهما معا ودعوى ان مجرد الالقاء سبب للضمان واضح المنع ضرورة عدم دليل على كونه كذلك فليس هنا الا صدق قتله والاحتياط في الدماء لو سلم عدم اقتضائه للقصاص ولو للشبهة بناء على انه كالحد في ذلك لكنه لا يقتضي ضمان الدية مع عدم العلم بالترك تخاذلا فالتحقيق مراعاة الصدق المذكور على الوجه المزبور ولو بملاحظة الظاهر الذي لا ينافيه بعض الاحتمالات هذا كله مع عدم العلم اما لو علم انه ترك الخروج تخاذلا بالقرائن او باقراره فلا قود قطعا لانه هو الذي اعان على نفسه بلبثه الذي هو كون غير كون الالقاء فيستند القتل اليه لا الى الجاني ومنه ينقدح انه لا دية له ايضا لانه مستقل باتلاف نفسه وان كان الجاني قد جنى عليه بالالقاء فيها الا ان ذلك ليس سببا مقتضيا للضمان مع فرض قدرته على التخلص وكذلك لو جرح فترك المداواة فمات المتفق على ضمان الجاني فيه لان السراية المزهقة للنفس مع ترك المداواة من آثار الجرح المضمون على الجاني ابتداء وسرايته والتقصير بترك المداواة لا ينافي استناد السراية الى الجرح وكونها من آثاره واما التلف بالنار من النار فليس بمجرد الالقاء ولا باثره بل بالاحراق بالنار المتجدد بعد الالقاء الذي لولا المكث لما حصل فهو شيء غير الاول نعم على الملقي ضمان ما شيطته النار عند وصوله اليها الى ان يخرج منها في اول اوقات الامكان ولو لم يمكنه الخروج الا الى ماء مغرق فخرج فغرق ففي القواعد في الضمان اشكال ولو لم يمكنه الا بقتل نفسه فلا اشكال اقوى والاقرب الضمان لانه صيره في حكم غير مستقر الحياة ووافقه عليه في ظاهر كشف اللثام لكن فيه انه مع فرض بقائه على اختياره عدم صدق نسبة القتل الى الاول لا مباشرة ولا تسبيبا ضرورة عدم كون ذلك من توليده للاول وكذا البحث لو طرحه في اللجة فان كان على وجه لا يتمكن من التخلص من الغرق فعمد قطعا ولو القي العالم بالسباحة في ماء مغرق فترك السباحة حتى مات لكن لم يعلم انه عن تخاذل او عن دهشة ونحوها ففيه البحث السابق الذي منه يعلم الحكم في باقي الصور اذ لا فرق بين النار والماء ولو عزفه اخر لقصد التخليص من التلف او من زيادة الالم ففي القواعد الاقرب احالة الضمان على الاول فان كان وارثا منع من الارث وكذا في صورة الثانية وفيه انه لا وجه للمنع من الارث بعد عدم صدق انه القاتل وخصوصا على تقدير ضمان الثاني الذي مبناه انه القاتل لا الاول ودعوى كون المانع له التهمة واذا استقرار الحيوة حكما لا حاصل لها بعد عدم ثبوت عنوان الممنوع كما انه لا حاصل لدعوى كون الضمان على الاول وان كان الذي عرفه الثاني لانه الذي صيره غير مستقر الحياة بخلاف الثاني الذي هو محسن ضرورة حصول الموت بفعل الثاني لا الاول الذي زال اثر فعله فهو في الحقيقة كما لو قتله الاخر لتخليصه من زيادة الالم فانه لا اشكال في كون الضمان عليه لا الاول والله العالم ولو فصده فترك هو شده فنزف حتى مات او القاه في ماء فامسك نفسه تحته مع القدرة على الخروج فلا قصاص ولا دية بلا خلاف ولا اشكال في الاخير لانه القاتل دون الملقي باعتبار ان الكون المتأخر عن كون الالقاء مستند اليه واما الاول ففي القواعد لا اشكال فيه وفي كشف اللثام من استناد الموت الى تفريطه وكون الفصد غير مهلك عادة ولعل عكسه ونحو الشد على الفصد الا مع نقص المفصود لصغر او جنون او اغماء وهو خيرة الارشاد والتلخيص من اسناده الى سراية الجرح فهو كغيره من الجراحات التي

يهمل الجرح

يهمل المجروح مداواتها وربما احتمل تضمين الطبيب اذا كان بامره فانه معالجه ونحوه في ذلك مجمع البرهان قلت ظن المصنف وغيره ممن ذكر المسئلة هنا فرض المسئلة في الفصد عمدا وانه لا مداواة ولعل الفرق بينه وبين السراية بترك المداواة ان الفصد بنفسه غير قاتل وانما الذي قتله خروج الدم المستند كونه الى بقائه فهو كاللبث في النار في استناد الموت الى امر لم يكن من فعل الجاني ولا من اثاره بخلاف سراية الجرح نفسه التي هي من اثار الجرح وان ترك المداواة اثما ويقال ان الفارق بينهما العرف والله العالم **الصورة الرابعة** السراية عن جناية العمد توجب القصاص مع التساوي بلا خلاف اجده فيه بل الظاهر الاتفاق عليه كما اعترف به في كشف اللثام بل فيه ان اطلاقهم يشمل كل جراحة قصد بها القتل ام لا كانت مما تسري غالبا ام لا وعلى كل حال فلو قطع يده عمدا فسرت قتل الجارح وكذا لو قطع اصبعه عمدا بالة تقتل غالبا فسرت لكن لم يظهر لنا وجه التقييد المزبور كما اعترف به الكركي في حاشية الكتاب في ذلك لما عرفت من ايجاب السراية القصاص على كل حال من غير فرق بين الالات والجراحات والنيات ولعله لذا غير الفاضل في عد التعبير المزبور فقال لو سرت جناية العبد ثبت القصاص في النفس فلو قطع اصبعه عمدا لا بقصد القتل فسرت الى نفسه قتل الجارح نعم في كشف اللثام ولكن فيه نظر وقد سبقه الى ذلك فانه بعد ان ذكر ان مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين كون الجناية مما توجب السراية غالبا او القتل كذلك وعدمه ولا بين ان يقصد بذلك القتل وعدمه وان الفاضل صرح بهذا التعميم قال وتمشية هذا الاطلاق على قاعدة العمد السابقة لا تخلو من اشكال قلت قد مضى ما يستفاد منه ذلك وان كان الانصاف ايضا عدم خلوه عن النظر ايضا **الصورة الخامسة** لو القى نفسه من علو على انسان عمدا وكان الوقوع مما يقتل غالبا او انه قصد القتل به فهلك الاسفل فعلى الواقع القود لما عرفت ولو لم يكن يقتل غالبا ولا قصد به القتل كان خطأ شبيه العمد فيه الدية مغلظة وعلى كل حال دم الملقي نفسه هدر لكن لا يخفى عليك ما في اطلاقه اللهم الا ان يريد به البناء على ما سبق ومن هنا صرح بالتقييد في عد ولو وقع لا عن عمد فلا شيء لما في كشف اللثام من خبر عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام سألته عن رجل وقع على رجل فقتله فقال ليس عليه شيء وفي صحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يسقط على الرجل فيقتله قال لا شيء عليه قال ومن قتله القصاص فلا دية له وفي خبر عبيد بن زرارة الاخر سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل وقع على رجل من فوق البيت فمات احدهما قال ليس على الاعلى شيء ولا على الاسفل شيء وظ الجميع عدم شيء عليه حتى الدية ولعله لعدم صدق فعل منه ينسب اليه ولو خطأ بخلاف النائم والساهي ونحوهما ممن يصدر الفعل منهم ولو من دون شعور وربما يأتي في الاثم زيادة تحقيق لذلك ولو القاه غيره قاصدا للاسفل ان يقتله اقيد للدافع به وبالواقع ان كان الوقوع مما يقتل الواقع غالبا او قصد قتله ايضا ولو قصد قتله بالدفع او كان الوقوع مما يقتل غالبا ولم يقصد ايقاعه على الاسفل ضمن ديته لانه من الخطاء المحض وقتل الواقع ولكن في خبر ابن رئاب في عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل دفع رجلا على رجل فقتله فقال الدية على الذي وقع على الرجل فقتله لاولياء المقتول قال ويرجع المدفوع بالدية على الذي دفعه قال وان اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع ايضا وفي كشف اللثام هو محمول على انه لم يعلم الا وقوعه ولم يعلم دفعه ولا دفع غيره له ولكنه كما ترى ضرورة صراحة الخبر في خلافه او انه لعدم وجوب الدية على الوجه المزبور بعد التسليم ثانيا خصوصا بعد ما سمعته منه من عدم شيء عليه مع الوقوع لا عن عمد وهذا منه لان الفرض كونه مدفوعا بالغير فالوجه الرجوع بالدية على الدافع خصوصا بعد معلومية مثل ذلك في المال بل ذكروا في كتاب الغصب ان الضمان من اول وهلة على المكره دون المكره بالفتح وان كان قد اتلف هو المال ولكن بالاكراه وليس هو كقاعدة الغرور فلاحظ وتامل اللهم الا ان يقال ان ذلك هنا كذلك تعبدا وربما يأتي انشاء الله في الاثناء تتمة له هذا وفي صحيح الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام سألته عن رجل ينفر برجل فيعقره ويعقر دابته رجل اخر قال هو ضامن لما كان من شيء وهو موافق للضوابط ولكن في خبر ابي بصير سألت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل كان راكبا على دابة فغشي رجلا ماشيا حتى كاد ان يوطئه فزجر الماشي الدابة عنه فخر عنها فاصابه موت او جرح قال ليس الذي زجر بضامن انما زجر عن نفسه قد يشكل بان زجره عن نفسه لا ينافي ضمانه بعد نسبة الفعل اليه اذ الاذن الشرعية انما تدفع الاثم نحو ما سمعته في تاديب الولد وغيره وليس ذا من الدفاع الذي لا يتعقبه ضمان سيما بعد امكان تنبيه صاحب الدابة وامكان التنحي عنها او غير ذلك اللهم الا ان يقال ان ذلك كتقصير الراكب المكلف بعدم اضرار الغير دابته فتامل وربما يأتي في الاثم زيادة تحقيق لذلك والله العالم **الصورة السادسة** قال الشيخ لا حقيقة للسحر لقوله تعالى وما هم بضارين به من احد الا باذن الله وقوله يخيل اليه من سحرهم انها تسعى وقوله سحروا اعين الناس بل عن التبيان كل شيء خرج عن العادة فالجاز به لا يجوز ان يأتي من الساحر ومن جوز للساحر شيئا من هذا فقد كفر لانه لا يمكنه مع ذلك العلم بصحة المعجزات الدالة على النبوة لانه اجاز مثله من جهة الحيلة والسحر ولكن في الاخبار ما يدل على ان له حقيقة وان منه ما هو من الطب تاثيرا وعلاجا بل فيها ما يدل على وقوعه في زمن النبي صلى الله عليه وآله حتى قيل انه سحر بحيث يخيل اليه كانه فعل الشيء ولم يفعله وفيه نزلت المعوذتان بل العل قوله تعالى فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه دال على تاثيره امر وجداني شايع بين الخلق قديما وحديثا والتحقيق كما ذكرناه في محله انه اقسام فمنه تخييلي ومنه مؤثر حقيقة ولا ينافي ذلك الاقرار بالمعجزات التي يجب على الله تعالى ابطالها عند الدعوى الكاذبة على ان التخييلي منه ايضا مؤثر ولو تاثيرا تخييليا وهو شيء وجداني وان كان ما يراه هو ليس كما يراه في الواقع ولكن مع ذلك قال المصنف ولعل ما ذكره الشيخ قريب غير ان البناء على الاحتمال اقرب وعلى كل حال فلو سحره فمات لم يوجب قصاصا ولا دية على ما ذكره الشيخ وكذا لو اقر انه قتله بسحره لان المفروض عدم الحقيقة له فهو كما لو قال قتلته بنظري او بنحو ذلك مما يعلم عدم اثر له وعلى ما قلناه من الاحتمال يلزمه الاقرار لعموم دليله بل لكن لا طريق الى معرفته بالبينة لان الشاهد لا يعرف قصده ولا يشاهد تاثير السحر وانما يثبت باقرار الساحر فاذا قال قتلته بسحري ثم قال لا تاثير له لم يوجب بالاقرار عليه شيئا والاقوى الثبوت على القولين عملا باقراره والغاء للمنافي على القول به ثم من قال مع ذلك ان سحره مما يقتل غالبا فقد اقر بالعمد وان قال نادرا استفسر فان اضاف اليه قصد قتله فهو عمد ايضا والا فهو شبيه العمد وان قال اخطات من اسم غيره الى اسمه فهو اقرار بالخطاء فيلزمه حكم ما اقر به ولكن في صورة الخطاء لا يلزم اقراره العاقلة بل تجب الدية في ماله نعم لو صدقوه اخذناهم باقرارهم قلت قد يناقش اولا بامكان اثباته بالبينة برؤيتهم عمل السحر الذي يشاهد اثره ويعرفه من له معرفة بالسحر من الثقات نصا وحكما فلا يحتاج الى تعرف قصده واستفساره ولا الى غير ذلك مما ذكر وثانيا بان ما ذكره من الاقوى خروج عن

دال علمه

ضرورة

ضرورة عدم كون البحث في العبارة المزبورة المشتملة على تعقب الاقرار بما ينافيه اذ يمكن تفسيرها على وجه لا يصدق منه الا نسبة القتل الى سحره ومن الغريب ما في مجمع البرهان من تبعية في ثبوت القصاص به على التقديرين وان لم يمكن بالعبارة المزبورة اخذ بعموم اقرار العقلاء مع جواز القتل به خوفا وان لم يكن له حقيقة وهو كما ترى واضح الوهم وان نشاء مما في المسالك لكن قد عرفت ان مراده مسئلة تعقب الاقرار بالمنافي لا ان السحر قد يقتل خوفا وان قلت بانه لا حقيقة له فانه بناء على انه لا حقيقة له لا يؤثر شيئا حتى الخوف فضلا عن ان يؤدى الى القتل وان كان القول المزبور قد عرفت ما فيه على انه يمكن فرض المسئلة لو قال قتلته بسحر لم يحدث فيه خوفا ولكن احدث فيه موتا او مرضا قاتلا له وان كان هو في بلاد بعيدة عن الساحر وبالجملة التحقيق ما عرفته ولو قال قتله دعائي او حسدي او نحو ذلك لم اجد به نصا صريحا لكن الاصل البراءة من الضمان بذلك لعدم معرفته وعلى تقديرها لا يتجه القول بالضمان من وجه بل قد يثبت القصاص والله العالم اللهم الا ان يقال ان ذلك ونحوه ليس من الاسباب المتعارف التضمين بها بل يمكن نحو ذلك القول بالسحر مع القول بتاثيره الا ان ظاهرهم الاتفاق على الضمان به مع القول بانه مؤثر والعلم بحصول الاثر فيه ولو بالاقرار ومثله يأتي في الدعاء والحسد ونحوهما هذا تفصيل الكلام في السحر من حيث اطلاق الادلة واما ما في الاخبار من انه يقتل الساحر ففي المتن وقال الشيخ في الخلاف يحمل ذلك على قتله حد الفساد لا قودا وهو كذلك لعدم تقييد قتله بذلك بل هو ظاهرها قتله من حيث سحره وان لم يقتل به احد والله العالم

المرتبة الثانية من مراتب التسبيب ان ينضم اليه مباشرة المجني عليه وفيه ايضا صور

الاولى لو قدم له طعاما مسموما بما يقتل مثله غالبا او قصد القتل به او اعقب مرضا فمات به الآكل فان علم به وكان مميزا وان لم يكن بالغا ومختارا كما تعرفه ذلك في المرتبة الرابعة فلا قود ولا دية بلا خلاف ولا اشكال لكونه هو القاتل نفسه بمباشرته عالما بالحال لا المقدم وان كان تقديمه مؤثرا في الجملة لكن تاثير شرطية كمناولة السكين لمن ذبح نفسه بها عاقلا نعم لو لم يعلم بالحال فاكل فمات فللولي القود عندنا لان حكم المباشرة سقط بالغرور سواء خلطه بطعام نفسه وقدمه اليه او اهداه اليه او خلطه بطعام الآكل ولم يعلم او بطعام اجنبي وندبه اليه من غير شعور احد من الآكل والاجنبي ولو علم الاجنبي وشارك في التقديم كان شريكا في الجناية فما عن الشافعي من قوله بنفي القود ترجيحا للمباشرة التي عرفت سقوطها بالغرور واضح الضعف كما وقع من الحسن في الضمان لا في القود عن الاقدام على الطعام المسموم محولا على علم خارج من علم التكليف وغير ذلك مما هو مذكور في محله هذا وفي مجمع البرهان لو قدم شخص الى غيره طعاما مسموما فاكله ذلك الغير عالما بالسم وكونه قاتلا لا شيء على المقدم من القصاص والدية لانه السبب القوي بل المباشر فهو القاتل لنفسه لا غير وان جهل احدهما يكون المقدم قاتلا عمدا فعليه القصاص مع علمه بهما والدية عليه مع جهله باحدهما وفيه منع كون المقدم قاتلا عمدا مع فرض علم المتناول بان في الطعام شيئا قاتلا ولكن لم يعلم انه سم ضرورة عدم مدخلية جهله بالسم في اقدامه على قتل نفسه بل قد يشك في ذلك لو علم بان فيه سما خاصة حيث انه اقدم على ما يحتمل فيه القتل وكذا منع ثبوت الدية مع جهل المقدم بالحال بان كان الواضع غيره للاصل واولوية المباشرة مع التساوي وضمان الطبيب للمريض المختار في التناول انما هو للدليل ولا ينافي ذلك ما تسمعه من المص والفاضل وغيرهما من ثبوت الدية فيما لو حفر بئرا في داره فدعا غيره فوقع في البئر وان كان ناسيا الضعف المباشرة بالغرور لوضوح الفرق بينهما بكون الفاعل للسبب وان كان قد نسيه بخلاف فرض الذي هو اولى او مساو لما ذكروه من عدم الضمان على الدافع الجاهل لشخص فوقع في البئر المحفورة بالطريق عدوانا معللين له بقوة السبب الذي هو حفر البئر على دفع الجاهل ووقوع المدفوع ومن ذلك يعلم النظر فيما سمعته منه ان اراد ما يشمل ذلك من الجهل باحدهما بل لا يخفى عليك ما فيه من اطلاق ثبوت الدية بذلك مع ان من افراده ما لو علم بكونه قاتلا ولكن لم يعلم انه سم فان المتجه فيه القصاص لا الدية بل وكذا لو علم بانه سم وجهل بكونه قاتلا وقصد القتل به او اعقب مرضا ادى الى ذلك فيتجه القول بالقصاص والله العالم ولو كان السم الموضوع في الطعام مما لا يقتل غالبا ولم يقصد القتل به ولم يعقب مرضا ادى الى موته به ففيه البحث السابق ولو اختلف هو والولي في جنسه وقدره فالقول قوله وعلى الولي البينة فان قامت وثبت انه مما يقتل غالبا فادعى الجهل بانه كذلك فعن بر احتمل القود لان السم من جنس ما يقتل غالبا فاشبه ما لو جرحه وقال لم اعلم انه يموت به وعدم الجواز اخفائه فكان شبهة في سقوط القود فيجب الدية وفي كشف اللثام الاقوى الثاني اذا حصلت الشبهة قلت قد يقال ان الاقوى الاول بعد فرض ثبوت العمد الى القتل منه لعموم النفس بالنفس وقصد القتل عمدا وغير ذلك لو قصد بالتقديم قتل غير الآكل بان قدم اليه بظن انه الغير لكونه في ظلمة او من وراء حجاب او نحو ذلك ضمن ديته للآكل لانه خطاء ولو جعل السم القاتل مثله غالبا في طعام صاحب المنزل او مع قصد ذلك به او اعقب مرضا ترتب عليه الموت فوجده صاحبه فاكله فمات قال الشيخ في ق وط عليه القود بل في ك نسبته الى الاشهر لضعف المباشرة بالغرور ولصدق القتل عامدا لغرور عرفا بل لعله نحو التقديم الذي هو ليس الجاء وانما هو داع للاكل والطريق المتعارف في القتل بالسم الذي هو كالآلة ومنها قال في مجمع البرهان وينبغي التفصيل وهو انه ان كان الملقي عالما بانه سم قاتل واكل الآكل جاهلا بذلك فعليه القصاص لانه تعمد القتل وادى اليه غالبا لان القائم مع عدم مانع من اكله بمنزلة فعل السبب لانه لو لم يكن مثل هذا موجبا للقود للزم منه وجود قتل كثير مع عدم القصاص بل يلزم عدم القود في مقدم طعام المسموم ايضا اذ لا الجاء ايضا وكذا في امثال ذلك وهو ظاهر البطلان وفتح للفساد والقتل الكثير وهو مناف لحكمة شرع القصاص فتأمل وان اكل عالما لا شيء عليه فان الآكل هو القاتل نفسه لا غير وان فعل جاهلا فعليه الدية لعدم قصد القتل ولا الى موجبه النادر ولو نادرا فلا يكون عامدا مع ثبوت عدم ابطال دم امرئ مسلم وعدم اعتبار القصد والعمد في الدية فتأمل وان كان لا يخفى بعضه من نظر يعلم مما قدمناه سابقا الا انه جيد في ثبوت القصاص وان قال المص فيه اشكال لقوة المباشرة وعدم الالجاء الى الاكل ولا قصد اليه نعم تثبت الدية لترتب القتل على فعله وعدم بطلان دم امرئ مسلم فهو حينئذ كحفر البئر ان لم يكن اقوى وان كان لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه واضعف منه ما عن بعض العامة من القول بانتفاء الضمان لانه سائغ هو كما لو جعل السم في طعام نفسه جعله في منزله فدخل انسان فاكله عاديا فلا ضمان بقصاص ولا دية للاصل بعد ان كان الآكل متعديا بدخول دار غيره واكله من طعامه بل لو قصد قتله بذلك لم يكن عليه شيء مثل ان يعلم ان ظالما يريد هجوم داره فترك السم في الطعام ليقتله مع فرض توقف دفعه على ذلك بل لعله كذلك لو دخل رجل باذنه فاكل الطعام المسموم بغير اذنه لانه المتعدي باكله بل في كشف اللثام وان كان من

يجوز له الاكل من بيوتهم ولكن لا يخفى من نظر نعم لا ضمان لو سم طعاما ووضعه في منزل الآكل ولم يخلطه بطعامه ولا جعله حيث يشتبه عليه بل اكله وهو يعلم انه ليس له ولو جعله بحيث يشتبه عليه كان عليه الدية كما في كشف اللثام

الصورة الثانية لو حفر بئرا بعيدة القعر في الطريق مثلا لا يقتل الوقوع فيها غالبا ودعى غيره مع جهالته على وجه يسقط فيها بمجيئه فجاء فوقع فمات فعليه القود لانه مما يقصد به القتل غالبا ولان ذلك نحو كيفية القتل به عمدا فيندرج في عنوان القاتل عمدا بل وكذا ان كان مما يقتل نادرا او قصد به القتل او اعقبه مرضا مات به اما اذا لم يقصد ولم يعقبه مرض فانه ففيه البحث السابق وكذا الكلام لو جعل البئر في الملك الواسع اذ هو نحو وضع السم في طعام الغير ولو كان دعائه اياه لا على وجه يقتضي وقوعه فيه لا يقصد ذلك الا انه اتفق مجيئه في طريق وقع فيه بلا شعور منه فالظاهر الدية وان كان قد اطلق المص وغيره بل ربما منه وقع اشكال للاردبيلي حيث قال لكن يرد على امثاله شيء وهو ان الموجب للقصاص هو قتل العمد المحض وهو قصد القتل او الفعل القاتل غالبا وتحققهما في كلها وجوبا فيه القتل محل التأمل فتأمل وفيه ان ذلك كله كذلك مع ملاحظة التقييد المزبور والله العالم

الصورة الثالثة لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمي فيه لك ان كان الجرح الاول متلفا وقد انتهى المجروح الى حركة المذبوح فالاول هو القاتل وهو كذلك مع فرض صحة الفرض وان لم يكن كذلك بل لو يكن الجرح متلفا بنفسه انما كان الدواء السمي مجهزا على وجه يسند القتل اليه فالاول جارح والقاتل هو المقتول فلا قصاص ح بل ولا دية له نعم لوليه القصاص في الجرح ان كان الجرح يوجب القصاص والا كان له ارش الجراحة لعدم جناية له غير ذلك فهو مثل ما لو جرح شخص وقتله اخر فان الجارح عليه جرحه وعلى القاتل القتل وان لم يكن مجهزا وكان الغالب فيه السلامة فاتفق الموت به وبالجرح الاول سقط ما قابل فعل المجروح لعدم ضمانه على الجارح وهو نصف الدية كما في نظائره وح فللولي قتل الجارح بعد رد نصف الدية لان ذلك هو الثابت شرعا في كيفية استيفاء نصف القتل الذي هو مقتضى جنايته وكذا لو كان غير مجهز وكان الغالب معه التلف لما عرفت وتعرف انشاء الله من الاشتراك في الجناية بين المحالين لا الجنايات وان تعددت من واحد واتحدت من اخر من غير فرق بين القوي والضعيف فيهما بعد العلم باستناد الموت اليهما او عدم العلم باسناده الى احدهما بناء على استناده الى الجميع عرفا لانتفاء المرجح وان كان لا يخفى من نظر نعم عن العامة قول بنفي القصاص لا داخلي الجنايتين غير مضمون واخر بنفي القصاص اذا كان الغالب مع السم السلامة لحصول الموت من عمد وخطاء شبيه به ولا ريب في ضعفهما وكذا الكلام لو خاط نفسه او غيره بامره جرحه في لحم حي فسرى منهما فمات فان كانت مجهزة فلا قود ولا اسقط بازائها النصف مما قابل فعل المجروح وكان للولي قتل الجارح بعد رد وهو نصف الدية لما سمعت للعامة ولو كانت المخاطة في لحم ميت فالظاهر عدم السراية بها والله العالم

المرتبة الثالثة ان ينضم اليه مباشرة حيوان وفيه صور

الاولى اذا القاه في البحر الذي يقتل مثله غالبا او قصد به القتل فالتقمه الحوت قبل وصوله اليه فعليه القود عند الشيخ والفاضلين وغيرهما لان الالقاء في البحر اتلاف بالعادة وان لم يبتلعه الحوت فهو كما لو القى من علو يقتل مثله فاصابته سكين فقتلته فكانه ابتلعه بعد الغرق ولان القصد الى السبب المعين يستلزم القصد الى مطلق القتل ضرورة وجود المطلق في المقيد ومطلق القتل صادق في المعين وقيل وان كان لم يتحقق القاتل منا قبل المص لا قود لانه لم يقصد قتله بهذا النوع الذي هو المتيقن من عنوان القود فهو ح كما لو رمى من شاهق فاستقبله غيره فقده ومن هنا قال المص هو قوي نعم تتعين الدية لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من صدق القاتل عمدا على مثله فضلا عن قوله النفس بالنفس ونحوه مما لا اشكال في شموله لمثل ذلك الذي هو في الحقيقة كما لو وصل الى البحر فالتقمه الحوت بعد وصوله الذي صرح الفاضل بكونه عمدا وان استشكل في الاول لوصوله قبله الى المهلك بل لعل التلف بالالقاء الى البحر من افراده بل وان كان الغالب منها الغرق نعم لو اختطفه طير ونحوه مما لا مدخلية له في التلف بالالقاء في البحر امكن ح عدم القود وتعين الدية على اشكال فيه بعد ان كان المقصود الفعل القاتل وان قتل بغيره مما هو نادر ايضا فضلا عن الغالب ولعل الفرق بين المقام وبين المقدود نصفين بعد القائه من شاهق كون القاد قابلا للضمان قصاصا او دية بخلافه في الفرض الذي هو كمفصل في البئر المهلم الا ان يدعى عدم الفرق عرفا في نسبة القتل بين الجميع وفيه منع نعم لو القاه في ماء قليل لا يغرق غير قاصد بذلك قتله فاكله سبع لو توقع فيه التقمه الحوت او تمساح كان عليه الدية للتسبيب دون القود لعدم قصد ما يقتل هذا كله في قصد الالقاء الى البحر اما لو القاه الى الحوت فالتقمه الحوت فعليه القود بلا خلاف ولا اشكال لان الحوت ضار بالطبع فهو كالآلة التي يصدق معها اسم القتل عمدا كما هو واضح

الصورة الثانية لو اغرى به كلبا عقورا او مثله مما يقتل غالبا او قصد القتل به مع ندرته فضلا عن عدم العلم بحاله فقتله فالاشبه باصول المذهب وقواعده ان عليه القود لانه كالآلة التي لا ينسب القتل اليها فالقاتل عمدا هو لا هي وان كان للكلب شبه اختيار به ولا ينسب القتل الا اليه لكن القاتل حقيقة المغري عرفا دونه وكذا لو القاه الى اسد ضاريا مثلا بحيث لا يمكنه الاعتصام منه ولو بفرار ونحوه فقتله سواء كان في مضيق او برية خلافا لبعض العامة ففرق بينهما وهو واضح الضعف بعد وضوح نسبة القتل اليه عرفا وكون الاسد كالآلة نحو ما سمعته في اغراء الكلب نعم لو كان الاسد لا يفترس غالبا كان الالقاء اليه من الاسباب النادرة اما لو جهل حاله ولم يقصد القتل امكن كونه كالضاري لان فيه صفة الافتراس لصدق انه قاتل عمدا وخروج النادر للدليل لا يقتضي خروج المجهول كما عرفت تحقيقه مما تقدم هذا وفي محل متصل بما عرفت لو فعل به الاسد ما لا يقتل غالبا ضمن الدية ولا قصاص وفي كشف اللثام اذا لم يصدر منه مباشرة القتل ولا تسبيب لما يقتل غالبا الا اذا قصد به القتل كما تقدم غير مرة وفيه ان مفروض البحث الالقاء والجمع المؤديان الى ذلك غالبا فهو ح كالضرب بالسيف قاصدا المقتل فاتفق وقوعه فيما لا يقتل الا نادرا او مات به

الصورة الثالثة لو انهشته حية فهشته قاتلا فمات بان قبضها والقمها شيئا من بدنه ضغطها ام لا فقتل به وان لم يقصد القتل بذلك لكونه مما يقتل غالبا وكذا لو طرح عليه حية قاتلا فنهشته فهلك فان الاشبه ايضا وجوب القود لانه مما جرت العادة بالتلف معه بل هو الكيفية المتعارفة في القتل بها فيصدق انه القاتل عمدا بل وكذا لو جمع بينه وبينها في مضيق لا يمكنه الفرار منها خلافا لما عن العامة من عدم القود فيه لانها تهرب من الانسان في المضيق بخلاف السبع بل في كشف اللثام هو ظاهر ط وقد سمعت ما يأتي في الاحتمال له لقوله فالاشبه ذلك يعني القود ولكن في الجمع ما لا يخفى والله العالم

الصورة الرابعة لو جرحه ثم عضه الاسد وسرتا لم يسقط القود عنه خلافا

الهشم

لبعض العاقلة ولكن هل يرد فاضل الدية اي النصف لاشبه نعم لاستناد موته الى سببين انما فعل احدهما وقد يحتمل العدم لان الجرح الاخر غير مضمون وهو واضح الضعف و ح فان عفى الولي على الدية فانما عليه نصفها ولو اشتر مع ذلك حية فمات من الجميع فعليه الثلث من الدية مع العفو وان اقتص منه رد عليه الثلثان لاستناد الموت الى اسباب ثلثة وقد يحتمل ان يكون عليه النصف ولا ينظر الى عدد الجناة لاشتراك الكل في عدم الضمان فيعد غير المضمون من الجراحات وان تكثرت واحدا الا انه خلاف ما عليه الاصحاب بل وخلاف الاعتبار نعم هو كذلك في الجراحات المتعددة من حيوان واحد نحو ما سمعته في الانسان وكذا لو شاركه في الجناية ابوه الذي لا يقتص منه او اشترك عبد وحر في قتل عبد فان القصاص يجب على الاجنبي والعبد خلافا لابي حنيفة دون الاب والحر لكن يؤخذ منهما نصف الدية او نصف القيمة وتدفع الى المقتص منه ولو عفى الولي على الدية اخذ من كل نصفها كل العامد اذا شارك الانسان المخطئ فيدفع عاقلة المخطئ نصف الدية الى العامد يقتص منه خلافا للمحكي عن ابن سعيد

الصورة الخامسة لو كتفه والقاه في ارض مسبعة فافترسه الاسد اتفاقا فلا قود ولكن فيه الدية ونحوه في عد وفي كشف اللثام فان الالقاء المذكور ليس مما يغلب ادائه الى الافتراس وفي ذلك لان فعل السبع يقع باختياره وطبعه مختلف في ذلك اختلافا كثيرا فليس الالقاء في ارض مما يقتل غالبا نعم يجب الدية لكونه مسببا في القتل وفيه ان ذلك يجري حتى لو القاه الى السبع كما انه في الاول ان فرض كونها مسبعة تقتضي ذلك ولو سلم فالمتجه القصاص ايضا مع قصد احتمال حصول الافتراس لصدق انه القاتل عمدا عرفا بل هو كذلك ايضا لو لم يفترسه الاسد ولكن جرحه جرحا لا يقتل مثله ومات بسرايته ولعله لذا قال في مجمع البرهان ويحتمل القود ايضا لانه قتل نفسا بالتسبيب فيقتل النفس بالنفس عليه وهو بعيد اذ لم يكن قاصدا للقتل والقائه في فم السبع والا فليس ببعيد فان القاء المربوط في محل السبع ولو كان مجيئه اليه نادرا لا يخرج عن قصد القتل بل ولو ثبت عدم قصده فان فعله موجب لذلك و ينبغي التامل في ذلك وهو فرع التامل في معنى العمد وقد مر فتذكر وان كان لا يخلو عبارته من تشويش في الجملة

المرتبة الرابعة ان ينضم اليه مباشرة انسان اخر وفيه صور

الاولى لو حفر واحد بئرا فوقع اخر بدفع ثالث فالقاتل الدافع دون الحافر بلا خلاف اجده فيه لانه المباشر للقتل بما يقتل وهو الالقاء دون الحافر الذي هو السبب البعيد بمنزلة الشرط وكذا لو القاه من شاهق واعترضه اخر فقده بسيف مثلا نصفين قبل وصوله الى الارض فان القاتل عرفا هو المعترض وان كان لو لم يعترضه لقتل ايضا بسقوطه الى الارض لانه صار كالشرط بعد ان طرأ عليه مباشرة مستقلة ومن هنا لم يكن فرق بين علم الملقى بالحال وعدمه الا اذا قصد اعتراضه بالسيف وكان المعترض مجنونا مثلا فان القود عليه ح اذ هو كالقائه الى السبع وهو واضح ولو امسك واحد وقتل الاخر فالقود على القاتل لانه المباشر لكن الممسك يحبس ابدا دون الممسك الحبل بلا خلاف اجده في شئ من ذلك بل عن ف والغنية وغيرهما الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة منها صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع قضى امير المؤمنين ع في رجلين امسك احدهما وقتل الاخر قال يقتل القاتل ويحبس الاخر حتى يموت غما كما كان حبسه عليه حتى مات غما وخبر سماعة قال قضى امير المؤمنين ع في رجل شد على رجل ليقتله والرجل فار منه فاستقبله رجل اخر فامسكه عليه حتى جاء الرجل فقتله فقتل الرجل الذي قتله وقضى على الاخر الذي امسكه ان يطرح في السجن ابدا حتى يموت فيه لانه امسكه على الموت وغيرهما من النصوص وعن المقنعة بعد ان ينهك عقوبة وفي خبر ابي المقدام ان الصادق ع امر به فضرب جنبيه وحبسه في السجن ووقع على راسه يحبس عمره ويضرب في كل سنة خمسين جلدة ولو نظر لهما ثالث اي كان عينا لهم وربيئة لم يضمن لكن تسمل عيناه اي تفقأ بالشوك او تكحل بمسمار محمي للاجماع في محكي ف والخبر السكوني عن ابي عبد الله ع المنجبر بعمل الاصحاب بل قيل انه مقطوع به في كلامهم قال فيه ان ثلثة نفر دفعوا الى امير المؤمنين ع واحد منهم امسك رجلا واقبل الاخر فقتله والاخر راهم فقضى في الرؤية وفي نسخة الربيئة ان تسمل عيناه وفي الذي امسك ان يسجن حتى يموت كما امسكه وقضى في الذي قتل ان يقتل والله العالم

الصورة الثانية اذا اكرهه على القتل بان توعده الظالم القادر على القتل مثلا ان لم يقتله فالحكم فيه عندنا نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ان القصاص على المباشر الكامل دون الامر المكره بل ولا دية بل ولا كفارة بل ولا يمنع من الميراث وان استشكل فيه في عد وذلك لان الاكراه وان ولد في المكره داعية القتل التي سببها من المكره ولكن لا اصل في القصاص كونه على المباشر الذي هو المكره لانه القاتل لغة وعرفا بل لا يتحقق الاكراه شرعا عندنا في القتل بعد استحقاق القتل شرعا على المباشر فلم يدفع عنه شيئا شرعا بفعل ما اكره عليه كي يكون من الاكراه المرفوع عن الناس حكمه ولكن يتحقق فيما عداه من قطع اليد والجرح ونحوهما بخلاف القتل فانه انما يتحقق اذا جاز دفع الخوف بفعل المكره عليه ولا يخاف من شئ اعظم من القتل ولا يجوز هنا في دفع الخوف على النفس بذلك بل في الصحيح انما جعلت التقية ليحقن بها الدماء فاذا بلغ الدم فلا تقية ونحوه الموثق فهو ح قاتل عمدا ظلما لا لاستيفاء نفسه كقتل شخص لياكله في المخمصة الذي لا يعذر به انه مضطر نعم في رواية علي بن رئاب الصحيحة عن زرارة عن ابي جعفر ع يحبس الامر بقتله حتى يموت قال في رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله قال يقتل به الذي ولى قتله ويحبس الامر بقتله في الحبس حتى يموت ولا باس بالعمل بها بعد صحتها وعمل غير واحد من الاصحاب بها فما عساه يظهر من المتن من التوقف في ذلك في غير محله ولو وجبت الدية للعفو او عدم التكافؤ كانت على المباشر ايضا ومن العامة من نفى عنهما القود والدية ومنهم من اوجب القود على المكره وحده وللشافعي قول ان احدهما اشتراكهما في الجناية فعليهما القصاص وعند العفو الدية نصفين وفي الاخر القود على المكره وعلى المباشر نصف الدية وعند العفو على المكره ايضا نصف الدية وضعف الجميع واضح عندنا نعم هذا الحكم الذي ذكرناه اذا كان المقهور بالغا عاقلا واما لو كان غير مميز كالطفل والمجنون فالقصاص على المكره بلا خلاف ولا اشكال لانهما بالنسبة اليه كالالة في نسبة القتل ولا يرد عدم القطع على السيد لو امرهما بالسرقة لوضوح الفرق بعد صدق السرقة عليه بالامر بخلاف صدق القتل الذي يحصل بالمباشرة والتسبيب ويستوي في ذلك الحر والعبد لكن في خبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله فقال يقتل السيد به وفي خبر السكوني عنه ايضا قال امير المؤمنين ع في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله فقال امير المؤمنين ع وهل عبد الرجل الا كسوطه او كسيفه يقتل السيد ويستودع العبد في السجن وفي الفقيه حتى يموت بعد ان رواه باسناده الى قضايا علي ع بل عن الخلاف روايات اصحابنا ان السيد اذا امر عبده بقتل غيره فقتله فعلى من يجب القود فروي في بعضها ان على السيد القود وفي بعضها ان على العبد القود ولم يفصلوا الا ان قال والوجه في ذلك انه ان كان العبد مميزا عاقلا يعلم ان ما امره به معصية فان القود على العبد وان كان صغيرا او كبيرا لا يميز واعتقد ان جميع ما يامره سيده واجب عليه فعله كان القود على السيد وجعلهما في التهذيب

مخالفين للقران حيث نطق ان النفس بالنفس ثم اولهما بمن كانت عادته ان يامر عبده بقتل الناس ويغريهم بذلك ويلجئهم اليه فانه يجوز للامام ان يقتل من هذا حاله لانه مفسد في الارض قيل ووافقه الحلبيان على ذلك كما انه المحكي عنه في الاستبصار ويكون جمعا بينهما وبين الصحيح السابقة الا انه كما ترى في غاية البعد مع انه لا يرفع التعارض بالاضافة الى ما دل عليه من قتل السيد واما بالاضافة الى ما دل عليه من تخليد العبد في السجن فلا بل ظ الصحيح يقتضي قتله دونهما والاوفق بالاصول ترجيح الصحيح وان حمل الخبران على صورة افساد السيد فان افساده بمجرده لا يبدل القتل عن العبد بعد مباشرته له مضافا الى منع اقتضاء فعل الافساد المزبور القتل حدا الا ان يكون محاربا ولعله لذا قال الكاشاني في الوافي في قول في مخالفتهما للقران نظر ولا سيما بعد تعليله ع بان العبد بمنزلة الالة وفي التاويل بعد بل لا ينافيان شيئا من المحكمات حتى يحتاج الى مثل هذه التكلفات للفرق البين بين العبد الاجنبي الى اخره وان كان لا يخفى عليك ما فيه ايضا بل وما في ذلك كله بعد المفروغية من الحكم المزبور حتى ما في الخلاف من معذورية الجاهل وان القود على السيد والخبران المزبوران مطرحان او محمولان على ما قيل من كون العبد صغيرا كالالة او كان فيه انه لا يتم في احدهما المشتمل على تخليد العبد في السجن اذ لم نجد قائلا به كذلك في العبد الصغير الذي هو مع تمييزه عمده خطاء بناء على ما اذا كان الة لفقده التمييز او غير ذلك والله العالم ولو كان المباشر مميزا عارفا غير بالغ وهو حر فلا قود على احدهما كما في عد وغيره لعدم بلوغ المباشر وعدم مباشرة الاخر ولكن الدية على عاقلة المباشر الذي عمده خطاء الا انه قد يناقش بان ظ تحقق الاكراه بالنسبة اليه فانه لا يقاد منه اذا قتل واذا تحقق فالسبب اقوى فيتجه القود نعم اذا لم يتحقق الاكراه اتجه ما ذكره فانه جيد وقال بعض الاصحاب كالشيخ في محكي ط وية وابن البراج في محكي المهذب والجواهر يقتص منه ان بلغ عشرا مستندا في الاول الى انه قضية عموم اخبار نا بل يؤيده ما دل على جواز عتقه وصدقته وطلاقه ووصيته وعن الوسيلة ان المراهق كالعاقل وعن المقنع والمقنعة يقتص منه ان بلغ خمسة اشبار وقضى بالدية وهو مع انه ضعيف مطرح عند المعظم كالقول الاول للاصل والاحتياط وعموم النصوص الناطقة بان عمد الصبي وخطاه واحد ورفع القلم عن الصبي حتى يبلغ ونصوص حد البلوغ وغير ذلك فالمتجه على المشهور والله العالم هذا كله في الحر المميز غير البالغ واما الكلام في المملوك المميز غير البالغ فالذي تقتضيه اصول المذهب وقواعده ان حكمه نحو ما ذكرناه في الحر فان كان مكرها كان القصاص على المكره الذي هو اقوى من المباشر والا فتتعلق الجناية برقبته ولا قود عليه لان الفرض عدم بلوغه ولا على الامر لعدم مباشرته ولا اكراهه وليس في ح الا كغيرها من جناية الخطاء الصادرة منه بالغا ولكن في ف ومحكي ط ان كان المملوك صغيرا او مجنونا سقط القود عنهما معا ووجبت الدية على السيد الامر وهو لا يخلو من تامل وفي المقنعة والمقنع وكذلك عن ظ انه اضطرب كلامه فتارة اوجب القود على الامر ان كان المامور او عبدا واخرى اوجب الدية على عاقلة المامور حرا او عبدا وعن الوسيلة ان المامور ان كان حرا بالغا عاقلا او مراهقا اقتص منه وان كان حرا صبيا او مجنونا ولم يكره لزمت الدية عاقلته وان اكره كان نصف الدية على عاقلته ونصفها على الامر المكره وان كان عبد الامر صغيرا او كبيرا غير مميز اقتص من الامر والا فمن القاتل قال واذا لزم القود المباشر خلد الامر في الحبس وان لزم الامر خلد المباشر فيه الا ان يكون صبيا او مجنونا وعن ابي علي لو امر رجلا عاقلا عالما بان الامر ظالم بقتل رجل اقيد القاتل به وحبس الامر في السجن حتى يموت وان كان المامور عبدا او جاهلا او مكرها لا يامن بمخالفته اتلاف نفسه ازلت القود عنه واقدت الامر وحبس القاتل حتى يموت بعد تعزيره وامرته بالتكفير لتولي القتل بنفسه ولا يخفى عليك ما في الجميع من النظر من وجوه خصوصا بعد ان لم نعثر على مستند لذلك ولا لبعضه الا الخبرين المزبورين في العبد المتقاضيين بالاقوى منهما من وجوه ولذا قال المص فالاول اظهر لكن قد عرفت ما في اطلاقه المص وغيره في الحر والعبد المميزين غير البالغين والتحقيق ما سمعته بل الظ تخليد السيد في السجن بامره لما عرفته من النص السابق اللهم الا ان يمنع شموله لنحو الفرض وفيه ان الظ تخليد الامر مط في السجن حتى في صورة عدم القود من المباشر لصغره وان توقف فيه بعض الافاضل ولكنه في غير محله والله العالم

فروع الاول لو قال كامل لاخر مثلا اقتلني والا قتلتك لم يبح القتل بلا خلاف بل ولا اشكال لان الاذن لا ترفع الحرمة الحاصلة من هتك المالك الحقيقي و لكن لو اثم وباشر لم يجب القصاص عند الشيخ في محكي ط والفاضل في التلخيص بل في لك انه الاشهر لانه اسقط حقه بالاذن فلا يتسلط الوارث الذي هو فرع على المقتول ومنه ينقدح عدم الدية التي تنتقل من الميت في اخر جزء من حيوته الى الوارث لا ابتداء بدليل نفوذ وصاياه وقضاء ديونه منها اذ لو كانت للوارث ابتداء لم يكن كذلك نعم قد يناقش في اصل سقوط القصاص بكون الاذن غير مبيح فلا يرتفع به العدوان كما لو قال اقتل زيدا والا قتلتك فيدخل في عموم ادلة القصاص نحو ما لو اكره على قتل الغير اللهم الا ان يدعى في شمول ادلة القصاص بل والدية لمثله والاصل البراءة ولا اقل من ان يكون ذلك شبهة يسقط بها قتله بناء على انه كالحد في ذلك لكن لا يخفى عليك ما في الجميع الا ان يندرج في الدفاع فيتجه سقوط القصاص والدية والاثم والله العالم ولو قال الكامل للناقص ذلك لم يكن قصاص لنقصه لا لقوله والدية على البحث السابق وبالعكس لا اشكال في ثبوت القصاص اما الناقص فالثابت الدية كما هو واضح ولو كان الامر المكره هو الوارث للمقتول كان له القصاص لعموم الادلة ولا يسقط حقه باكراهه

الثاني لو قال اقتل نفسك من غير اكراه له على ذلك ففعل فان كان المامور مميزا فلا شئ على الملزم اي الامر وان كان سببا الا ان المباشر اقوى منه والا يكن مميزا فعلى الملزم القود كما في عد وغيرها لقوة السبب على المباشر وخصوصا مع الاكراه المنصوص في حقه وان كان في تحقق الاكراه القاتل هنا اشكال باعتبار انه لا معنى للاضطرار الى قتل نفسه خوفا من قتله لكن في لك وكشف اللثام نعم لو كان التخويف بنوع من القتل اصعب من النوع الذي قتل به نفسه فدفعه به اتجه تحقق الاكراه وترتب القصاص على المكره الذي هو اقوى من المباشر وقد يناقش بان ذلك لا يقتضي جواز قتله لنفسه المنهي عنه فلا حكم لاكراهه المزبور وح يكون المباشر اقوى من السبب واحتمال الجواز باعتبار شدة الامر المنهي عنه منافي لاطلاق دليل المنع والاجاز للعالم بانه يموت عطشا مثلا ان يقتل نفسه بالاسهل من ذلك فتأمل جيدا

الثالث يصح الاكراه فيما دون النفس لعموم دليله المقتصر في تخصيصه على المتيقن الذي هو النفس فلو قال اقطع يد هذا والا قتلتك كان له قطعها دفعا لاتلاف نفسه بما ليس اتلافا فلا قصاص ح عليه لعدم العدوان نعم هو على المكره الذي هو اقوى ح من المباشر لكن في عد الاشكال فيه من ذلك ومن عدم المباشرة فتجب عليه الدية دون القصاص وفيه

في متن المباشر

وجوبها اليه لا لقوة السبب على المباشرة وهو مقتص للقصاص دونهما كما هو واضح ولو قال اقطع يد هذا او هذا والا قتلتك فاختار المكره احدهما ففي القصاص على الامر تردد منشاؤه ان التعيين عري عن الاكراه فيكون المباشر مختارا في ذلك اذ الامر بالكلي الذي منه الامر الاكراهي ليس امرا بجزئي من جزئياته على التعيين وان كان هو لا يتحقق الا باحدهما ولكن الاشبه بالمذهب ثبوت القصاص على الامر كما عن ير لان الاكراه متحقق والتخلص غير ممكن الا باحدهما فاختياره ح من ضرورة الاكراه الملجأ الى ابراز الكلي في الوجود الذي لا يتم الا بايجاده في شخص معين نحو الاكراه على معين من غير تعيين وقد يختاره المكره ومع الاغضاء عن ذلك كله فالعرف كاف في ثبوت المطلوب كما هو واضح **الرابع** لو اكرهه على صعود شجرة مثلا فزلق رجله فمات وجب الضمان على المكره ولكن الاقرب ثبوت الدية لا القصاص كما عن ير نعم ان كان الغالب في مثل الفرض السقوط المهلك فالاكراه عليه كالاكراه على تناول السم والا فان لم يقصد به القتل فلا اشكال في سقوط القصاص عنه وان قصد فبناء على ما تقدم عليه القصاص ويحتمل الفرق بين فعل ما يقتل نادرا والاكراه عليه والله العالم **الصورة الثالثة** لو شهد اثنان مثلا بما يوجب قتلا كالقصاص او الارتداد ونحوهما او شهد اربعة بما يوجب رجما كالزنا وثبت انهم شهدوا زورا بعد الاستيفاء لم يضمن الحاكم ولا الامر ولا الحداد المباشر وكان القود على الشهود لانه تسبيب متلف بعادة الشرع فكان اقوى من المباشرة التي اخرجها التسبيب المزبور عن كونها عدوانا وكانت هي من توليده وفي مرسل ابن محبوب عن ابي عبد الله ع في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع احدهم بعد ما قتل الرجل فقال ان قال الراجع وهمت ضرب الحد وغرم الدية وان قال تعمدت قتل وفي خبر مسمع عنه ع ان امير المؤمنين ع قضى في اربعة شهدوا على رجل انهم راوه مع امرأة يجامعها فرجم ثم رجع واحد منهم قال يغرم ربع الدية اذا قال شبه علي فان رجع اثنان وقالا شبه علينا غرما نصف الدية وان رجعوا فقالوا شبه علينا غرموا الدية وان قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعا وفي خبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن ع في اربعة شهدوا على رجل انه زنى فرجم ثم رجعوا وقالوا قد وهمنا يلزمون الدية وان قالوا انما تعمدنا قتل اي الاربعة شاء ولي المقتول ورد الثلاثة ثلاثة ارباع الدية الى اولياء المقتول الثاني ويجلد الثلاثة كل واحد منهم ثمانين كل واحد جلدة وان شاء ولي المقتول ان يقتلهم رد ثلاث ديات على اولياء الشهود الاربعة ويجلدون ثمانين كل واحد منهم ثم يقتلهم الامام الى غير ذلك من النصوص نعم لو علم الولي بزور الشهود وباشر القصاص كان القصاص عليه دون الشهود لقصده الى القتل العدوان من غير غرور فهو اقوى من السبب ولو لم يباشره وانما باشره جلاد القاضي فالقصاص على الشهود على اشكال من استناد القتل الى الشهادة والطلب جميعا فالولي والشهود شركاء في الدم ومن ان الشهادة اقرب واقوى من المباشرة فمن الطلب الولي ولانها السبب في سببية الطلب لكن ذلك كله كما ترى بل يمكن دعوى قوة الطلب منهما وصيرورتها كالشرط بالنسبة اليه فيختص القصاص به ح فلا اقل من المساواة المقتضية للتشريك عليه ففي التنصيف للضمان والتقسيم على رؤسهم اشكال من ان شهادتهما معا سبب واحد ومن صدور الجناية منهم فتوزع عليهم كجراحات صدرت من ثلاثة فسرت ولعل الثاني اقوى وكذا الكلام لو شهدا ثم رجعا واعترفا بتعمد الكذب بعد القتل فعليهما القصاص ولو امر نائب الامام ع العام او الخاص بقتل من ثبت قتله بالبينة وهو يعلم فسق الشهود ففي عد وشرحها للاصبهاني هو شبهة في حقه من حيث ان مخالفة السلطان تثير فتنة عظيمة ومن كون القتل ظلما في علمه وفي الاخير فلو اعترف بعلمه فعليه القصاص الا ان يعتذر بما ذكر للشبهة عنه وتثبت الدية قلت لعل الظاهر وجوب الامتناع عليه والحاكم لا يكلف بذلك بعد علمه بالحال ح فلو باشر كان عليه القصاص والله العالم **الصورة الرابعة** لو جنى عليه فصيره في حكم المذبوح وهو ان لا تبقى حيوته مستقرة فلا ادراك ولا نطق ولا حركة له اختيارا ثم جاء الثاني وذبحه الاخر فعلى الاول القود لانه القاتل وعلى الثاني دية الميت التي ستعرفها ان شاء الله لانه قطع راس من هو بحكم الميت ولو كانت حيوته مستقرة فالاول جارح يلحقه حكم الجرح ارشا او قصاصا والثاني قاتل سواء كانت جناية الاول مما يقضي معها بالموت غالبا كشق الجوف والامة او لا يقضي به كقطع الانملة لانه اي الثاني قطع سراية جراحة الاول بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا من مالك فجعل الاول قاتلا اذا كانت جراحته تقضي بالموت ولو بعد يوم او يومين مثلا وهو واضح الضعف نعم لو فعلا معا كان فعل كل منهما مزهقا فهما معا قاتلان وكذا لو لم يكونا مزهقين ولكن مات بهما ولو كان احدهما المزهق دون الاخر فهو القاتل هذا وفي عد ولو قتل مريضا مشرفا وجب القود وهو كذلك لصدق القتل عرفا لكن في كشف اللثام وان لم يكن يبقى له حيوة مستقرة لصدق القتل والفرق بينه وبين من جنى عليه جناية لم تبق له حيوة مستقرة وقوع جنايتين مضمونتين عليه وانما موجب القصاص على ادخلهما في تلف النفس لان المريض ربما انتهى الى مثل تلك الحالة ثم برء الا اسراع نعم يصلح ضميمة الى ما قلناه وفيه انه لا ينبغي بناء على ما يظهر منهم من ان المراد بعدم استقرار الحيوة ما عرفت فمع فرض كون المريض كذلك لا وجه للقود فيه وما لعله قريب قوله لان الى اخره ضرورة عدم ثبوتهما مع الحال المزبور والله العالم **الصورة الخامسة** لو قطع واحد يده مثلا واخر رجله فاندملت احديهما ثم هلك بسراية الاخرى فمن اندملت جرحه فهو جارح والاخر قاتل يقتل ولكن بعد دية الجرح المندمل لان الفرض كمال الجاني ونقص المقتول الذي اخذ واستحق عوض العضو لباقي الذي لم يسر جرحه قصاصا او دية فيرد عليه نصف الدية ونحوه في عد ولكن قال على اشكال ولعل منشاؤه ان الدية للنفس جرحها والا سقط القصاص عمن قتل مقطوع اليدين والرجلين قلت قد يفرق بين ذلك وبين المقام بان الجرحين كانا مضمونين عليهما على وجه لو سريا وقتل احدهما استحق نصف الدية من الاخر بخلاف المقطوع سابقا اللهم الا ان يقال انه بعد الاندمال صار كالجرح السابق والاستحقاق مع السراية لا يقتضي ثبوته مع عدمها ضرورة وضوح الفرق بينهما والله العالم **فرع** لو جرحه اثنان مثلا كل واحد جرحا فمات فادعى احدهما اندمال جرحه وصدقه الولي نفذ على نفسه ولم ينفذ تصديقه على الاخر لان الاقرار حجة على المقر خاصة مضافا الى ما في المتن من انه قد يحاول اخذ دية الجرح من الجارح والدية من الاخر فهو متهم في تصديقه ولان المنكر مدع للاصل الذي هو عدم الاندمال فيكون القول قوله مع يمينه فلا يتسلط الولي عليه بالقصاص مجانا ولا بالدية تماما بناء على انفراده بالقتل وانما يتسلط عليه بقدر قسطه من الدية بناء على سراية الجرحين فياخذه خاصة منه او يرده عليه ويقتص منه بعد يمينه انه ما اندمل الجرح الاخر وليس له ان ياخذ من المقر له الا ارش جنايته ما صدقه عليه من الجرح الغير الساري او نقص منه في خصوص من ذلك العضو كما هو واضح وبه صرح في عد وكشف اللثام وغيرهما لكن قد بنا في غير ما سمعته من التهمة بانه لا يتم بناء على دفع عوض المندمل الى المقتص منه دون

الولي بل منه تنفتح المناقشة ايضا في غير ذلك مما سمعته نعم لو قلنا بان الدية تامة او القصاص للولي مضافا الى ما ياخذه من عوض المندمل اتجه ذلك اللهم الا ان يفرق بين القصاص والدية فيدفع عوض المندمل الى المقتص منه ان اريد القصاص واما اذا اريد الدية فلا يدفع اليه شيء بل تؤخذ منه تامة مضافا الى العوض لما وح تتجه التهمة المزبورة ولكن في الفرق نظر بل منع على انك قد سمعت التفريع على ذلك بانه ليس له المطالبة بالاقتصاص مجانا فالكلام ح غير منقح والتحقيق ما عرفته اولا من عدم استحقاق المقتص منه على المندمل جرحه شيئا الا ان اقرار الولي لا ينفذ في حقه لكونه من الاقرار في حق الغير بالنسبة الى ذلك والله العالم ولو صدقه الشريك دون الولي نفذ في حقه دون الولي وفي كشف اللثام فليس له المطالبة بشيء من الدية اذا اريد الاقتصاص منه ولا الامتناع من كمال الدية اذا طولب به وهو مبني على عدم مطالبته بدية المندمل والا فيه ما لا يخفى **الصورة السادسة** التي هي ايضا من صور اشتراك الاثنين فما زاد في الجناية التي تقدم اكثر احكامها ومنها ثبوت القصاص عليهما لو ماتت بسرايتهما معا ولكن قد وقع الشك في بعض افراده وهي ما اذا دخلت الاولى في الثانية كما لو قطع احدهما يده من الكوع مثلا والاخر ذراعه فهلك وفي كشف اللثام من تلك اليد او غيرها وفيه انه خلاف مفروض المسئلة بل ودليلها ومن هنا كان الاظهر عند المص انهما كان كل قاتلا به لان سراية الاول لم تنقطع بالثاني لشياعها في الالم قبل الثانية على وجه تاثرت به الاعضاء الرئيسة ثم انضم اليه الم الثانية فاشبه ما اذا جافه احدهما جائفة وجافه اخر وسعها فمات فان القصاص عليهما والاحتمال الاخر المقابل لذلك اختصاص القصاص بالثاني لانقطاع سراية الجرح الاول بالثاني لدخوله في ضمنه والالم السابق له لم يبلغ حد القتل نعم يلحق الاول حكم جناية خاصة بنحو ما لو جرحه شخص وازهق نفسه اخر وفيه ان ما نحن فيه ليس كذلك اي لو قطع واحد يده وقتله الاخر لان السراية انقطعت بالتعجيل للازهاق بخلاف القطع من المرفق مثلا فان الروح معه باقية والالم الحادث على النفس والاعضاء الرئيسة باق من الجنايتين وحاصل الفرق ان الجرحين ان كان اهلاكهما بالسراية كالقطعين والاجافتين فالقود عليهما والا بل كان احدهما القتل والاخر الجراحة السابقة فالقود على القاتل وعلى الجارح الاخر القصاص في الطرف او ديته ولكن مع ذلك فيه في الاول اشكال كما عن ير لمنع بقاء سراية الاول بل الظ انقطاعها واضمحلالها الا اذا كانت بالسم ونحوه مما يسري جراحها عادة ولعله لا يخص قوة ما لم يعلم بقاء اثر الاولى على وجه يستند القتل اليه والى الثانية ولو كان الجاني في الفرض واحدا دخلت دية الطرف في دية النفس اجماعا منا بقسميه اذا كانت قد ثبتت اصالة واما اذا ثبتت صلحا فاشكال مع اطلاق الصلح عليها عوض القصاص ينشا من دخول قصاص الطرف في النفس وعدمه كما ستسمع انه وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس اضطرب فتوى الاصحاب فيه ففي النهاية ومحكي ير والارشاد والتلخيص يقتص منه ان فرق ذلك فان ضربه ضربة واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل واختاره في لك وضة بل نسبه في الاخير الى اكثر المتاخرين وهي رواية محمد بن قيس عن احدهما ع في رجل فقاء عين رجل وقطع انفه واذنيه ثم قتله فقال ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل وان كان ضربه ضربة واحدة ضربت عنقه ولم يقتص منه بل قيل وحسنة حفص البختري سئل الص ع عن رجل ضرب رجلا فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم مات فقال ان كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتص منه ثم قتل وان كان اصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتص منه وان كان قد يناقش بانها ظاهرة في السراية التي ليست هي محل البحث اللهم الا ان يقال ان اطلاق الجواب فيه شامل لصورة المسئلة والله العالم نعم قد يدل عليه ايضا التعليل فيما تسمعه من صحيح ابي عبيدة ويؤيده ذلك كله بما قيل من ثبوت القصاص في الاولى عند فعلها والاصل عدم زواله بخلاف ما اذا اتحدت الضربة وان كان ستعرف ما فيه هذا وفي موضع من ط وف يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس وهو خيرة المحكي عن التبصرة والجامع وهي رواية ابي عبيدة الصحيحة عن ابي جعفر ع سئل عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قال فما ترى في الشجة شيئا قال لا لانه انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنا ما كان الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة ويطرح الاخرى قال وان ضربه ثلاث ضربات واحدة بعد واحدة فجنت ثلث جنايات الزمته جناية ما جنته الثلث ضربات كائنات ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال وان ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت فلما روي من انه اذا مثل انسان بغيره وقتله لم يكن عليه الا القتل ولم يجز التمثيل به وفي موضع اخر من الكتابين قال لا يدخل قال فيهما لو قطع يد رجل ثم قتله قطع ثم قتل بل قيل هو خيرة ئر ونكت ية واليه مال ابن زهرة للاصل والعمومات التي منها قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والاقرب عند المص في الكتاب وان توقف في النافع كالمختلف وظ عد وان نفى الباس في الاول عما سمعته من ابن ادريس ما تضمنته النهاية لما عرفته من ثبوت القصاص بالجناية الاولى والاصل عدم التداخل لا كذا لو كانت الضربة واحدة وكذا لو كان الموت بسراية جرحه كمن قطع يد غيره فسرت الى نفسه فالقصاص في النفس لا في الطرف بلا خلاف كما في كشف اللثام بل الاتفاق محكي عليه في الرياض وح فلو قطع يده وسرت ومات بذلك اقيد منه بضرب عنقه وليس عليه قطع يده لكن في كشف اللثام نعم لو قطع الولي يده ثم ضرب عنقه لم يكن عليه شيء قلت لا يخلو من نظر وعلى كل حال فقد يناقش فيما ذكره المص دليلا للاقرب بان ادلة القصاص شاملة لاتحاد الضربة وتعددها وخروج السراية بالاجماع وغيره لا يقتضي خروج الفرض ودعوى انه من باب السراية التي لا ينافيها عموم ادلة القصاص العرف بانه ما جنى عليه الا جناية واحدة فيكون قتله خاصة اعتداء بما اعتدى والزائد تعد خارج واضحة المنع في مفروض المسئلة وان سلم لنا في السراية نعم قد يقوي ذلك الاتفاق اكثر النصوص والفتاوى عليه فتخص العمومات بل بخلاف ما لو تعدد الضرب الباقي على مقتضى العمومات والاستصحاب والاعتبار ضرورة عدم اقتضاء التداخل فيه انه لو قطع يده مثلا في سنة ثم يده الاخرى في اخرى ثم رجله كذلك ثم قتله عدم لزوم غير القود عليه ودية النفس فينبغي اشتراط اتحاد الوقت او تقاربهما ولكنه غير منضبط ولا يعارض جميع ذلك الصحيح الواحد الذي عارضه المصنف في نكت النهاية بخبر ابراهيم بن عمر قال قضى امير المؤمنين ع في رجل ضرب رجلا بعصى فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي بست ديات وان كان وجه المعارضة في مفروض المسئلة غير واضح اللهم الا ان يكون وجهه ان ليس ذلك الا

خ ل عليهما

خ ل الانقطاع

بالجنايات وان كان الضرب واحدة ولا فرق بين حال الحيوة والموت وان كان فيه ان النص المقتول فارق نعم يمكن حمل الصحيح المزبور على الموت بالسراية من الضرب
المتعددة فانه يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ولعله قوله ع الا ان يكون منهما الموت وفيهما ظاهر في ذلك ولا يأبى الحمل عليه خصوصا بعد
الاثبات الى ما في غيره والله العالم **مسائل في الاشتراك الاولى** اذا اشترك جماعة في قتل واحد قتلوا به مع الكمال لكن على معنى ان الولي بالخيار بين
قتل الجميع بعد ان يرد اليهم ما فضل عن دية المقتول فاخذ كل واحد منهم ما فضل عن ديته من جنايته وبين قتل البعض ويرد الباقون دية جنايتهم على
ولي المقتول فضلا او ان فضل للمقتول ان فضل امر به الى الذي هو قد استوفى ازيد من حقه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه
مضافا الى معلومية كون شرع القصاص لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة الى سفكها والى صدق كون المجموع قاتلا فيندرج في قوله تعالى
ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا الا انه نهى عن الاسراف في القتل ولعل منه قتلهم اجمع من دون رد ما زاد على جنايتهم عليهم ضرورة ظهور
النصوص التي هي دليل المسئلة ايضا في توزيع النفس على الجانين فيجب على كل واحد منهم بنسبة الجميع فان كانوا اثنين فعلى كل واحد النصف
او ثلثة فالثلث وهكذا فلو قتل الولي الاثنين مثلا كان المساوي نحو واحد مركبا منهما نصف نفس فبقي لكل واحد منهما عليه نصف نفس لا يتدارك لها
الا بالدية فيرد على كل منهما نصف دية وهكذا في الثلثة فصاعدا ولو قتل واحدا من الثلثة ادى له الاثنان ثلثي دية ولو قتل منهم اثنين ففي ذلك ادى الى
ولي كل واحد نصف دية واخذ الولي من الثالث ثلث دية فيجتمع لكل واحد من اولياء المقتولين ثلثا دية ويسقط ما قابل جنايته وهو الثلث وفي كشف اللثام
في الفرض ادى اليهما ثلث الدية والولي ثلثي الدية وفيه ان المتجه ما سمعته من ذلك من تادية الثالث ثلث الدية عوضا عما يخصه من الجناية ويضيف اليه
الولي دية كاملة فيصير لكل واحد من المقتولين ثلثا دية وهو فاضل ديته عن جنايته ولان الولي استوفى نفسين بنفس فيرد دية نفس ولعل المراد مما في كشف اللثام
تادية الولي ما يكمل به لكل منهما ثلثا الدية وليس هو الا الدية الكاملة مضافا الى الثلث الذي اداه الثالث فانه حينئذ يكون لكل من المقتولين ثلثا دية وهو الزائد
على قدر جنايته وعلى كل حال فلا اشكال في الحكم المزبور عندنا لقاعدة لا ضرر ولا ضرار منضمة الى عموم ادلة القصاص وللاجماع بقسميه عليه وللنصوص
المستفيضة منها قال ابن رئاب قلت لابي جعفر ع في عشرة قتلوا رجلا فقال ان شاء اولياؤه قتلوهم جميعا وغرموا تسع ديات وان شاؤا تخيروا رجلا وادى التسعة
الباقون الى اهل المقتول الاخير عشر الدية كل رجل منهم قال ثم الوالي بعد يلي ادبهم وحبسهم وقال ابن مسكان قال الص ع في رجلين قتلا رجلا اذا اراد اولياؤه
المقتول قتلهما ادوا دية كاملة وقتلوهما وتكون الدية بين اولياء المقتولين فان ارادوا قتل احدهما فقتلوه ادى المتروك نصف الدية الى اهل المقتول وقال
هو ايضا في صحيح الحلبي في عشرة اشتركوا في قتل رجل يخير اهل المقتول فايهم شاؤا قتلوا ويرجع اولياؤه على الباقين بتسعة اعشار الدية الى غير ذلك من النصوص
التي تقدم بعضها ايضا بل ظاهرها او صريحها تعلق ما زاد على جناية المقتول بغيره من الجاني المتروك دون الولي وان كان مقتضى القواعد النزاع الولي فيها
لانه المباشر للاتلاف وان كان له حق على الاخر فيؤدي هو له ويرجع بما يستحقه على الاخر بل ظاهرها ايضا عدم اعتبار تقديم الاداء في الاقتصاص نعم ظاهر المصنف و
غيره اعتباره من المقتص لو اراد قتل الجميع كما هو ظاهر لفظ ثم في صحيح ابي مريم الذي ستسمعه في المسئلة الثانية فلاحظ وتامل وستسمع انشاء الله بعض الكلام فيه فيما يأتي انشاء الله وعلى كل
حال فما عن بعض العامة من انه ليس للولي الا قتل واحد منهم ويأخذ حصة الاخرين ولا يقتل الجميع واضح الفساد عندنا وان كان مرويا في طرقنا كخبر ابي العباس عن ابي عبد الله ع
اذا اجتمع العدة في رجل واحد حكم ان يقتل ايهم شاؤا وليس لهم ان يقتلوا اكثر من واحد ان الله عز وجل يقول ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا
فلا يسرف في القتل انه كان منصورا واذا قتل الثلثة واحدا خير الولي اي الثلثة شاء ان يقتل ويضمن الاخران ثلثي الدية لورثة المقتول لكنه شاذ قاصر
عن معارضة غيره من وجوه فليحمل على الندب او التقية او غيرهما وكذا ما عن اخرى منها ايضا من استحقاق الولي دم كل واحد منهم مجانا من غير رد كما اذا قذف
جماعة واحدا واستوفى الحد من الجميع وما عن الشيخ ايضا من سقوط القصاص عليهم على معنى استحقاق الولي عشر الدم في العشرة الا انه لا يمكن استيفاؤه الا باستيفاء
الباقي وقد يستوفى من المقذ غير المستحق عليه اذا لم يمكن استيفاء المستحق الا به كما لو ادخل الغاصب المغصوب في بيت ضيق واحتيج في رده الى قلع الباب وهدم الجدار
والضرر هو الذي ادخله على نفسه اذ هما ايضا كما ترى مجرد الحدس وتخمين لا يوافق عقلا ولا نقلا وكيف كان فيتحقق الشركة مثلا بان يفعل كل منهم ما يقتل
لو انفرد كان امسكوه جميعا فالقوه من شاهق او في النار او في البحر او جرحوه جراحات قاتلة او اشتركوا في تقديم الطعام المسموم او ما يكون له شركة في السراية
كل ذلك مع القصد من كل منهم الى الجناية ولو اتفق جمع على واحد وضربه كل واحد سوطا فمات وجب القصاص على الجميع بلا فرق بين ضارب السوط الاول والثاني
والاخير لاستواء الكل في سببية الموت اذ كما انه لو اكتفى بالاول لم يمت فلو لم يكن الاول لم يمت بالاخير وعن العامة قول بانه لا قصاص واخر اذا وقع منهم اتفاقا
دون ما اذا تواطئوا عليه وهما معا كما ترى نعم قد يشك في ثبوت القصاص على الجميع لو فرض ترتب الاسواط وكان موته من السوط الاخير بل ينبغي الجزم
بعدمه لو فرض كونه على وجه يستند اليه الموت نحو اسناده في الجرح الذي يحصل الموت دون سراية الجرح السابق وبالجملة المدار على صدق الاشتراك والاتحاد و
على كل حال فلا يعتبر التساوي في عدد الجناية بل لو جرحه واحد جراحة والاخر مائة او ضربه بسوط كذلك ثم سرى الجميع فالجناية قصاصا عليهما بالسوية على الوجه
الذي قد عرفت ولو طلب الدية كانت الدية عليهما نصفين وكذا لا يعتبر التساوي في جنس الجناية فلو جرحه احدهما جائفة والاخر اقتصه بل لو جرحه احدهما وضربه
الاخر فمات كان الحكم كذلك **المسئلة الثانية** يقتص من الجماعة في الاطراف كما يقتص في النفس بلا خلاف ولا اشكال فلو اجتمع جماعة على قطع يده او
قلع عينه فله الاقتصاص منهم جميعا بعد رد ما يفضل لكل واحد منهم عن جنايته وله الاقتصاص من احدهم ويرد الباقون دية جنايتهم نحو ما سمعته في النفس
لفحوى ما سمعته فيها ولصحيح ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر ع في رجلين اجتمعا على قطع يد رجل قال ان احب ان يقطعهما ادى اليهما دية يد يقتسمانها ثم يقطعهما
وان احب اخذ منهما دية يد وان قطع يد احدهما رد الذي لم يقطع يده على الذي قطعت يده ربع الدية وبالجملة لا اشكال في اتحاد الطرف و
النفس في ذلك نعم يفترقان في ان الاشتراك في الاخير يتحقق بموته بالامرين والامور سواء اجتمعت او افترقت بخلاف الاول فانه لا

يتحقق الشركة في ذلك الا بان يحصل الاشتراك في الفعل الواحد المقتضي للقطع كان يشهدوا عليه بما يوجب القطع ثم يرجعوا او يكرهوا انسانا على قطعه
او يلقوا صخرة على طرفه فتقطعه او يضعوا حديدة على المفصل ويعتمدوا عليها اجمع ونحو ذلك فاما لو انفرد كل واحد بقطع جزء من يده لم يقطع
يد احدهما وكذا لو جعل احدهما آلته فوق يده والاخر تحت يده واعتمدا حتى التقيا فلا قطع في اليد على احدهما لان كلا منهما منفرد ب
جنايته لم يشاركه الاخر فيها حتى الجزء الاخير الذي تحصل به الابانة التي هي من جملة القطع لانه شيء خارج عنه كالموت فح فعليه القصاص في جنايته
حسب ان امكن والا فلا قصاص كما هو واضح فلا شركة حينئذ الا مع الاشتراك في القطع على الوجه الذي عرفت حتى يكون الحكم فيه نحو ما سمعته
في النفس وكذا تتحقق الشركة لو قطع احدهم بعض اليد من غير ابانة والثاني في موضع اخر كذلك والثالث في موضع ثالث ثم سرى الجميع حتى سقطت
اليد نحو تحققها في النفس اذا جرحوه جراحات فسرت الجميع كما صرح به الفاضل في القواعد وشرحها للاصبهاني فتامل **المسئلة الثالثة**
لو اشترك في قتله امرأتان قتلتا به ولا رد اذ لا فاضل لهما عن ديته وسئل محمد بن مسلم في الصحيح ابا جعفر ع عن ذلك فقال يقتلان به ما
يختلف فيه احد ولو كن اكثر كان للولي قتلهن بعد رد فاضل ديتهن يقسم عليهن بالسوية ان كن متساويات في الدية بان كن جميعا حرائر مسلمات
والا بان كان فيهن مثلا ذمية او امة لا تبلغ قيمتها دية الحرة اكمل لكل واحدة منهن ديتها على الاختلاف بعد وضع ارش جنايتها فلو كن ثلثا فقتلهن
ورد دية امرأتين الى الجميع وليس قتل اثنتين منهن فيرد الثالثة ثلث دية الرجل اليهما بالسوية لان كلا منهن جنت الثلث وله قتل واحدة فيرد الباقيتان
عليها ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل فان جنايتها توازي ثلثي دية الرجل واولياؤه استوفوا بقتل امرأة نصفها بقي لهم النصف الاخر ياخذونه
من الباقيتين وكل منهن انما جنت الثلث فيرد ثلث دية كل على جنايتها بقدر ثلث ديتها ولو قتل الرجلان امرأة فلاوليائها القصاص بعد رد فاضل
دية الرجلين وهو دية ونصف عليهما فيرد الى كل واحد ثلثة ارباع ديته وهو واضح ولو اشترك رجل حر وامرأة كذلك في قتل رجل حر
مسلم فعلى كل واحد منهما نصف الدية مع الاتفاق عليهما وللولي قتلهما معا بعد رد نصف الدية الذي هو زائد على حقه ولكن يختص
الرجل به اي الرد المزبور وفاقا للاكثر بل المشهور بل لا اجد فيه خلافا الا ما تسمعه من المقنعة اذ لا فاضل عن قدر جنايتها والمستوفى من الرجل
ضعف جنايته فيكون الرد مختصا به بل قد يدل عليه في الجملة خبر ابي بصير عن ابي جعفر ع قال سئل عن غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلا
خطاء فقال ان خطاء المرأة والغلام عمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما ويردون على اولياء الغلام خمسة الاف
درهم وان احبوا ان يقتلوا الغلام قتلوه وترد المرأة على اولياء الغلام ربع الدية وان احب اولياء المقتول ان يقتلوا المرأة قتلوها
ويرد الغلام على اولياء المرأة ربع الدية قال وان احب اولياء المقتول ان ياخذوا الدية كان على الغلام نصف الدية وعلى المرأة نصف
الدية وان كان هو مختل المتن من وجوه لا تخفى وقال المفيد في المقنعة يقسم الرد بينهما اثلاثا بناء على تقسيم الجناية بينهما كذلك لان
الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس فيكون الجناية بينهما اثلاثا فيجب ذلك لكنه كما ترى ليس عمدة بل هو واضح الفساد وحينئذ فلو قتل الولي المرأة
فلا رد لعدم استيفاء ازيد من جنايتها التي هي نصف نفس ويبقى له على الرجل نصف الدية ولو قتل الرجل ردت المرأة عليه او على وليه نصف
ديته الذي هو قدر جنايتها بلا اشكال بل ولا خلاف الا ما قيل عن النهاية والمهذب من نصف ديتها وهو ضعيف بل في نكت النهاية وهم ولعله
كذلك وان دل عليه خبر ابي بصير السابق المختل من وجوه هذا احدها بل بما وجه به بمثل ما وجه به كلام المفيد من انها جنت نصف جناية
الرجل لا انه ايضا كما ترى وكيف كان ففي المتن والقواعد ان كل موضع يوجب الرد فانه يكون مقدما على الاستيفاء ولعله لزيادة المستوفى
على الحق قبل الرد لكن في كشف اللثام ويعارضه انه لا يستحق الفاضل ما لم يستوف ولذا كان اكثر الاخبار وفتاوى الاصحاب انما تضمنت الرد على الورثة
او الاولياء قلت هو كذلك في النصوص حيث يكون الرد من الشريك واما اذا كان من ولي المقتول فقد سمعت صحيح ابي مريم وستسمع فيما يأتي انشاء الله
في الشرائط ومن النصوص الدالة على تقديم فاضل دية الرجل اذا اريد قتله بالمرأة المعتضد بقول الاصحاب اقتص منهم بعد رد الفاضل كما اشرنا
الى ذلك سابقا ولعل وجه الاول ان الشركة في الفعل اقتضت الضمان المزبور فهو على الشريك لان فعل كل منهما باعتبار صار كانه فعل الاخر
بخلاف ما اذا اراد قتل الجميع لم يكن له حتى يدفع كي يستحق استيفاء حقه لقاعدة لا ضرر ولا ضرار في الحقيقة هو كالتقابض في المعاوضة
فتامل جيدا **المسئلة الرابعة** اذا اشترك عبد وحر في قتل حر عمدا قال في النهاية للاولياء ان يقتلوهما ويؤدوا الى سيد العبد
ثمنه او يقتلوا الحر ويؤدي سيد العبد الى ورثة المقتول خمسة الاف درهم او يسلم العبد اليهم او يقتلوا العبد وليس لمولاه على الحر
سبيل ونحوه عن المقنعة والاصباح والمهذب الا انه كما ترى شيء غريب لا ينطبق على قاعدة ولا اعتبار بل هما معا على خلافه ضرورة
اقتضائها في الاولى رد نصف دية الحر على وليه لان جنايته ليست الا النصف وعدم رد شيء على مولى العبد الا ما يزيد على قدر جنايته
وفي الثانية يرد مولى العبد على ولي الحر العبد يسترقه او منه قدر جنايته فان كان ذلك نصف الدية والا اكمله الولي او رد مولى العبد العبد
على ولي المقتول يسترقه او منه قدر جنايته وهو يغرم نصف الدية لولي المقتول وفي الثالثة يرد الولي على المولى ما زاد على قدر جنايته ويبقى له
على الحر نصف دية او يرد الحر ذلك فان زاد رجعه الى الولي ومن هنا قال المص وغيره ما لا شبه باصول المذهب وقواعده ان مع قتلهما يؤدون الى
الحر نصف ديته الذي هو الزائد على قدر جنايته ولا يرد على مولى العبد شيء ما لم يكن قيمته ازيد من نصف دية الحر فيرد عليه الزائد ما لم يتجاوز
دية الحر فان تجاوزها رد اليها ولم يرد على مولاه الا نصفها وان قتلوا الحر خاصة ففي عدة وغيرها ادى مولى العبد نصف دية الحر او يدفع العبد
ليسترقه ورثته وليس لهم قتله واليه يرجع ما في الكتاب انه ان كان المقتول الحر خاصة فالمردود على وليه نصف ديته وهو واضح اما مولى العبد فيلزمه اقل الامرين من جنايته

الدية ومن قيمة عبد لان لا قتل ان كان هو الجاني فلا يلزم الجاني سواها وان كان هو قيمة العبد فلا يجني على اكثر من نفسه لا يلزم مولاه الزائد ثم ان كان الاول هو قيمة العبد ضلى ولي المقتول كمال نصف الدية لاولياء الحر ثلث فلا يقال ان المتجه بحسب القواعد ضمان المولى للحر نصف الدية ويبقى له الحق على العبد فان شاء استرقه اذا كانت قيمته قدر جنايته والا استرق منه ما يقابلها وبقي الزائد لمولاه وان نقصت فليس له على المولى شيء لانه لا يجني على اكثر من نفسه وذلك لعدم دليل يقتضي استحقاق ولي المقتول على العبد شيئا الا القياس على ما جاء في الاحرار وليس من مذهبه اللهم الا ان يكون ذلك من التنقيح المعلوم باجماع و نحوه او يكون مستنده خبر ابي بصير الذي عرفت اختلاله من وجوه وان قتلوا العبد خاصة وكانت قيمته مساوية لجنايته اي نصف دية الحر او اقل فلا شيء لمولاه ويبقى للولي على الحر نصف الدية وان كانت قيمته زائدة عن نصف دية المقتول ادوا الى مولاه الزائد ولو مما ياخذونه من نصف الدية من الحر فان استوعبت الدية بتمامها دفع كلها اليه وان زاد عليها ردها اليها لعدم تجاوز قيمة العبد في الجناية دية الحر وان لم تستوعبها قيمته بل كانت اقل دفع للمولى الزائد على قدر الجناية وكان تمام الدية لاولياء الاول وفي هذه اختلاف للاصحاب منها ما سمعته من النهاية وغيرها ومنها ما عن الكافي والسرائر من انه يقتلهما برد قيمة العبد على سيده وورثة الحر ولكن في كشف اللثام يمكن بناؤه على مساواة قيمته دية الحر فيرد نصفها على ورثة الحر وهو كما ترى في غاية البعد خصوصا بعد قوله وان اختار قتل الحر فعلى سيد العبد نصف ديته لورثته وان اختار قتل العبد قتله وادى الحر الى سيده نصف قيمته وان كان يمكن تنزيله ايضا على ما لا ينافي ذلك ومن هنا قال في المسالك لا يخفى ضعف ذلك على اطلاقه قلت واما ما سمعته من النهاية ومحكي المقنعة والمهذب والاصباح من انه في صورة قتل العبد خاصة ليس للمولى على الحر سبيل بل عن ابن زهرة نسبته الى الاكثر وانه الظاهر في الروايات فان كان المراد به ما اشرنا اليه من عدم رجوع المولى على الشريك وانما رجوعه على الولي القاتل فهو حسن والا فلا وجه له في صورة زيادة قيمته على قدر جنايته وكيف كان فما اخترناه انسب بقواعد المذهب في الجنايات عليه عمل المشهور بل ما سمعته من الاقوال السابقة لا يفي به الا نصوص خاصة لم نعثر على شيء منها نعم في خبر اسحق بن عمار ان شاء قتل الحر وان شاء قتل العبد فان اختار قتل الحر ضرب جنبي العبد وليس فيه شيء مما سمعته منهم وعن الاستبصار ان قوله ع ضرب الى اخره لا يدل على انه لا يجب على مولاه ان يرد على ورثة المقتول الثاني نصف الدية او يسلم العبد اليهم لانه لو كان حرا لكان عليه ذلك على ما بيناه فحكم العبد حكمه على السواء وانما يجب مع ذلك التعزير كما يجب على الاحرار وبالجملة لا اشكال في شيء منها الا ما اشرنا اليه من مساواة حكم شركة الاحرار للمقام وعليه فلا اشكال في انه ليس لاولياء الحر المقتول قصاصا قتل العبد مع دفعه اليهم لعدم تعلق حق جنايته لهم في رقبته وانما كانت للمقتول الاول الذي فرض عدم ارادة وليه القتل وعن الغنية الاجماع على ذلك وقد سمعت القطع به من الفاضل ايضا والله العالم **المسألة الخامسة** التي تعلم ما سمعته في سابقتها وهي ما لو اشترك عبد وامراة في قتل حر مسلم فللاولياء قتلهما بلا خلاف ولا اشكال ولا رد على المراة لعدم بقاء شيء لها زائد على جنايتها التي هي نصف نفس ولا على العبد الا ان تزيد قيمته عن نصف الدية الذي هو قدر جنايته فيرد على مولاه الزائد ما لم يتجاوز دية الحر التي يرد اليها ولو قتلت المراة به خاصة كان لهم استرقاق العبد كما في غيره من جناية العمد الا ان يكون قيمته زائدة عن نصف دية المقتول الذي هو جناية العبد فيرد على مولاه ما فضل ان شاء والا بقي على ملكه مشتركا معهم وان فداه ورضي اولي في كشف اللثام فداه بقيمته ان لم تزد على النصف والا فبالنصف وفيه ان ذلك يتبع التراضي ولو بالزائد على النصف اللهم الا ان يدعى ان الفداء شرعا كان في الرضا به يتعين عليه القبول على الوجه المزبور وان اطلاقه يقتضي ذلك والله العالم وان قتلوا العبد خاصة وقيمته بقدر جنايته اي نصف الدية او اقل فلا رد على مولاه لعدم فوات شيء زائد على قدر الجناية عليه وعلى المراة دية جنايتها اي النصف لا غير تؤدى اليهم وان كانت قيمته اكثر من نصف الدية ردت عليه المراة ما فضل من قيمته فان استوعبت دية الحر فذاك والا كان الفاضل لورثة المقتول او لا نحو ما سمعته سابقا وذلك كله واضح بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا مع ان صحيح ضريس الكناسي عن ابي جعفر ع بعض ذلك قال سألت ابا عبد الله ع عن امراة وعبد قتلا رجلا خطاء فقال ان خطاء المراة والعبد مثل العمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما قال فان كان قيمة العبد اكثر من خمسة الاف درهم فليردوا على مولى العبد ما يفضل بعد الخمسة الاف درهم وان احبوا ان يقتلوا المراة وياخذوا العبد اخذوا الا ان تكون قيمته اكثر من خمسة الاف درهم فليردوا على مولى العبد ما يفضل بعد الخمسة الاف درهم وياخذوا العبد او يفديه سيده وان كانت قيمة العبد اقل من خمسة الاف درهم فليس لهم الا العبد وان كان في متنه بعض الاختلال كالحكم بان خطاء المراة والعبد عمد واطلاق دفع الزائد واخذ العبد الذي ينبغي تقييده برضا المولى كاطلاق فداء المولى الذي ينبغي تقييده برضا الاولياء الا ان ذلك لا ينافي الاستدلال على بعض الاحكام المزبورة التي قد صرح فيه بها في صورة العمد والله العالم **المسألة السادسة** لو اشترك رجل وخنثى في قتل رجل فللولي قتلهما بعد رد الفاضل من ديتهما وهو نصف من الرجل والربع من الخنثى التي ديتها ثلاثة ارباع دية الرجل اي نصف دية المراة ونصف دية الرجل ولو كان معهما امراة قتلوا ورد عليهم دية وربع للرجل ثلثاه وللمراة سدسها وللخنثى ثلثها ونصف سدسها ويظهر ذلك بفرض الدية اثني عشر جزءا فدية المراة ستة ودية الخنثى تسعة وكل منهما ومن الرجل انما جنى الثلث ففضل للرجل الثلثان ثمانية اجزاء وللمراة جزءان وللخنثى خمسة والمجموع خمسة عشر وقال المفيد فيما حكي عنه بناء على مختاره من تقسيم الجناية على الرجل والمراة اثلاثا فيكون للرجل ثلث وتسع من اثني عشر الف درهم وخمسمائة درهم وهو خمسة الاف درهم وخمسمائة درهم وخمسة وخمسون درهما ونصف وحبتان وثلثا حبة وللخنثى الثلث وهو اربعة الاف درهم ومائة وستة وستون درهما وثلثا درهم وللمراة خمس وتسع خمس فيكون الفي درهم وسبعمائة وسبعة وسبعين درهما واربعة دوانيق وخمس حبات وثلث حبة فذلك تكملة الاثني عشر الف درهم وخمسمائة درهم انتهى قيل وذلك لان للرجل ضعف ما للانثى وللخنثى نصف ما للرجل ونصف ما للانثى فاذا جزانا ما يرد عليهم خمسة واربعين كان للرجل عشرون وللمراة عشرة وللخنثى خمسة عشر وذلك ما ذكره واراد بالحبة شعيرة ولو اشترك رجل وخنثى في قتل امراة قتلا بعد رد ثلاثة ارباع الدية الى الرجل لانه انما جنى بقدر نصف ديتها ورد نصف الدية الى الخنثى لذلك وان جامعهما امراة ردت عليهم فضل دية رجل وخنثى موزعة على الجميع كل على نسبته وتعلمه والله العالم ذكرناه وذكره المصنف ظهر لك الحال في جميع صور المباشرة والتسبيب انفرادا واجتماعا واولى طبقها في القواعد وغيرها على وجه يفيد الناظر فيها انسوبها ولكن حاصلها ما

لا يخرج عما ذكرناه والحمد لله تعالى

الفصل الثاني في الشروط المعتبرة في القصاص وهي خمسة

الاول التساوي في الحرية والرق على معنى عدم قتل الحر بالعبد لا العكس كما ستعرف ان شاء الله تعالى فيقتل الحر بالحر كتابا وسنة واجماعا بقسميه بل ضرورة بل وبالحرة ولكن مع رد فاضل دية النصف بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة التي مر بعضها ومنها خبر ابي بصير عن احدهما ع ان قتل رجل امراة واراد اهل المراة ان يقتلوا ادوا نصف الدية الى اهل الرجل ومنها خبر ابي بصير عن احدهما ع ايضا قلت له رجل قتل امراة فقال ان اراد اهل المراة ان يقتلوه ادوا نصف ديته وقتلوه والا قبلوا نصف الدية ومنها خبر ابي مريم عن ابي جعفر ع اتي رسول الله ص برجل ضرب امراة حاملا بعمود الفسطاط فقتلها فخير رسول الله ص اولياءها ان ياخذوا الدية خمسة الاف وعشرة وصيف او وصيفة للذي في بطنها او يدفعوا الى اولياء الرجل القاتل خمسة الاف ويقتلوه الى غير ذلك من النصوص ولو امتنع الولي من رد الفاضل او كان فقيرا ففي القواعد الاقرب ان له المطالبة بدية الحرة وان لم يرض القاتل اذ لا سبيل الى طل الدم وفيه ان المتجه العدم بناء على ان الاصل فيها القود والدية انما تثبت صلحا موقوفا على التراضي فمع عدم رضى القاتل تقف مطالبته بالقصاص على بذل الولي الزائد وامتناعه عن ذلك لا يوجب الدية بل وكذا فقره بل اقصاه التاخير الى وقت الميسرة وليس ذلك طلا كما هو واضح وكذا تقتل الحرة بالحرة وبالحر كتابا وسنة مستفيضة او متواترة واجماعا بقسميه وما في بعض النصوص عن ابي جعفر ع ان رجلا قتل امراة فلم يجعل علي ع بينهما قصاصا والزمه الدية محمول على التقية من دون رد او على جواز الصلح على الدية فيما فيه القصاص او غير ذلك وعلى كل حال فاذا قتلت الحرة بالحر لا يؤخذ ما فضل من دية الحر من تركتها او من الولي كما في الخبر الاتي على الاشهر بل المشهور بل لا نجد فيه خلافا وان اشعرت به عبارة المتن وغيره مع احتمال ارادة الاشهر رواية فان في الصحيح الحلبي عن الصادق ع ان قتلت المراة الرجل قتلت به وليس لهم الا نفسها وفي صحيح ابن سنان سمعت ابا عبد الله ع يقول في امراة قتلت زوجها متعمدة وان شاء اهله ان يقتلوها قتلوها وليس يجني احد اكثر من جنايته على نفسه وفي خبر هشام بن سالم عنه ايضا في المراة تقتل الرجل قال لا يجني الجاني على اكثر من نفسه الى غير ذلك من النصوص الموافقة لقوله تعالى ان النفس بالنفس وغيره من ادلة القصاص بل لم نعثر على ما ينافيها من النصوص الا خبر ابي مريم عن ابي جعفر ع قال في امراة قتلت رجلا قال يقتل ويؤدى وليها بقية المال المخالف للكتاب والسنة والقاصر سندا ولا جابر له بل لم نعثر على عامل به غير واحد بالشذوذ الموافق مع ذلك للعامة المحتمل للانكار والاستحباب ومع ذلك قد عرفت عدم قائل بمضمونه كما عن غير واحد بل حكي لي الاجماع على خلافه نعم قيل يحكى عن الراوندي تحمل الرواية على بيان المرتبة والصحاح على اعساها وظاهره المخالفة في الجملة وعن تفسير علي بن ابراهيم ان قوله تعالى الحر بالحر والانثى بالانثى ناسخ لقوله النفس بالنفس وظاهره انه لا يكتفي بالقصاص منها وفي المرتجى عن رسالة المحكم والمتشابه باسناده عن علي في حديث ومن الناسخ ما كان مثبتا في التورية من الفرائض في القصاص وهو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين الى اخرها فكان الذكر والانثى والحر والعبد شرعا فنسخ الله ما في التورية بقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فنسخت هذه الاية وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وفي الوسائل النسخ هنا بمعنى التخصيص فلا ينافي ما مر من انها محكمة وهو حسن والا فطرح الرواية اولى لبقاء العمل بها بعده واشار بذلك الى موثق زرارة عن احدهما ع في قوله عز وجل النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف الاية قال هي محكمة وهو حسن والا فطرح الرواية اولى متعين للاجماع بقسميه على جواز قصاص الذكر من الانثى وبالعكس مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة وخبر ابي مريم على تقدير العمل به لا ينافيه اذ هو امر اخر واغرب من ذلك ما عن بعض من ان قوله تعالى الحر بالحر الاية منسوخ بقوله النفس بالنفس الذي هو حكاية ما في التورية مع ان الاصل عدم النسخ ولا منافاة بينهما وعلى تقديره فهو بالتعميم والتخصيص فيخصص قوله النفس بالنفس الى اخره بقوله الحر بالحر وبالجملة لا تامل في الحكم المزبور بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى ما عرفت هذا كله في النفس اما الاطراف فلا خلاف ولا اشكال في انه يقتص للرجل منها من دون رجوع له زائد عن الجرح وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه يقتص للمراة من الرجل في الاطراف من غير رد وتتساوى ديتهما في ذلك ما لم يبلغ جراحة المراة ثلث دية الحر او تتجاوزه على خلاف تسمعه ان شاء الله ثم انها اذا بلغته او تجاوزته دية او جناية ترجع الى النصف من الرجل فيهما معا فلا يقتص لها منه الا مع رد التفاوت على حسب ما سمعته في النفس للنصوص المستفيضة المعتضدة بعمل الاصحاب من غير خلاف محقق نجده فيه بل عن الخلاف الاجماع عليه قال ابان بن تغلب في الصحيح سألت ابا عبد الله ع ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المراة كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنتين قال عشرون قلت قطع ثلاثا قال ثلثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلاثا فيكون عليه ثلثون ويقطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنتبرأ مما قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان ان هذا حكم رسول الله ص ان المراة تقابل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وفي حسن جميل او صحيحه وغيره سئله بين المراة والرجل قصاص قال نعم في الجراحات حتى يبلغ الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المراة الى غير ذلك من النصوص نعم عن الشيخ في النهاية ما لم يتجاوز الثلث قال فيهما وتساوى جراحهما ما لم يتجاوز ثلث الدية فاذا بلغ ثلث الدية نقصت المراة ويزيد الرجل ولعله لنحو قول الصادق ع في خبر ابن ابي يعفور فاذا جاز الثلث كان في الرجل الضعف وفي خبر ابي بصير جراحات المراة والرجل سواء الى ان تبلغ ثلث الدية فاذا جاز ذلك تضاعف جراحة الرجل على جراحة المراة ضعفين وفي الصحيح الرجال والنساء في القصاص السن بالسن والشجة بالشجة والاصبع بالاصبع سواء حتى تبلغ الجراحات ثلث الدية فاذا جازت الثلث صيرت دية الرجال في الجراحات ثلثي الدية ودية النساء ثلث الدية الى غير ذلك من النصوص وفي كشف اللثام واخبار الاول اكثر واصح لكن ربما يمكن فهم التجاوز من نحو قوله ع فاذا بلغت الثلث ارتفع الرجل فان مثل هذه العبارة ليست بغريبة في المجاوزة ولعله للاشارة اليه نحو ما سمعته من عبارة النهاية وعلى الجملة فلعل الاجماع منعقد على التساوي قبل بلوغ الثلث وعلى انه اذا بلغته او جاوزته كانت المراة على النصف وفيه منع تعارف التعبير عن المجاوزة بذلك وستسمع احتمال المراد في النهاية ودعوى كون الاجماع على الوجه الذي ذكره واضحة المنع خصوصا بعد ملاحظة عدم الفائدة في جعل الشرط احدهما ضرورة الاستغناء باولهما عن ثانيهما واحتمال كون المراد من الاجماع المزبور ان الشرط احد الامرين على القولين بمعنى لا قائل بغيرهما لا انه فيد

في مع الضعف

ارادتهم

شيئا في تحقيق المسئلة فلابد لا الترجيح بينها لا ريب في كونه الثلث لان النصوص المعاضد مع قصور سند جملة منها وعدم مكافاتها لما مر من وجوه شتى عن معارضة
الدلالة الاسرح بمفهوم اشتراط الجواز في الذيل وهو معارض بمفهوم الغاية في الصدر والجمع بينهما كما يمكن بصرف مفهوم الغاية الى الشرط كذا يمكن بالعكس فلا يمكن
الاستدلال بها الا مع المرجح المفقود في المقام ان لم نقل بوجوده على الخلاف من جهة الشهرة والصحاح المستفيضة وحكاية الاجماع المتقدمة وبالجملة
فدلالة النصوص على خلافها غير واضحة لتعارض المفهومين فيها بلا شبهة ومن هنا ينقدح وجه التردد في نسبة الخلاف الى النهاية وقريب منها عبارة الارشاد ولولا
شهرة نسبة الخلاف الى النهاية لامكن القول بان النص بالتجاوز عن الثلث فيها انما وقع مسامحة او نظرا الى كون البلوغ الى الثلث من دون زيادة ولا نقيصة من
الافراد النادرة في غاية الندرة بل قد يقال بعد فرض تعارض الادلة وتدافعها من كل وجه ان الاصل كون المرئة على النصف من الرجل ولو باستقراء غير المقام فقد ظهر لك
انه لو قطع الرجل اصبعا او اصبعين او ثلثا من المرئة قطع مثلها منه قصاصا من غير رد ولو اخذت الدية اخذت دية اصابعها ولو قطع اربعا منها لم تقطع الاربع
منه الا بعد رد دية اصبعين ولو اخذت منه الدية اخذت منه عشرين بعيرا دية اصبعين منه كما سمعت التصريح به في خبر ابان بن تغلب بتجاوز الثلث الموجب
للتنصيف هل لها اذا قطع الاربع منها القصاص في اصبعين منه من دون رد اشكال من تحقق العمل بمقتضى التفاوت بينهما وهو الاخذ لها بالنصف مما له
وان كان لها قطعه لما اذا قطعت منها اثنان فقط فلها ذلك اذا قطعت منها اربع لوجود المقتضي وهو قطع اثنين وانتفاء المانع فان الزيادة لا يصلح مانعا
ومن انه خارج عن فتوى الاصحاب والاخبار فان الوارد فيها اما اخذ الدية عشرين من الابل مثلا او القصاص ورد عشرين عليه وهو ليس شيئا منهما وقصاص
البعض ليس قصاصا ومنع انتفاء المانع فان الزيادة في الجناية كما منعت اخذ الثلثين من الابل فلم لا تمنع القصاص في اصبعين ولكن لا يخفى عليك ما في الاخير
ضرورة اقتضاء اطلاق ما في النص والفتوى من الرجوع الى النصف مع التجاوز ان لها القصاص في الاصبعين اللهم الا ان يقال ان التنصيف في الاربعة مشاعا
فلا طريق الى استيفائه الا بدفع الفاضل وقطع الاربع والا فالاثنان ليس نصف الاربعة على الوجه المزبور الذي هو بعد التجاوز استحقاقها في كل اصبع نصفا
نحو قتل النفس المقتضي لاستحقاق قتل نصف نفس الرجل وفيه ان الدليل غير منحصر في التنصيف المزبور بل هو وغيره مما عرفت مضافا الى صدق التنصيف بذلك
عرفا نعم يقوى الاشكال لو طلبت القصاص في ثلث والعفو عن الرابع بل الظاهر العدم لكونه مخالفا للتنصيف الحاصل بالزيادة المزبورة فليس لها الا الاصبعين
قصاصا او دية لا انحصار حقها فيهما فتتخير بين قطعهما وبين قطع الاربع ورد الزائد نعم قد يقال ان لها ذلك مع الرد بناء على تخييرها فيه بين رد دية الاصبعين
وقطع الاربع وبين رد دية واحد وقطع الثلث كما انها مخيرة في القصاص من دون رد بين قطع الاصبعين وبين قطع واحد واخذ دية الاخر وان
كنت لم اجد من صرح بذلك وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا انه ليس للرجل الامتناع من ذلك بان يقول لها اما ان تاخذي الدية ولا تقطعي شيئا
من اصابعي او تقطعي الاربع وتردي علي دية اثنين وان احتمل بناء على ان الثابت لها بالاصالة انما هو الدية او القصاص في الاربع مع رد الفاضل واما
القصاص في اثنين فهو عوض عنهما فلا يثبت لها الا الصلح او لكنه كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرنا ولو طلبت الدية لم يكن لها اكثر من دية اصبعين وليس
لها ان تطلب دية ثلث وتعفو عن الربع لمخالفته ما سمعته من النص والفتوى نعم الظاهر ان الحكم المزبور اذا كان القطع للاربع بضربة واحدة واما لو كان
باربع ضربات يقطع بكل واحدة اصبعا او بضربتين يقطع بكل منهما اصبعين فالظاهر ثبوت دية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد كما صرح به غير
واحد اذ كل ما اخذ عليها جناية يثبت لها حكمها ولا دليل على سقوطه بلحوق جناية اخرى والجناية الاخيرة انما هي قطع ما دون الاربع فلها حكمها ولا تسقط
بسبق اخرى والله العالم ويقتل العبد بالعبد كتابا وسنة واجماعا في الجملة وبالامة والامة بالامة وبالعبد اذا كان المالك احد واختار القصاص تساوي قيمة او تفاوتا
لانه معنى القصاص ومقتضى اطلاق النفس بالنفس والعبد بالعبد وسئل اسحق بن عمار الصادق ع عن رجل له مملوكان قتل احدهما صاحبه اله ان يقيده به
دون السلطان ان احب ذلك قال هو ماله يفعل فيه ما شاء ان شاء عفى وان شاء قتل وكذا لو كان المالكين وتساويا بالقيمة او تفاوتا وكان القاتل
الناقص اما العكس ففي القواعد الاقرب انه لابد من الرد وتبعه عليه غيره لان القيمة في المملوك بمنزلة الدية في غيره وقواه في المسالك وظاهره في التحرير
التوقف كالمعتبين ولكن فيه انه كالاجتهاد في مقابلة اطلاق النص كتابا وسنة والفتوى بل عن الوسيلة التصريح بالقصاص من غير رد كما هو مقتضى
اطلاق غيره نعم لو لم يقتل واراد الاسترقاق استرق منه بقدر قيمة عبده كما ستعرف انشاء الله البحث فيه ولا يقتل حر ولو انثى فضلا عن الذكر والخنثى بعبد و
كامة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ظاهر الاية وقول النبي ص لا يقتل حر بعبد وقول امير المؤمنين ع من السنة ان لا يقتل حر
بعبد وقول الص ع في صحيح الحلبي وغيره لا يقتل الحر بالعبد والى غير ذلك من غير فرق بين عبد نفسه وعبد غيره والقن والمدبر وام الولد والمكاتب المشروط
والمطلق وان ادى الكثير بناء على عدم خروجه عن حكم الرق بالنسبة الى ذلك وسواء كانت قيمة العبد اقل من دية الحر او اكثر او مساوية فما عن ابي حنيفة من انه يقتل
بعبد غيره والنخعي وبعبد نفسه واضح الفساد عندنا نعم قيل والقائل الشيخ في كتابي الاخبار وابنا حمزة وزهرة وسلار وابو الصلاح على ما حكي ان اعتاد الحر
قتل العبيد له او لغيره قتل حسما للجرأة وللفساد بل عن كشف الرموز نسبته الى الشيخ واتباعه وان قيل انه اوهم فيه بعض من تاخر عنه بل عن الغنية نفي الخلاف فيه
على الظاهر وعن ابي علي انه اطلق قتله اذا اعتاد قتل عبيده وقال في عبيد الغير اذا عرف بقتلهم قتل في الثالثة والرابعة او على كل حال فذلك لما عرفت في خبر الفتح بن
يزيد الجرجاني عن ابي الحسن ع في رجل قتل مملوكه او مملوكته قال ان كان المملوك له ادب وحبس الا ان يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل به وخبر يونس عنهم ع
قال سئل عن رجل قتل مملوكه قال ان كان غير معروف بالقتل ضرب ضربا شديدا واخذ منه قيمة العبد فتدفع الى بيت مال المسلمين وان كان معتادا لذلك
قتل به وخبر السكوني عن الص ع عن ابائه ع ان عليا ع قتل حرا بعبد بناء على تنزيله على المعتاد ولكنهما مع انهما ظاهرة في قتل مماليكه لا الاعم منهم ومن غيرهم
ضعيفة ولا جابر ودعوى انه نفي الخلاف المزبور بعد تحقق عدمه كما ترى وما في الرياض من انه حسن والنصوص شاهدة عليه لا منافاة بينها وبين ما
مر من الادلة بمنع قتل الحر بالعبد لظهورها في النفي على جهة القصاص ونحن نقول به ولكن لا ينافي ثبوته من جهة الفساد فيه انها قاصرة عن ثبوتهما من

هذه الجهة

هذه الجهة ضرورة انك قد عرفت عدم القتل حدا بمطلق الفساد بل هو في المحارب الذي لا يندرج فيه مثل ذلك على تقديره فهو خروج عما نحن فيه وح فالمتجه
عدم قتله به مطلقا كما هو المحكي عن الشيخين والصدوق وابن ابي عقيل والجعفي وابني البراج وحمزة والصهرشتي والطبرسي وابن ادريس والفاضلين وغيرهم بل عليه كافة
الاصحاب عدا من عرفت وعلى تقديره فلا رد للفاضل من ديته على قيمة المقتول اذا قتل به لاعتياده وان حكي في المراسم والوسيلة والجامع الظهور كلامهم بل هو صريح
المحكي عن ابن زهرة في ان ذلك حد لا قصاص كي يتجه الرد واحتماله حتى على الاول واضح الفساد لكن في القواعد الاشكال في ذلك ولعله للاشكال في انه قصاص كما يشعر
به لفظ به في الاخبار او حد كما عن الشيخ وغيره ولكن المحكي عن اكثر القائلين به عدم ذكر الرد فلا باس بحمل الباء على السببية والله العالم ولو قتل المولى عبده القن
عمدا كفر كفارة الجمع وعزر ولم يقتل به بلا خلاف اجده في شئ من ذلك بل ولا اشكال في الاول لعموم الادلة وخصوص النصوص المصرح فيها بانها كفارة جمع
ولا ينافيها ما في بعضها من ظهور التخيير او الاستحباب الذي يمكن ارجاعه الى غيره ويكون الحكم مفروغا عنه وكذا في الثاني الذي نص عليه خبر يونس والجرجاني المتقدمان
وغيرهما وفي بعضها ضربه مائة وحبسه بل عن الجامع ما في خبر جابر عن ابي جعفر ع من نفيه عن مسقط راسه انما الكلام فيما قيل من انه يغرم قيمته ويتصدق
بها والقائل المشهور بل في غاية المراد هو قريب من المتفق عليه فان اكثر الاصحاب نصوا على الصدقة بثمنه كالشيخين وسلار وابي الصلاح وابن البراج
والصهرشتي وابن حمزة والطبرسي وابني زهرة وادريس وهو قول صاحب الفاخر الا انه ذكر عقيب قتله تقريبا وما وجدت فيه مخالفا الا ابن الجنيد
فانه اورده بصيغة روى وعن الغنية نفي الخلاف فيه وفي كشف الرموز لا اعرف فيه مخالفا وعن المهذب البارع انه قريب من الاجماع وفي المسالك لم يخالف
صريحا الا ابن الجنيد فانه اورده بصيغة روي وهو المحكي ايضا عن فخر المحققين قيل وكانه مال اليه الابي وابو العباس لكن ومع ذلك كله قال المص وفي المستند
ضعف سندا ودلالة مشعرا بالميل الى العدم كالفاضل المقداد بل هو صريح ثاني الشهيدين في المسالك وظاهر الاردبيلي او صريحه وذلك لان مستنده خبر يونس
المتقدم المرسل بناء على ارادة الصدقة مما فيه من اخذ القيمة وجعلها في بيت المال وخبر مسمع عن الص ع ان امير المؤمنين ع رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه
مائة نكالا وحبسه سنة وغرمه قيمة العبد فتصدق بها عنه وفي طريقها سهل بن زياد وضعفه مشهور ومحمد بن الحسن بن شمون وهو غال ضعيف جدا و
عبد الله بن عبد الرحمن الاصم وهو ضعيف وليس شئ المشتمل مع ذلك على الحبس سنة ولا قائل به بل هو قضية في من عذب عبده حتى مات وهو اخص من المفروض فلا
يصلحان قاطعين للاصل المعتضد بخلو النصوص المعتبرة المستفيضة الواردة في مقام البيان والحاجة عن ذلك ولكن في ذلك كله مع ان الروايات المزبورة رواها الفقيه
بطريقه الى السكوني الذي لا يخفى سكون الاصحاب الى روايته وخصوصا في هذه الابواب ولذا عد بعض خبره من القوي انه مناف لما تحقق في الاصول من جبر
نحوهما بالاقل مما عرفت فضلا عنه وعن عمل ابني زهرة وادريس اللذين لا يعملان الا بالقطعيات وخلو المعتبرة عنه غير قادح بعد اشتمالها عليه بل قضاء انه كالاطلاق
والتقييد واشتمال الخبر على الحبس الذي لم يقل به احد غير قادح في الحجة في غيره بعد انجباره على انه يمكن ان يكون ذلك من التعزير المنوط بنظر الحاكم كل ذلك
مضافا الى المعتبرة المستفيضة الاتية الدالة على عدم قتل الحر بالعبد وانه يلزم الجاني بالقيمة ويعزر فانها مطلقة لا تنصيص في شئ منها بكون الجاني مولى
للمجني عليه ام غيره فيسحب الحكم فيها بتغريم القيمة الى هنا ايض غاية الامر سكوتها عن مصرفها وحيث ثبت القيمة باطلاقها كان مصرفها الفقراء اجماعا ولعل
الوجه في عدم استدلالهم بها تخيل اختصاصها بحكم التبادر بالجاني غير المولى واثره بعد تسليمه مندفع بفتوى الاصحاب على العموم كما اندفع بها ما توجه على ما
مر من النصوص فالمسئلة بحمد الله خالية عن الاشكال وعلى كل حال ففي بعض الروايات وافتى به بعض الاصحاب انه ان اعتاد ذلك قتل به وقد عرفت تحقيق الحال و
الله العالم ولو قتل الحر عبد الغيره عمدا غرم قيمته يوم قتل ولكن لا يتجاوز بها دية الحر ولا بقيمة المملوكة دية الحرة بلا خلاف معتد به اجده في شئ من ذلك
بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ففي خبر ابي بصير عن احدهما ع الى ان قال لا يقتل حر بعبد ولكن يضرب ضربا شديدا ويغرم ثمنه دية العبد وفي خبره
الاخر عن ابي عبد الله ع لا يقتل حر بعبد وان قتله عمدا ولكن يغرم ثمنه ويضرب ضربا شديدا اذا قتله عمدا وقال دية المملوك ثمنه وفي خبر سماعة عن ابي عبد الله ع قال
يقتل العبد بالحر ولا يقتل الحر بالعبد ولكن يغرم ثمنه ويضرب شديدا حتى لا يعود وفي الصحيح عنه ايض لا يقتل الحر بالعبد واذا قتل الحر العبد غرم ثمنه وضرب ضربا
شديدا وفي اخر عنه ايض اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل فان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يجاوز بقيمة العبد دية الاحرار وفي خبر ابن مسكان
عنه ايض دية العبد قيمته وان كان نفيسا فافضل قيمته عشرة الاف درهم ولا يجاوز به دية الحر وفي خبر الحسن بن صالح عنه ايض في رجل حر قتل عبدا قيمته عشرون
الف درهم فقال لا يجوز ان يجاوز بقيمة عبد اكثر من دية الحر الى غير ذلك من النصوص فما عن ابن حمزة من انه ردها الى اقل من دية الحر ولو بدينار والشافعي و
مالك من اعتبار القيمة ما بلغت واضح الفساد بل لا نعلم مستندا للاول الا الفرق بين الحر والمملوك وهو كالاجتهاد في مقابلة النص والا دعوى ما
سمعه من مرسل الايضاح من ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه بناء على ارادة البلوغ من التجاوز فيه ولكنه كما ترى لا يستاهل ان يسطر نعم لم اجد في شئ مما
وصل الي من النصوص ذكر الامة ولكن ظ الاصحاب بل صريح جماعة بل قيل انه اجماع انها كذلك ما لم تتجاوز دية الحرة ولولاه لاشكل الحال ضرورة كون الاصل عدم الرد
مضافا الى ظاهر النصوص السابقة من عدم تجاوز دية الحر لا الحرة فلا يحتاج ح الى ارادة الامة من العبد كما حكي عن القاموس اذ مقتضاه ح ما ذكرناه ومرسل
الايضاح الذي لم نجده في شئ من نصوصنا يقتضي عدم تجاوز قيمة العبد الذكر دية مولاه اذا كانت انثى وعدم تجاوز قيمة الامة دية مولاها الذكر و
هو معلوم العدم فليس ح الا الاجماع المزبور ولو جنى عليه جناية فنقصت قيمته ثم مات من تلك الجناية ضمن قيمته كملا ولا يكلف منه بارش الجناية والقيمة
يوم الموت فقد يكون اقل من تمام قيمته والنقص انما حصل من فعله ولو كان المقتول ذميا مملوكا لذمي او امة ذمية لذمية لم يتجاوز بقيمة الذكر دية
مولاه ولا بقيمة الانثى دية الذمية بلا خلاف اجده فيه بل كانه اجماع وهو العمدة والا فلا دليل له من النصوص السابقة نعم في المسالك ومحكي الايضاح
ارسال خبر ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه ولم نجده فيما حضرنا من النصوص كما اعترف به في كشف اللثام مع انه لا يتم في صورة ملك الذكر للانثى
وبالعكس كما عرفت ولو كان للذمي عبد مسلم وجب بيعه عليه فان قتل قبل ذلك فالاقرب ان ديته قيمته ما لم تتجاوز دية الحر المسلم وان تجاوزت

دية مولاه لاطلاق النص الفتوى مع ماله من شرف الاسلام وربما احتمل اعتبار عدم الزيادة على دية مولاه لعدم استقرار اليد على ملك المسلم ولما عن الايضاح من عموم الخبر ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه وفي ملك نسبة الى الرواية ولا يخفى عليك ما في ذلك بعد الاحاطة بما ذكرناه والعبد الذمي للمسلم كالمسلم في ان ديته قيمته ما لم يتجاوز دية الحر المسلم كما نص عليه الفاضل وغيره لاطلاق النصوص السابقة وخصوص خبر الايضاح وكون الرد على خلاف الاصل فيقتصر فيه على اليقين فما يظهر من عبارة النافع بل هو المحكي عن صريح الاردبيلي من اعتبار عدم تجاوز دية الحر الذمي والحرة الذمية لا يخ من نظر ومن الغريب ما في الرياض حيث انه بعد ان ذكر المختار قال فان تم اجماعا والا فوجهه غير واضح اذ قد عرفت ان الامر بالعكس والله العالم ولو قتل العبد حرا قتل به ولا يضمن المولى جنايته لكن ولي الدم بالخيار فيه بين قتله واسترقاقه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد استفاضة النصوص المعتبرة فيه ففي الصحيح عن احدهما عليهما السلام في العبد اذا قتل الحر دفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه وفي مرسل ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام اذا قتل العبد الحر دفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوه وان شاؤا حبسوه وان شاؤا استرقوه يكون عبدا لهم وفي خبر يحيى بن ابي العلاء عنه ايضا اذا قتل العبد الحر فلاهل المقتول ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استعبدوه وفي خبر ابن مسكان عنه ايضا اذا قتل العبد الحر فدفع الى اولياء الحر فلا شيء على مواليه الى غير ذلك من النصوص المؤيدة بالنسبة الى الاخير بما دل من النصوص ايضا على ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وان المولى لا يضمن جناية عبده وان العبد لا يغرم اهله وراء نفسه شيئا وبالنسبة الى الاول بالاجماع وغيره وح فليس لمولاه فكه مع كراهية الولي لما سمعته من النصوص الظاهرة في كون التخيير اليه وخبر الوشاء سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن قوم ادعوا على عبد جناية تحيط برقبته فاقر العبد بها قال لا يجوز اقرار العبد على سيده فان اقاموا البينة على ما ادعوا على العبد اخذ العبد بها او يفتديه مولاه لا صراحة فيه في كون الجناية عمدا وعلى تقديره فهو قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه ولا ريب في ظهوره ايضا بعد توقف استرقاقه على رضى المولى كما هو ظاهر الاصحاب بل عن الغنية الاجماع عليه احتماله لان قتل العمد يوجب القصاص ولا يثبت المال عوضا عنه الا بالتراضي واسترقاقه من جملة افراده كالاجتهاد في مقابلة ظاهر التخيير في النصوص المقتضي لعدم اعتبار رضاه مؤيدا بالاعتبار وهو ان الشارع سلطه على اتلافه بدون رضا المولى المستلزم لزوال ملكه عنه فاذا التزم مع ابقاء نفسه ولي لما يتضمن من حقن دم المؤمن المطلوب للشارع والله العالم ولو جرح حر اجرحا موجبا للقصاص كان للمجروح الاقتصاص منه كتابا وسنة واجماعا فان طلب الدية فكه مولاه بارش الجناية بالغا ما بلغ او باقل الامرين منه ومن قيمته على القولين الذين مر الكلام فيهما في باب الاستيلاد ولو امتنع المولى كان للمجروح استرقاقه ان احاطت به الجناية وان قصر ارشها كان له عليه ان يسترق منه بنسبة الجناية من قيمته وان شاء طالب ببيعه وله من ثمنه ارش الجناية فان زاد عنه فالزيادة للمولى لكن لم يحضرني من النص ما يدل على ذلك الا صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام في عبد جرح حرا قال ان شاء الحر اقتص منه وان شاء اخذه ان كانت الجراحة تحيط برقبته وان كانت الجراحة لا تحيط برقبته افتداه مولاه فان ابى مولاه ان يفتديه كان للحر المجروح من العبد بقدر دية جراحته والباقي للمولى يباع العبد فيأخذ المجروح حقه ويرد الباقي على المولى وصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت جنايته تحيط بقيمته الحديث وهما معا غير دالين على تمام ما سمعته بل ظاهرهما عدم اعتبار رضى المولى في استرقاق الجميع مع الاحاطة نعم في اولهما اعتبار اباء المولى عن الفداء في استرقاق قدر الجناية منه مع فرض عدم الاحاطة وليس فيه ان للمجني عليه طلب البيع وانما فيه يباع الى اخره والمراد منه بيان كونه مشتركا بينهما فمع فرض اتفاقهما على بيعه يكون الثمن بينهما على قدر استحقاقهما ومن ذلك يعلم ما في القواعد ايضا من ان الاقرب ان له الانفكاك وان كره المجروح اذا اراد الارش بل قيل انه يحكى عن المبسوط وقواه في الايضاح والشهيد في حواشيه لاصالة عدم تسلط الغير على مال الغير ولان الواجب في العمد القصاص ضرورة منافاته في الجملة للخبر المزبور بل ولما سمعته في القتل وما في كشف اللثام من الفرق بان لولي المقتول التسلط على ازالة ملك المولى عنه بالقتل فكذا الاسترقاق وليس للمجروح التسلط على الازالة فان القصاص في الجرح لا يزيل الملك فاذا رضي بالارش ورضي عن القصاص بالدية من مال المولى فله الخيار في اي مال له يضعها لا يرجع الى حاصل يعول عليه في الاحكام الشرعية فضلا عن ان يعارض الصحيح المزبور مؤيدا بما في صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت جنايته تحيط بقيمته مع امكان تقرير نحوه في المقام ايضا بالنسبة الى الحصول لعله لذا قال في القواعد في قصاص الاطراف وله استرقاقه ان ساوت قيمته الجناية او قصرت وله ما قابلها ان زادت ولا خيار للمولى بل وكذا ما فيها ايضا من انه لو لم يفتكه المولى كان للمجروح بيعه اجمع ان احاطت الجناية برقبته وبيع ما يساوي الجناية منه ان لم تحط ضرورة عدم دلالة الصحيح المزبور على ذلك اللهم الا ان يريد كان له ذلك بعد استرقاقه اجمع او القدر من ذلك يظهر لك ان المتجه التعبير بمضمون صحيح الفضيل بل قد يقال ان له استرقاق ما قابل الجناية قهرا على المولى كما سمعته من القواعد بل ظاهر كشف اللثام موافقته على ذلك هناك فلا بأس ح بحمل ما في الصحيح المزبور على ضرب من الندب وغيره وعلى كل حال فليس للمجروح قتله وان احاطت الجناية برقبته كما ليس للرجل قتل المرئة اذا قطعت احدى يديه او كلتيهما ولا قتل الرجل اذا قطع يديه او رجليه لان للمجروح القصاص وهو واضح كوضوح عدم الفك للمولى قهرا لو طلب المجروح القصاص والله العالم ولو قتل العبد عبدا عمدا فالقود لمولاه بلا خلاف ولا اشكال كتابا وسنة فان قتل ح جاز وان طلب الدية تعلقت برقبة الجاني لظهور النصوص في ان جناية العبد في رقبته ومنه يعلم عدم تعين القصاص على المولى بل له العفو عنه واخذ حقه من نفس الرقبة ولفحوى ما سمعته في جناية العبد على الحر الذي هو اولى من العبد في ذلك ح ان قلنا ان الواجب في الاحرار القصاص والدية لا تثبت الا صلحا وقد سمعت تصريح النصوص ان دية العبد قيمته ح اذا عفى المولى عن القصاص لم يكن له الا قيمة عبده التي هي ديته في رقبة العبد بمعنى كونها فيها ان له استرقاقه عوضها ان شاء ولو بمعونة ما سمعته في جنايته على الحر وليس ذلك من القياس الباطل بل هو من فهم المخاطبين ولو بمعونة كلام الاصحاب ح فان تساوت القيمتان كان لمولى المقتول استرقاقه مع عدم فداء المولى له بل ومعه اذا لم يرض ولي المقتول كما صرح به الفاضل وغيره لظهور النصوص في التخيير في كون الخيار بيد ولي المجني عليه في العمد ولان له قتله وازالة ملكه عنه فالاسترقاق اولى ودعوى ان العفو على المال يقتضي التخيير في المال الى سيد القاتل لا حاصل لها بعد ما ذكرناه وعلى كل حال فلا يضمنه مولاه بلا خلاف ولا اشكال لما

عرف

عرفت من ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وان السيد لا يعقل عبده ولكن لو تبرع فكه بقيمة الجناية او باقل الامرين منها ومن قيمة العبد على القولين لا انه مع رضى ولي المجني عليه اذ لا دليل على ان الخيار في ذلك لسيد القاتل بل قد عرفت في الحر لظهور الادلة في كون الخيار في جناية العمد بيد ولي المجني عليه كما عرفت ان نحوها يقتضي ذلك هنا ايضا وان كانت قيمة القاتل اكثر فلمولاه منه بقدر قيمة المقتول التي هي ديته وصاحبه منحصر بها فليس له التعدي وان قلنا بكون القصاص له من غير رد لظاهر قوله نعم العبد بالعبد وان كانت قيمته اقل فلمولى المقتول قتله او استرقاقه قهرا على المالك لما عرفت من الفحوى في الحر وغيرها وعلى كل حال فقد عرفت انه لا يضمن مولى القاتل الذي لا يجني على اكثر من نفسه شيئا اذ المولى لا يعقل عبدا لو قتل حرا فضلا عن العبد هذا كله في العمد واما لو كان القتل خطاء فليس الا الدية في رقبة الجاني ولكن كان مولى القاتل بالخيار بلا خلاف ولا اشكال بين فكه بقيمته مط او باقل الامرين منهما من قيمة المقتول التي هي ديته على القولين الذين تقدم البحث فيهما ولا تخيير لمولى المجني عليه في ذلك فيلزم بالقبول وبين دفعه الى اولياء المقتول ليسترقونه لان حقهم تعلق برقبته لا في ذمة المولى وان كان له التخيير المزبور ولكن في صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام عن مكاتب قتل رجلا خطاء قال فان كان مولاه حين كاتبه شرط عليه ان عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المملوك يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا وان شاؤا باعوا الحديث وظاهره تعين الدفع الا انه شاذ لا اجد عاملا به مضافا الى ما فيه من القتل خطاء واحتمال حمله على ارادة ما يقابل الصواب لا العمد مخرج عن مفروض المسئلة ولعل الصواب ما عن الفقيه ان شاؤا استرقوه وان شاؤا باعوه وعلى كل حال فاذا اختار الدفع كان له منه ما يفضل عن قيمة المقتول التي ليس لوليه غيرها اذ هي ديته فيكون الزائد عليها للمالك وليس عليه ما يعوز لما عرفت من ان السيد لا يعقل عبده ولو اختلف الجاني ومولى العبد في قيمته يوم قتل فالقول قول الجاني مع يمينه اذا لم يكن للمولى بينة للاصل وخبر ابي الورد وحسنته سئلت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قتل عبدا خطاء قال عليه قيمته ولا يتجاوز بقيمته عشرة آلاف درهم قلت ومن يقومه وهو ميت قال ان كان لمولاه شهود ان قيمته كانت يوم قتله كذا وكذا اخذ بها قاتله وان لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه يشهد بالله ما له قيمة اكثر مما قومته فان ابى ان يحلف ورد اليمين على المولى حلف المولى فان حلف المولى اعطي ما حلف عليه ولا يتجاوز بقيمته عشرة آلاف درهم والله العالم والمدبر كالقن في الجناية لاطلاق الادلة او عمومها ضرورة عدم خروجه بالتدبير الذي هو وصية بالعتق او كالوصية به عن المماليك الذي هو عنوان الجناية وح فلو قتل عمدا على وجه يترتب عليه القصاص قتل كغيره وان شاء الولي استرقاقه كان له ذلك على الوجه الذي سمعته في غيره ولو قتل خطاء كان له الحكم السابق ايضا وح فان فكه المولى بارش الجناية او باقل الامرين منه ومن قيمته بقي على التدبير اجماعا بقسميه وكذا في صورة العمد مع التراضي بالفداء والا سلمه لولي المجني عليه للرق فيسترقه على الوجه السابق وانما الكلام في انه اذا مات الذي دبره بعد ان استرقه ولي المجني عليه في صورة العمد والخطاء هل ينعتق لبقاء حكم التدبير وان نقل عن ملك الاول الا انه انتقل مدبرا قيل والقائل ابن ادريس واكثر المتأخرين بل في الرياض عامتهم لا ينعتق لانه وصية او كالوصية والفرض انه قد خرج عن ملكه بالجناية المقتضية لاستحقاق الاسترقاق المفروض تحققه ومن المعلوم بطلان الوصية بنحو ذلك فبطل التدبير ومن هنا جعله في كشف الرموز الاشبه اي باصول المذهب بل صرح بذلك في محكي المهذب البارع كل ذلك مضافا الى صحيح ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام سئلته عن رجل مدبر قتل رجلا عمدا فقال يقتل به قلت وان قتله خطاء قال يدفع الى اولياء المقتول فيكون لهم فان شاؤا استرقوه وليس لهم قتله ثم قال يا ابا محمد ان المدبر مملوك وهو مع النظر الى ذيله والى ما سمعته في نصوص المكاتب نص في الباب كما اعترف به غير واحد فما في كشف اللثام بعد الاعتراف بانه كذلك وعندي فيه نظر لا يخفى عليك ما فيه وعلى تقدير تسليمه فالشهرة السابقة جابرة لدلالته وكذا ما فيه ايضا قبل ذلك من منع بطلان التدبير بالانتقال قال وقد مر في التدبير مع انه على ما قيل لم يذكر في التدبير الا قوله وسيأتي في الجنايات الخلاف او كما انك قد عرفت في محله انه وصية او كالوصية وقيل والقائل الشيخان في المقنعة والنهاية وق على ما حكي عنه لا يبطل التدبير بل ينعتق ولعله لازم ما حكي عن ابي علي من انه يدفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت مولاه ثم يستسعى في قيمته واختاره في كشف اللثام استصحابا للتدبير الى ان يعلم المزيل ولحسن جميل سئل الصادق عليه السلام عن مدبر قتل رجلا خطاء من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حرا لا سبيل عليه ولخبر هشام بن احمد بالدال او بالراء على ما عن الكافي وبعض نسخ الاستبصار وعلى التقديرين هو غير مذكور في كتب الرجال نعم عن بعض الاخبار انه الذي اشترى ام الرضا عليه السلام لابي الحسن عليه السلام قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن مدبر قتل رجلا خطاء قال اي شيء رويتم في هذا الباب قال روينا عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره عتق قال سبحان الله فيطل دم امرء مسلم قلت هكذا روينا قال غلطتم على ابي يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره استسعى في قيمته وفيه ان الاستصحاب مقطوع بما عرفت وحسن جميل قاصر عن معارضة الصحيح المعتضد بما سمعت وبقاء عدم بطلان دم امرء مسلم لو فرض موت مولاه بعد دفعه للخدمة وبغيرها مع انه لا صراحة فيه بالاسترقاق لاعمية الدفع اليهم منه ومن الدفع للخدمة على ان يكون المراد احتسابها عن الدية مع بقاء العبد على الملكية بل يمكن حمل الخبر الثالث الذي لا جابر له على ذلك وح يكون كما ذكره المصنف في كتاب التدبير من انه لمولاه ان يبيع خدمته ان ساوت الجناية فيبقى على تدبيره وان كان قد عرفت الكلام في بيعهما والصلح عليهما سابقا وقد يقال ان المراد الدفع على الوجه المزبور صلحا عن جنايته كل ذلك بعد قصورهما عن المعارضة لما عرفت من وجوه بل لا ظهور فيهما بما يقوله الخصم من الاسترقاق ثم العود حرا بموت السيد وانما ظاهرهما الدفع للخدمة الى ان يموت السيد فيكون امرا خارجا عن القولين ومقتضاه بقاء التدبير لبقاء العبد على ملك مالكه وانما للمجني عليه استخدامه لا استرقاقه وعن ابن ادريس انه يمكن حمل الرواية انه كان التدبير عن نذر واجب لا يجوز الرجوع فيه ثم قال والاقوى عندي في الجميع انه يسترق سواء كان عن نذر ام لم يكن لان السيد ما رجع عن التدبير وانما صار عبدا بجنايته وفيه انه يمكن القول بالتزام السيد الفداء في صورة الخطاء مع فرض النذر وكيف كان فمع القول بعتقه بموت سيده هل يسعى في فك رقبته او لا يستسعى فيه خلاف وفي المتن الاشهر انه لا يسعى لاني لم اجده لاحد غير ما يظهر من المفيد وان كان يشهد له خبر جميل السابق لكنه مناف لقاعدة الضرر وغيرها وربما قال به الشيخ في المحكي من نهايته وكتابي الاخبار يسعى في ديته

المقتول لانها المضمون عليه قيل لكن لعله وهم ضرورة صيرورة رقبته ملكا لهم عوضا عنها فمع فوات الرقبة يكون عليه قيمتها ومن هنا كان المحكي عن ق وابي علي
الاستسعاء في قيمة نفسه لظاهر الخبر المزبور ولما عرفت من انها هي التي عوض عنه بل الظاهر السعي في قيمة ما استرقوه منه كلا او بعضا ولذلك احتاط في المسالك
وكشف اللثام ومحكي الايضاح لاستسعائه في اقل الامرين من قيمة نفسه ودية المقتول لو مات سيده قبل بل لعل الظاهر ارادة الصدوق وابي علي الاستسعاء فيما يقابل
دية المقتول من القيمة ان زادت عليها لو مات المولى قبل استرقاقه لعدم بطلان التدبير بالجناية التي لا تقتضي الخروج عن ملك المالك والفرض تعلقها برقبته فمع
فرض تعذر الاسترقاق يبيعه وفك نفسه بالاقل من الامرين ان لم تكن الجناية موجبة لعتقه او كانت ولم يرد قتله بل قيل يمكن ارادة الشيخ من دية المقتول في
قيمة العبد الذي لا يطالب باكثر من نفسه ولا بأس به وان استبعده بعضهم وبذلك كله ظهر لك ان الاقوى بطلان التدبير بالاسترقاق قبل موت المولى كما ان
الاقوى على القول بعدم البطلان الاستسعاء في ما استرق منه من قيمته كلا او بعضا نحو ما لو مات مولاه قبل ان يسترق الذي قد عرفت حكمه ايضا والله العالم والمكاتب
المطلق ان لم يؤد من مكاتبته شيئا او كان مشروطا فهو كالقن لما سمعته في الصحيح السابق من انه كان مولاه اشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة
المماليك الى آخره الذي قد سمعت الكلام فيه سابقا ولكن الحكم لا خلاف فيه وفي صحيح ابي ولاد الحناط فان لم يكن ادى من مكاتبته شيئا فانه يقاص للعبد منه
ويغرم المولى كلما جنى المكاتب لانه عبده ما لم يؤد من مكاتبته شيئا ولعل المراد بالغرامة ما سمعته في حكم جناية المملوك وقد تقدم في الكتابة تمام الكلام في ذلك وان
كان مطلقا وقد ادى من مال الكتابة شيئا تحرر منه بحسابه بلا خلاف ولا اشكال فاذا قتل حرا او مساويا في قدر الحرية او ازيد عمدا قتل به قطعا وان قتل مملوكا او اقل
منه حرية فلا قود لعدم التساوي ولما سمعته في صحيح ابي ولاد ومفهوم قوله نعم العبد بالعبد ولكن تعلقت الجناية العمدية بذمته وبما فيه من الرقبة مبعضة
فيسعى في نصيب الحرية ان لم يكن عنده مال باداء ما بازائها من المقتول كما هو الضابط في كل مقام في التبعيض وفي كشف اللثام كما نص عليه صحيح ابي ولاد
الحناط سئل الصادق ع عن مكاتب اشترط عليه مولاه حين كاتبه جنى الى رجل جناية فقال ان كان ادى من مكاتبته شيئا غرم من جنايته بقدر ما ادى
من مكاتبته للحر فان عجز من حق الجناية شيئا اخذ ذلك من مال المولى الذي كاتبه قال فان كانت الجناية بعبد فقال على مثل ذلك يدفع الى مولى العبد
الذي جرحه المكاتب ولا تقاص بين العبد وبين المكاتب اذا كان المكاتب قد ادى من مكاتبته شيئا وفيه ان ظاهر صدر الخبر المزبور كون المكاتب مشروطا
ومن المعلوم عدم تحرر شيء منه باداء البعض نعم عن الفقيه روايته بهذا السند عن مكاتب جنى على رجل جناية الى آخره وهو اوضح في الدلالة بالنسبة الى
ذلك وان كان فيه اشكال ايضا من غير هذه الجهة ولكن الامر سهل لكون الحكم مفروغا منه في المقام وغيره ويسترق الباقي منه لانه بحكم المملوك او
يباع في نصيب الرق من قيمته ولو امكنه او كان في يده ما يفي بقيمة المقتول لان ما فيه من الرقبة يتعلق من جنايته ما بازائها برقبته نعم ينبغي ان يراد البيع
برضاهما بعد الاسترقاق كما سمعته سابقا والا فلم اجد دليلا عليه الا ما سمعته من صحيح ابن مسلم السابق الذي هو غير نقي بل لا دليل على اصل الحكم
الا ما تقدم سابقا في نصوص المملوك بدعوى شمولها للمملوك ولو بعضا او بفحواها ولو بمعونة فتوى الاصحاب وعلى كل حال فتبطل الكتابة
فيه حيث لا تنفك الرق الى مالك آخر ولا ينافيه عدم بطلان التدبير على القول به للنص والله العالم ولو قتل قنا او حرا او مبعضا خطأ فعلى الامام بقدر
ما فيه من الحرية لانه عاقلته ان لم يكن له عاقلة قال ابو جعفر ع في صحيح ابن مسلم الذي تقدم صدره سابقا وان كان مولاه حين كاتبه لم يشترط
وكان قد ادى من مكاتبته شيئا فان عليا ع كان يقول يعتق من المكاتب بقدر ما ادى من مكاتبته وان على الامام ان يؤدي الى اولياء المقتول من الدية
بقدر ما عتق من المكاتب ولا يبطل دم امرء مسلم قال وارى ان يكون ما بقي على المكاتب مما لم يؤده فلاولياء المقتول يستخدمونه حياته بقدر ما بقي عليه وليس لهم ان يبيعوه
وهو صريح في المطلوب اما الجزء الآخر فالمولى بالخيار بين فكه بقدر الارش عن نصيب الرقية من الجناية او باقل الامرين على القولين وبين تسليم حصة الرق
لولي المقتول ليقاص بالجناية نحو ما سمعته في قتل القن خطأ اذ لا فرق بين المملوك كلا او بعضا في ذلك فتبطل الكتابة حينئذ لما عرفت وبالجملة فما ذكره المصنف في حكم
المكاتب هو الذي يقتضيه اصول المذهب وقواعده كما اعترف به غير واحد وفي كشف الرموز نسبته الى الشيخ في النهاية واتباعه المتاخرين بل في المسالك الى اكثر المتاخرين
بل عن التنقيح الى اكثر الاصحاب والحلبيين بل في مجمع البرهان الى المشهور ولكن مع ذلك كله في رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع اذا ادى نصف ما عليه فهو بمنزلة
الحر قال فيما سئل عن مكاتب فقأ عين مكاتب او كسر سنه ما عليه قال ان كان ادى نصف مكاتبته فديته دية حر وان كان دون النصف فبقدر ما عتق
وكذا اذا فقأ عين حر وسئله عن حر فقأ عين مكاتب او كسر سنه ما عليه قال ان كان ادى نصف مكاتبته يفقأ عين الحر او ديته ان كان خطأ فهو بمنزلة
الحر وان كان لم يؤد النصف قوم فادى بقدر ما عتق منه وسئله عن المكاتب اذا ادى نصف ما عليه قال هو بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك من قتل وغيره وسئله
عن مكاتب فقأ عين مملوك وقد ادى نصف مكاتبته قال يقوم المملوك ويؤدي المكاتب الى مولى المملوك نصف ثمنه وفي المتن وغيره من كتب المتاخرين عن
المصنف ان الشيخ قد عمل بها في الاستبصار وضعفها في غيره لكن في كشف اللثام واعلم ان الذي في الاستبصار ان حكمه حكم الحر في دية اعضائه ونفسه اذا جني عليه لا في ورفضها
جناياته وان تضمنها الخبر فيحتمل ان يكون انما يراه كالحر في ذلك خاصة كما يراه الصدوق مع نصه في المقنع على ما سمعته في موضعين متقاربين قال واذا فقأ حر عين
مكاتب او كسر سنه فان كان ادى نصف مكاتبته فقأ عين الحر او اخذ ديته ان كان خطأ فانه بمنزلة الحر وان كان لم يؤد النصف قوم فادى بقدر ما اعتق منه
وان فقأ مكاتب عين مملوك وقد ادى نصف مكاتبته قوم المملوك وادى المكاتب الى مولى العبد نصف ثمنه قلت المعروف في الحكاية عنه ما عرفت والمحكي عنه انه
روى في اول الباب خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في مكاتب قتل يحتسب منه ما عتق منه فيؤدي دية الحر وما رق منه دية العبد ثم قال
ولا ينافي هذا الخبر ما رواه علي بن جعفر وساق الخبر الى قوله من قتل وغيره ثم جمع بينهما بحمل الخبر الاول على التفصيل الذي تضمنه الخبر الاخير فقال يحتسب فيؤدي منه
بحساب الحرية ما لم يكن ادى نصف ثمنه فاذا ادى ذلك كان حكمه حكم الاحرار على ما تضمنه الخبر الاخير وظاهره المطابقة لما هو المشهور عنه في الحكاية وعلى كل
حال فلم نجد عاملا بالخبر المزبور عداه فيه مع امكان ان يكون ذكره فيه جمعا بين الاخبار لا قولا في المسألة وعلى تقديره فهو شاذ بل في المسالك في طريق الرواية

جهالة

جهالة تمنع من العمل بها وان كان لا يخلو من نظر الا انها على كل حال لا تصلح للخروج بها عن الاصول وكذا ما سمعته في ذيل صحيح ابن مسلم وان حكي عن ظاهر المفيد نفي عنه
الباس في المختلف ويمكن ان يراد بالصحيح منعهم عن بيعه كله لا ما تملكوه من الحصة بل لعل ظاهر الاستخدام فيه يقتضي الملكية ولعله لذلك نسب في المسالك قوله في
بعض الاخبار دلالة على المشهور وان قال في الرياض لم اقف عليه بل في الصحيح ما ينافي جواز بيعه لكن قد عرفت امكان ما سمعته منه والله العالم بل وكذا ما عن
المقنع من ان المكاتب اذا قتل رجلا خطأ فعليه من الدية بقدر ما اداه من مكاتبته وعلى مولاه ما بقي من قيمته فان عجز المكاتب فلا عاقلة له فانما ذلك على الامام
وان وافقه خبر عبد الله بن سنان عن الصادق ع عليه من ديته بقدر ما اعتق وعلى مولاه ما بقي من قيمة المملوك فان عجز المكاتب فلا عاقلة له وانما ذلك على امام المسلمين لكنه
قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه بل قيل يمكن حمل ما فيه من قوله على المولى الى آخره على ان المراد تخيير مولاه بين فكه وتسليمه ليوافق الصحيح المعتبر المزبور
والاصول والمشهور ويخرج عن موافقة المقنع وان كان لا يخفى عليك ما فيه نعم قد عرفت قصور الخبر المزبور عن معارضة ما عرفت خصوصا بعد قدح بعض باسمعيل
مرار في طريقه وان كان فيه ان الشواهد الدالة على حسن حاله كثيرة الا انه على كل حال قاصر عن اثبات الحكم المزبور المخالف للاصول والقواعد وكذا ما عن
المراسم من ان على الامام ان يزن عنه بقدر ما عتق منه ويستسعى في البقية وان نفى عنه الباس في كشف اللثام ثم قال فان لم يسع ولم يفكه المولى استرق بقدر ما بقي له القدر
ضرورة عدم موافقته لشيء من النصوص ولا للقواعد فالاصح ما عرفت والله العالم والعبد اذا قتل مولاه عمدا جاز للولي قتله بلا خلاف ولا اشكال وجاز له العفو
عنه ولا استرقاق هنا لانه من تحصيل الحاصل وان كان ربما قيل به ونظهر ثمرته لو كان مرهونا فانه حينئذ يسترق بجواز الجناية المقدم على الرهانة فيبطل ملك المرتهن
جديد غير الاول الا انه كما ترى وكذا لو كان للحر عبدان فقتل احدهما الآخر كان مخيرا بين قتل القاتل وبين العفو كما تقدم الكلام فيه في اول البحث وقد سمعت خبر
اسحق بن عمار عن الصادق ع ولا استرقاق له لما عرفت كما هو واضح واوضح منه حكم الخطاء وقد تقدم في بحث المكاتبة كثير من احكام جنايته والجناية عليه كما تقدم
في بحث الاستيلاد حكم جناية ام الولد خطأ ومنه يعلم الحال في العمد الذي هو اولى من الخطاء في التعلق بالرقبة ولذا كان الخيار فيه بيد المجني عليه او وليه دون
الخطاء نعم ذلك كله بالنسبة الى الاجنبي واما بالنسبة الى السيد فاذا قتلته خطأ تحررت من نصيب ولدها ولا استحقاق للسيد على ماله مالا وللخبر عن غياث
ابن ابرهيم عن جعفر عن ابيه قال قال علي ع اذا قتلت ام الولد سيدها خطأ فهي حرة ليس عليها سعاية وخبر وهب بن وهب عن جعفر عن ابيه انه كان يقول اذا قتلت
ام الولد سيدها خطأ فهي حرة ولا تبعة عليها وان قتلته عمدا قتلت به نعم في خبر حماد بن عيسى عن جعفر عن ابيه ع قال اذا قتلت ام الولد سيدها خطأ سعت في
قيمتها ولم اجد به عاملا وعن التهذيب حمله على الخطاء الشبيه بالعمد لانه الذي يتعلق برقبتها فاما الخطاء المحض فانه يلزم المولى وفيه ما لا يخفى كالمحكي عنه في
الاستبصار من حمله على ما اذا مات ولدها والاولين على ما اذا كان باقيا ضرورة عدم موافقة شيء منها للضوابط التي منها عدم استحقاق ذي المال على ماله
مالا وعلى كل حال لا وجه لما عن بعضهم من استثناء هذين الصورتين من حرمة جواز بيع ام الولد هما ما اذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها وما اذا
قتلته خطأ اذ هو كما ترى ونحوه استثناء مطلق جنايتها على الغير عمدا او خطأ فان ذلك لا يقتضي جواز بيعها بل في الاول للمجني عليه او وليه استرقاقها او
هو غير البيع المنهي عنه سيدها وفي الثاني للمولى الفداء فان ابى استرقها المجني عليه وعلى كل حال ليس بيعا من السيد لها كي يكون منهيا عنه بل ولا غيره من النواقل
الاختيارية الملحقة بالبيع وقد سمعت سابقا انه ليس من احكام الجناية البيع في الجناية من السيد بل ولا من المجني عليه قبل الاسترقاق وما في بعض النصوص وبعض
العبارات من ان للمجني عليه المطالبة بالبيع محمول على ما اذا استرق وعلى تقديره فليس بيعا من السيد الذي هو المنهي عنه فتامل جيدا نعم اذا استرقها المجني
عليه ملكها ملكا تاما له بيعها لانه ليست ام ولد بالنسبة اليه بل لا يبعد جواز شراء المولى اياها منه ولا يلحقها حكم الاستيلاد لانه ملك جديد بسبب
جديد غير الملك الاول الذي كان ناقصا بالاستيلاد وبذلك يظهر لك النظر في كثير مما ذكر في بيع ام الولد فلاحظ وتامل **مسائل ست الاولى**
لو قتل حر حرين فصاعدا فليس لاوليائهما الا قتله بلا خلاف اجده فيه بل عن المبسوط والخلاف الاجماع عليه كما ستعرف للاصل ولما سمعته من
النص على ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه والدية في موجب القصاص لا تثبت الا صلحا فاذا اصطلحوا معه كان لكل مقتول دية والا فليس لهما المطالبة بالدية
التي قد عرفت عدم وجوبها الا صلحا وخصوصا اذا قتلاه معا بان ذكاه من يقتله استيفاؤهما او تمكنا من ضرب عنقه دفعة على وجه يستند القتل اليهما
جملة فالبعض لعامة فاوجب الدية ايضا واي الوليين بدأ استوفى حقه سواء قتلهما معا او على التعاقب سواء بدأ ولي السابق او اللاحق وان اساء لو بادر ولي
المتاخر على ما عن التحرير مستشكلا فيه بتساوي الجميع في سبب الاستحقاق وهو في محله نعم لو تشاح الاولياء قدم ولي الاول ان قتلهما دفعة او اشكل
الامر اقرع اذا لم يقتلاه معا على الوجه الذي ذكرناه والا فهو اولى وكيف كان فبناء على ما ذكرناه لو قتله احدهما دون الآخر ولو لانه اراد القود ولم يرده
الآخر فهل استحقاق للثاني الدية في تركة المقتول قولان احدهما نعم كما عن ابني الجنيد وزهرة وفي القواعد هو الاقرب وفي المسالك هو الوجه بل هو المحكي عن فخر الدين
والمقداد والثاني لا كما عن المبسوط والخلاف والنهاية والوسيلة والسرائر والجامع وكتابي المصنف بل هو المشهور بل ظاهر محكي المبسوط الاجماع عليه بل في كشف اللثام
حكايته عنه وعن الخلاف صريحا للاصل بعد ظهور الادلة في ان الواجب القصاص وقد فات محله وكان مبنى الاول كما هو ظاهر المسالك وغيرها ان الواجب احد الامرين
القصاص او الدية كما دلت عليه الرواية وذهب اليه جمع من الاصحاب مؤيدا بان فيه جمعا بين الحقين وانه لولاه لزم بطلان دم المسلم المنهي عنه بقوله ع لا يبطل دم امرء مسلم
فالتحقيق هنا مبني على التحقيق في تلك المسألة وستسمع الكلام فيها ان شاء الله اذ مراد المصنف وغيره منهما بيان انه ليس للاولياء مع طلبهم القود الا القتل وليس لهم مع ذلك
دية بتقريب ان عليه نفسين وازيد فنفسه عوض احدهما والدية من ماله عوض الآخر يشتركان فيهما بعد ان اشتركا في القتل اذ هو كما ترى غير لا يطابق قواعد الامامية
ومن هنا اتفق الاصحاب على ما عرفت هذا كله في القتل واما القطع فلو قطع يمين رجل ومثلها من آخر قطعت يمينه بالاول وشماله بالثاني بلا خلاف اجده فيه بل عن صريح
الخلاف والغنية الاجماع عليه مؤيدا بما يظهر منهم من الاجماع ايضا على ان من قطع يمينا ولا يمين له قطعت يسراه بل ذلك مضافا الى خبر حبيب السجستاني عن الباقر ع المنجبر بما
سمعت قال سألته عن رجل قطع يدي رجلين اليمينين فقال ع تقطع يمينه للذي قطع يمينه اولا وتقطع يساره للذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الآخر ويمينه قصاص للرجل الاول قال

جبر

حبيب فقلت له علیه السلام انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قال فقال انما يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى فاما ما كان من حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كان للقاطع يدان والرجل باليد ان لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وترك رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه ليس له جارحة يقاص منها او بدل ذلك كله بنص او بقيد ما دل على اعتبار المسئلة في اليمنى فلو قطع يد ثالث قيل والقائل ابن ادريس وتبعه ثاني الشهيدين سقط القصاص الى الدية لفوات المحل وقيل والقائل الشيخ قطعت رجله اليمنى بالثالث وكذا لو قطع رابعا يده قطعت رجله اليسرى بل عن ف والغنية الاجماع على ذلك للخبر المنجبر بما سمعت بناء على جهالة حبيب فيه والا فقد وصفه غير واحد بالصحة وحمله على اطلاعهم على حال حبيب اولى من حمله على ارادة الصحة اليه التي لا تفيد الخبر حجة فوسوسة ثاني الشهيدين ح في غير محلها والله العالم هذا كله مع وجود الجارحة اما لو قطع ولا يد له ولا رجل او قطع يد خامس ولم يرض لا ربعة الا بالقصاص كان عليه الدية بلا خلاف ولا اشكال للخبر المزبور ايضا ولفوات محل القصاص الذي لا تفوت الدية بفواته في الاعضاء كما سمعته نصا وفتوى نعم ينبغي ان يعلم ان ما ذكرناه من القصاص عن اليد بالرجل للخبر المنجبر بما عرفت فيقتصر عليه في مخالفة العمومات كما صرح به بعض الافاضل ناسبا له الى قطع الفاضل في ير وغيره به قال خلافا للحلبي فعمم الحكم فقال وكذا في اصابع اليدين والرجلين والاسنان ولعله نظر الى ما في الرواية من العلة قلت لا عبرة بها بعد عدم العمل بها نعم قد يقال باستفادة منها بل ومن اطلاق العين بالعين مثل القصاص عن اليمنى باليسرى حال استحقاق اليمنى او عدمها وهكذا في جميع الاعضاء التي هي كذلك دون الانتقال من عضو الى اخر لا يندرج تحت المطلق الا في مثل اليد والرجل للخبر المزبور بل قد يقال بالقصاص عن اليسرى باليمنى ايضا مع فقد اليسرى واستحقاق القصاص فيها لصدق العين بالعين والسن بالسن ونحو ذلك حال فقد المماثل فتامل جيدا فاني لم اجد ذلك وربما يأتي له تتمة ان شاء الله ولو قتل العبد حرين دفعة اشترك فيه ولياهما بلا خلاف كما في كشف اللثام بل في الك وغيرها الاتفاق وعلى التعاقب كان لاولياء الاخير عند الشيخ في ية لانتقاله بالجناية الاولى الى ولي الاول فاذا جنى الثانية انتقل منه الى الثاني وهكذا للخبر علي بن عقبة عن ابي عبد الله ع سئلته عن عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحق اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق منهم فصار لاولياء الثاني فاذا قتل الثالث استحق من اولياء الثاني فصار لاولياء الثالث فاذا قتل الرابع استحق من اولياء الثالث فصار لاولياء الرابع ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه ولكن في طريقها ضعف ولا جابر له كي يصلح معارضا لما في رواية اخرى صحيحة بل كان فيه ما لم يحكم به للاول وهي صحيحة زرارة عن الباقر ع في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح اخر في اخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم به الوالي في المجروح الاول فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير ولا ريب ان هذا اشبه باصول المذهب وقواعده ضرورة عدم انتقاله بمجرد الجناية وانما هي سبب في استحقاق الاسترقاق كالثانية بل يمكن حمل الخبر الاول عليه ومن هنا كان ذلك خيرة المتن بل الشيخ في الاستبصار وعلى كل حال فيكفي في الاختصاص ان يختار الولي استرقاقه ولو لم يحكم له الحاكم بذلك لاطلاق ادلة الاسترقاق بلا خلاف اجده فيه عدا ما يحكى عن ظ الاستبصار من اعتباره لظ الصحيح المزبور الذي يمكن حمله كما عن المختلف على ما يجب ان يحكم به وهو الانتقال المستند الى الاختيار لقصوره عن معارضة ظاهر غيره من النصوص المعتضد بعمل الاصحاب وغيره وح مع اختيار ولي الدم الاول استرقاقه لو قتل بعد ذلك كان للثاني وهكذا ضرورة انه اذا جرح في مملوك جنى فيلحقه حكمه من غير فرق في ذلك بين العمد والخطاء وان توقف الاسترقاق في الثاني على عدم فداء السيد له ومما سمعته في الصحيح السابق كما هو واضح هذا وفي كشف اللثام بقي هنا شيء وهو ان الوليين او المجروحين اذا تساويا في الاستحقاق المستوعب للرقبة لوقوع الجنايتين دفعة او مط على المختار فهل لاحدهما المبادرة الى الاسترقاق قضية الفرق بين وقوعهما دفعة او على التعاقب حيث خصوا التفصيل باختيار الاول الاسترقاق وعدمه بالتعاقب ان لا تجوز المبادرة في صورة وقوعهما دفعة ويجوز عند التعاقب وظ تخصيص الاختيار بالاول والاختصاص بالثاني انه عند التعاقب لا يجوز للاخير المبادرة وعندي انا اذا حكمنا بالتساوي في الاستحقاق مع التعاقب وبدونه فانه لا فرق بين الصورتين في جواز المبادرة او عدمه ولا بين الاول والاخير عند التعاقب وان كان الاول اولى لسبقه وح فالتفصيل المذكور جار في الصورتين فنقول اذا قتل حرين دفعة اشتركا فيه ما لم يسبق احدهما بالاسترقاق فان سبق اختص بالاخر ونقول عند التعاقب ايما اختار اي من الجنايتين او الوليين الاسترقاق اختص بالاخر بقي الكلام في صحة المبادرة مع التساوي في الاستحقاق وجهان من عدم المرجح وعدم استحقاق احدهما جميع الرقبة كما ان احدا من ديان المفلس لا يستحق جميع امواله وان استوعبها دينه ومن صحيح زرارة المتقدم وفتوى الاصحاب وان المبادرة هنا لا تضر بالاخر بل تنفعه ويزيده في القتل عدم انحصار الحق في الاسترقاق قلت قد يقال ان ظ الصحيح المزبور الاشتراك في الدفعي فليس لاحد استرقاقه اجمع بعد اختيارهما الاسترقاق ولو فعل واختار الثاني فلك ايضا كان شريكا له لاطلاق قوله هو بينهما وكذا في التعاقب اذا لم تكن الجناية الثانية متاخرة عن استرقاق الاول بجنايته فانه ح للثاني استرقاقه واختصاصه اما اذا تعاقبت الجنايتان قبل اختيار الاول الاسترقاق فهو بينهما وان سبق احدهما سواء كان الاول والاخير الى الاسترقاق لكن اذا اراده مع ذلك كان شريكا لاطلاق البينية في الصحيح وح فيتحد حكم الدفعة والتعاقب بالمعنى المزبور ولعل الاصحاب لم يذكروا الفرق بينهما من هذه الجهة وانما ذكروه في مقابلة ما سمعته من الشيخ في النهاية وانه لا يتصور فيه تعقب الجناية لاسترقاق الاول بخلاف صورة التعاقب التي قد عرفت وقوعها على وجهين واما قولهم فان اختار الاول الى اخره فليس مقصودهم اختصاصه بالاختيار بل لكل منهما ذلك لكنه لا يجدي بعد فرض وقوع الجنايتين قبله لكون العبد ح بينهما نعم لو اختار الاول ثم جنى على الثاني اختص به ومن هنا قيد المص وغيره ذلك بما اذا قتل بعد اختيار الاول فتامل جيدا وربما تسمع لذلك تتمة في المسئلة الرابعة ان شاء الله **المسئلة الثانية** لا خلاف اجده بيننا في ان قيمة العبد مقسومة على اعضائه ففي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع جراحات العبد على نحو جراحات الاحرار في الثمن اي كل ما فيه منه واحد ففيه كمال قيمته كاللسان والذكر والانف وما فيه اثنان ففيهما قيمته وفي كل واحد نصف قيمته وكذا ما فيه عشر كالاصابع ففي كل واحد عشر قيمته الى غير ذلك مما هو معلوم في الحر الذي يجري مثله في

العبد

العبد لانك قد سمعت النص والفتوى على ان قيمة العبد ديته ما لم تتجاوز دية الحر وبذلك يظهر وجه دلالة مقطوع يونس على المطلوب قال واذا جرح العبد فقيمة جراحته من حساب قيمته اي كما انه اذا جرح الحر فقيمة جراحته من حساب ديته فان قيمة العبد بمنزلة الدية في الحر وبالجملة الحر اصل للعبد فيما له دية مقدرة بلا خلاف ولا اشكال واما ما لا تقدير له فالعبد اصل للحر فيه وذلك لانه اذا جرح الحر ولا تقدير له ففيه الحكومة بلا خلاف ولا اشكال وهي لا تتحقق الا بفرض الحر عبدا خاليا من النقص الطارئ بسبب الجناية ويقوم ح بان يقال لو كان هذا عبدا فقيمته كذا ثم تفرضه متصفا بالنقص الحاصل منها وتقومه كذلك ويثبت التفاوت بين القيمتين بنسبة احداهما الى الاخرى ويؤخذ التفاوت بينهما فيؤخذ من الدية بقدره من القيمة العليا لهذا المعنى كان العبد اصلا للحر فيما لا مقدر له وكيف كان فاذا جنى الحر على العبد بما فيه ديته كالانف واللسان فمولاه بالخيار بين امساكه ولا شيء له وبين دفعه واخذ قيمته وكذا لو قطع يديه او يده ورجله دفعة الزم القيمة لو امسكه ولا شيء له بلا خلاف اجده في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد خبر ابي مريم المنجبر بما عرفت عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد وياخذ العبد مؤيدا بقاعدة عدم الجمع بين العوض والمعوض نعم استثنى الاصحاب من ذلك الجاني الغاصب الذي يؤخذ باشق الاحوال فضمن الجمع بين العوض والمعوض وقوفا فيما خالف الاصل على المتيقن خلافا للشافعي وقدم الكلام فيه في محله واما غير الغاصب فقد عرفت الحال فيه واستبعاده كالاجتهاد في مقابلة النص هذا كله في قطع ما فيه الدية اما لو قطع يده خاصة فللسيد الزامه بنصف القيمة وليس له دفعه الى الجاني والمطالبة بقيمته سليما خلافا للمحكي عن ابي حنيفة ولا للجاني ذلك لو اراده الا ان يتفقا فيكون بيعا او نحوه وكذا الكلام في كل جناية لا تستوعب قيمته ضرورة كون ذلك مقتضى القواعد التي لا فرق فيها بين الجنايات كما هو واضح ولو قطع يده قاطع ورجله اخر قال بعض الاصحاب وهو الشيخ في ط يدفعه اليهما ويلزمهما الدية اي القيمة او يمسكه بلا شيء كما لو كانت الجنايتان من واحد وفيه ان الحكم مخالف للاصل فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن نصا وفتوى وهو غير الفرض ومن هنا كان الاشبه في القول بل ان له الزام كل واحد منهما بدية جنايته ولا يجب دفعه اليهما وفاقا للغير من الاصحاب وكذا الكلام لو تعدد الجانون وان اجتمع عند المولى اضعاف قيمته بل لعل ذلك ليس من الجمع بين العوض والمعوض لانفراد كل جناية بحكمها بل وكذا لو اشترك المتعدد في قطع ما فيه الدية وان امكن اندراجه في الخبر المزبور الا انه لا جابر له في غير الجاني المتحد بل قد يقوى بذلك ايضا اذا كانت الجناية متعددة من واحد للاصل المزبور والله العالم **المسئلة الثالثة** كل موضع نقول يفكه المولى فانما يفكه بارش الجناية زادت عن قيمة المملوك الجاني او نقصت وللشيخ قول اخر انه باقل الامرين والاول مروي ولكن الثاني اصح كما تقدم الكلام فيه مرارا او خصوصا في الكتابة فلاحظ وتامل **المسئلة الرابعة** لو قتل عبد لاحد عبدين كل واحد منهما لمالك دفعة اشتركا فيه قصاصا واسترقاقا لكن لو بادر احدهما فقتله فان في وجه الاقوى خلافه وعلى التقديرين لا يضمن شيئا للاصل ولان الشركة في القصاص على هذا الوجه ضرورة عدم قابليته للتبعيض فيراد منها ان لكل منهما القصاص ولا يختص به واحد بخلاف الشركة في الاسترقاق الذي مرجعها الى ما قابل التبعيض وح فاذا قتله احدهما لم يضمن حق الاخر بفوات محله واحتمال غرمه نصف القيمة لاشتراكهما في تعلق الحق بالرقبة واضح الفساد ضرورة عدم تملكه النصف بمجرد الجناية وتعلق الحق بالرقبة انما هو على ان يكون القصاص لكل منهما كما عرفت لعموم ادلته نعم لو لم يتعقل استرقاق كل منهما له وتعقل الاشتراك فيه على التبعيض كان بينهما على قدر استحقاقهما لو استرقاه بل لو استرق احدهما منه مقابل عبده لم يسقط استحقاق القود للاخر فله قتله من غير رد مقابل الجناية وليس منه ما لو قتل عبد الاثنين او الجماعة فطلب بعضهم القيمة الذي ذكر المص وغيره فيه انه كان له منه بقدر قيمة حصته من المقتول وكان للباقين القود بعد رد حصة نصيب من طلب الدية عليه ضرورة كون المقتول واحدا فليس على القاتل الا نفسه فمع فرض رضا بعض الشركاء بالقيمة ينقص ما عليه فلا وجه للقود منه بدون رد فما توهم بعض الناس انه من المسئلة في غير محله كما هو واضح ولو كان قد قتلهما على التعاقب فان اختار القود قيل والقائل الشيخ في محكي ط يقدم الاول لان حقه اسبق ويسقط حق الثاني بعد قتله لفوات محل الاستحقاق ولفظه فاما ان قتل عبد لواحد عبدين لرجلين لكل واحد منهما عبد منفرد به فان عفوا على مال تعلق برقبته قيمة كل واحد منهما ويكون سيده بالخيار على ما فصلناه اذا قتل عبدا لواحد فان اختار القود قدمنا الاول لان حقه سبق فاذا قتله سقط حق الثاني لان حقه متعلق برقبته فاذا هلك سقط حقه كما لو مات وان اختار الاول العفو على مال تعلقت قيمة عبده برقبته وكان سيد الثاني بالخيار فان عفى على مال تعلقت قيمته ايضا فصارت القيمتان في رقبته ويكون لسيده الخيار على ما فصلناه في الواحد وان اختار الثاني القصاص فعل فاذا قتله سقط حق الاول عن رقبته لانه تعلق بها لا غير فاذا هلك تلف حقه كما لو مات انتهى وقيل يشتركان فيه قصاصا واسترقاقا ما لم يختر مولى الاول استرقاقه قبل الجناية الثانية او يعفو عنه مجانا او على مال ضمنه مولاه كذلك فانه يكون للثاني خاصة ان شاء قتله وان شاء استرقه وان شاء عفى عنه مجانا او على مال يضمنه مولاه برضاه ضرورة كونه ح عبدا جنى على عبد ولا شركة لاحد معه فيه وهو اشبه باصول المذهب وقواعده اذ بدون ذلك تتساوى الجنايتان في اثبات الاستحقاق برقبته وان تعاقبتا لاطلاق الادلة وخصوص ما سمعته في جنايتي العبد على الحر هذا ولكن في كشف اللثام عندي انه لا مخالفة للمبسوط لغيره لان عبارته التي سمعتها نص في اشتراكهما فيه قصاصا واسترقاقا لكنها تتضمن امرين الاول انهما اذا اختارا القصاص فايهما قتله سقط حق الاخر وكذا اذا اختار احدهما القصاص سقط حق الاخر كما مر في اولياء الاحرار والمص وغيره موافق له في هذا السقوط والثاني انهما اذا اختارا القود قدمنا الاول لان حقه اسبق فهو اولى باستيفاء حقه وهو كلام النفل عنه في اولياء الحر المقتول وهنا ايضا ان بادر الثاني فاستوفى القصاص اساء وليس عليه شيء وسقط حق الاول كما مر ولم يذكره اكتفاء بما ذكره هناك والامر كذلك في كل موضع اشترك فيه القصاص فالم يجتمعا على القتل دفعة قلت يكفي في الخلاف انه لا اولوية للاول باستيفاء حقه من القصاص وان كان هو السابق والا لكان اولى ايضا باستيفاء حقه بالاسترقاق ويمكن ان يكون من حكى فهم من تعليل الشيخ الخلاف ايضا في الاسترقاق فيقدم الاول لسبق حقه ثم الثاني والامر سهل بعدما عرفت ان الاصح الاشتراك وح فان اختار الاولياء الاول عن قيمة عبده وضمن المولى على وجه تخلص رقبة العبد ويكون المال في ذمة المولى ليصلح ونحوه تعلق حق الثاني برقبته بلا اشكال وكان له القصاص والاسترقاق والعفو مجانا وعلى مال في ذمة السيد برضا السيد فان قتله بقي المال في ذمة مولى الجاني للاول اذ لا مدخلية له في بقاء العبد ولو اراد استرقاقه

بتمام

بتمامه اذا كان مساويا للعبد بالقيمة وان لم يكن له سابقا الا النصف لكان مزاحمة الاول فلما ارتفعت بقيت الجناية على استحقاقها وكذا الكلام لو كان الامر بالعكس بان اختار الثاني المال على الوجه المزبور فانه يرجع حق الاول على الوجه الذي سمعته لو لم يضمن المولى ورضى الاول باسترقاقه تعلق به حقه وحق الثاني جميعا ضرورة عدم سقوط حق الثاني باسترقاق الاول بل هو باق على تخييره فان قتله الثاني سقط حق الاول لفوات محله ولا تركة له كالحر فياتي فيه ما سمعته سابقا من احتمال اخذ الدية من تركته وكذا ان رضى الثاني بتملكه فقتله الاول سقط حقه وظاهر المصنف والفاضل وغيرهما ممن تعرض لذلك انه لا يغرم من اختار القصاص منهما للاخر قيمة ما استرقه ولكن في كشف اللثام وفيه نظر لانهما لما اشتركا في رقبته كان الظاهر انه لا يجوز لاحدهما قتله الا اذا دفع الى الاخر نصف قيمته فانه مال مشترك بينهما وليس كالحر وقد سبقه الى ذلك الشهيد في المحكي من حواشيه الا انه قال ان احتمال الضمان لم اقف عليه في مصنفات الاصحاب ولا سمعته من العلماء الا نجاب وان كان غير بعيد من الصواب قلت قد سلف منا ما يعلم منه فساد الاحتمال المزبور وذلك لاطلاق ما دل على التخيير لولي المقتول في القصاص وغيره واسترقاق احدهما له لا يرفع ذلك لان الحق متعلق بعينه وادلة القصاص عامة ثم لا يخفى عليك ان ما وقع من المصنف وغيره من ضمان المولى يراد به ما اشرنا اليه من شغل ذمة المولى بمال عن حق المجني عليه المتعلق برقبة العبد بصلح ونحوه والا فلا وجه للضمان المصطلح اذ ليس هو في ذمة العبد كما لا وجه لالتزام المولى بمجرد تعهده بذلك ضرورة كونه كالوعد الذي لا يجب الوفاء به فليس ح الا ما ذكرناه كما ان المراد من عفو المجني عليه على مال اسقاط حقه من القصاص فيبقى له الفرد الاخر وهو الاسترقاق فمع فرض صلح المولى عنه بمال يسقط ذلك الحق ويتمحض له المال في ذمة المولى فما اطنب فيه في لك لا يخفى عليك ما فيه وعلى كل حال فان لم يختر القصاص واسترق اشترك المولَيان كما سمعته من المبسوط وصرح به الفاضل وغيره ولم يختص بالثاني وان كان اختيار استرقاق الاول اقدم اذ ليس له الا استرقاق مقدار ما يختص من الشركة ولكن عن ير الوجه عندك انه للثاني بعد استرقاق الاول له وهو مبني على تعلق استرقاقه بتمامه فاذا اختار الاسترقاق ايضا انتقل منه اليه ومال اليه في لك وفيه ان فحوى ما سمعته في الخبر يقتضي كونه مشتركا بينهما ما لم تكن الجناية الثانية بعد استرقاق الاول وبذلك يتضح لك ما ذكرناه سابقا في كلام كشف اللثام فلاحظ وتامل بل من ذلك يظهر لك ما في لك من التشويش والله العالم والهادي بقي شيء وهو ان الاشتراك المزبور بين المولَيين على التنصيف مع فرض استيعاب قيمة كل من عبديهما القيمة المجني عليه وان تفاوتا بالقيمة مع احتمال كون الاشتراك فيه على حسب قيمة عبديهما لكنه بعيد نعم لو تفاوت عبداهما على وجه يساوي احدهما النصف والاخر جميعه امكن القول باشتراكهما على التفاوت فيكون ثلث لذي النصف وثلثاه لذي الكل لقاعدة لا ضرر ولا ضرار واما لو كان قيمة احدهما تساوي ثلثه والاخر ثلثيه فلا اشكال في اشتراكهما بينهما على التفاوت فتامل جيدا فاني لم اجد ذلك محررا في كلامهم وفي بعض العبارات اطلاق استحقاق النصف ويمكن حملها على ما اذا كان مقتضى الشركة ذلك لتساوي العبدين مثلا والله العالم ولو قتل عبد لاثنين مثلا اشتركا في القود والاسترقاق فان طلب احدهما القيمة ولم يدفعها المولى له ملك منه بقدر قيمة حصته من المقتول ولم يسقط حق الثاني من القود مع رد قيمة حصة شريكه ضرورة عدم استحقاقه تمام نفسه بعد عفو الشريك وعن العامة قول بسقوط حقه لان القود لا يتبعض وهو واضح الضعف عندنا بعد مشروعية الرد عندنا في نظائره ولو فكه مولاه بقليل او كثير وجب على القاتل رد نصيب من عفى من قيمته على مولاه والله العالم

المسئلة الخامسة لو قتل عشرة اعبد كل واحد منها المولى عبدا فعلى كل واحد عشر قيمة العبد المقتول في رقبته وللسيد التخيير بين قتل الجميع او البعض والاسترقاق فان قتل مولاه العشرة ادى الى مولى كل واحد ما فضل عن جنايته ان كان والا فلو لم تزد قيمة كل واحد عن جنايته التي هي عشر قيمة العبد المقتول فلا رد ولكن لو زادت قيمة المقتول عن دية الحر فالوجه ردها اليها ويجعل اصلا ويكون على كل عبد عشرها وكذا لو زادت كل واحد من العشرة اليها ان زادت لاطلاق ما دل من النص والفتوى على ذلك وان طلب الدية ففي المتن وغيره مولى كل واحد بالخيار فيه بين فكه بارش جنايته وبين تسليمه ليسترق وقد عرفت سابقا ان الخيار بيد مولى المجني عليه بين استرقاق ما قابل الجناية من كل منهم وبين الضامن المولى بالارش ويمكن حمل العبارة على ما اذا جعل ولي المقتول اليه الخيار وح يتجه استحقاق مولى المجني عليه ارش الجناية بالغا ما بلغ لا اقل الامرين ضرورة كون الامر اليه كما اشرنا اليه سابقا نعم لو كان الخيار بيد المولى كما في الخطاء لم يجب عليه الا اقل الامرين من ارش الجناية ومن قيمة العبد لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه كما انه لا يستحق ولي المجني عليه ازيد من ارش جنايته وعلى كل حال فان اختار مولى المجني عليه الاسترقاق واستوعبت جناية العبد قيمته استرقه اجمع ولا شيء للسيد كما لا شيء عليه لو زادت والا كان لمولى المقتول من كل واحد بقدر ارش جنايته ويبقى الباقي للسيد او يرد على مولاه مع التراضي ما يفضل عن حقه ويكون العبد باجمعه له او بالعكس مع التراضي فيبقى العبد باجمعه لمولاه اذ قد عرفت غير مرة ان الجناية تتعلق برقبة العبد فليس لولي المجني عليه الزام مولى الجاني بالقيمة قهرا كما انه ليس لمولى الجاني الزام مولى المجني عليه بالرضا بالقيمة قهرا كما هو واضح ولو قتل المولى بعضا جاز بلا خلاف ولا اشكال لان له القصاص من كل واحد ولكن يرد كل واحد من موالي الباقين على مولى المقتول قودا عشر الجناية ان كان البعض الذي قتله واحدا والا ردد من يبقى منهم مقدار ما عليه ويغرم مولى المجني عليه الباقي فان لم ينهض ذلك بقيمة من يقتل لعلو قيمته او لتعدده اتم مولى المقتول ما يعوزه لانه هو القاتل او اقتصر على قتل من ينهض الرد بقيمته كي لا يغرم شيئا كذا ذكره المصنف وغيره ممن تعرض لهذا الفرع لكن قد اشرنا سابقا ان المتجه غرامة مولى المجني عليه تسعة اعشار قيمة المقتول قودا لو كان واحدا مثلا وان استحق هو من الجانين الباقين استرقاقا ما قابل جناية كل واحد منهم وليس لولي المقتول قودا استرقاقهم لعدم كونهم جانين على عبده كما ليس عليه فبوائد ذلك لو دفعه المفتصل اليه لا استحقاق القيمة اللهم الا ان يكون ذلك مقتضى الشركة في الجناية كما اشرنا اليه سابقا وذلك كله واضح بعد الاحاطة بما اسلفناه وان اطنب فيه الفاضل في عد وشرحها للاصبهاني ومنه قوله فيها لا يجبر اصل احدهم بنقصان الاخر الا ان يكونا لمالك واحد من المجنى عدم الجبر ط لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وكل منهم بالاظ نفسه والله العالم

المسئلة السادسة اذا قتل العبد حرا عمدا فاعتقه مولاه صح لبقاء ملكه وعموم ادلة الترغيب فيه ومبناه على التغليب وكون الاصل في قضية العمد القصاص دون الاسترقاق وقد علم انه لم يسقط القود بذلك ولان العتق اقوى من الجناية لنفوذه في ملك الغير وهو الشريك بخلافها ولكن مع ذلك لو قيل لا يصح لان لا يبطل حق الولي من الاسترقاق كان حسنا بل في النافع هو

الاشبه وفي لك الاقوى واختاره الحلي والآبي وابو العباس والفخر والمقداد على ما حكي عن بعضهم بل عن ق الاجماع عليه وهو الحجة للقائل بعد ما عرفت من اقتضاء العتق بطلان الحق المتعلق بعينه وهو الاسترقاق الذي هو لازم جنايته وبطلان اللازم يقتضي بطلان الملزوم نعم لو قيل ببقاء حق الاسترقاق كما له في بر وعن كفارات المبسوط ارتفع المحذور المزبور قال في الاول فان اقتص منه او استرقه بطل عتقه وان عفى على مال وافتكه على مولاه عتق وكذا لو عفى عنه لكن يلزم منه محذور اخر كما في الرياض وهو كون العتق موقوفا مع ان من شرطه التنجيز وهذا التعليق اللهم الا ان يمنع من ضرر مثل هذا التعليق ويخص الممنوع منه بما يذكر في صيغة العتق الا ما كان موجبا للتوقف من خارج كما نحن فيه فتدبر وهو كما ترى ضرورة عدم كون ذلك من التعليق قطعا بل هو من الكشف او عدم اللزوم وقطعا ليس من التعليق ولعل قوله فيه بطل يقتضي الثاني فيتجه ح لو كان عن كفارة لصدق الامتثال وان عاد الى الرق بعد ذلك نعم قد يقال ان الاولى من ذلك القول بالعتق المنجز اللازم ترجيحا لادلة العتق المبني على التغليب المعلوم كون الاصل فيه اللزوم بل بما كان من المعلوم عند الشرع عدم عوده الى الرق بعد حصوله وتنزيل الادلة التخيير في العبد الجاني على ما اذا كان عبدا ويؤيد ذلك بما ذكره في المبيع بالخيار المشترط من نفوذ العتق لو وقع من المشتري بل قيل انه لم يعرف القول بالبطلان فيه الا لبعض الشافعية كالقول بتوقفه على اذن ذي الخيار وبما كان هذا اولى مما في كشف اللثام فانه بعد ان ذكر ان الصحيح يعني المراعات قال وعندي ان الاظهر الصحيح منجزة اذا كان المقتول حرا ولا يبقى للولي الا القود ولا يبطل به العتق والمراعات اذا كان المقتول عبدا فانه ما لم يبطل العتق لم يقتص منه كما لا يسترق وفيه ان مقتضى ما ذكرناه عدم الفرق ولا استبعاد في سقوطهما معا كالذي اذا قتل ذميا او اسلم نعم يمكن القول فيه وفي السابق بضمان السيد القيمة باعتبار اتلافه جهة المالية ولقاعدة الضرر كما لو قتله الذي في عد بضمانه القيمة فيه وفي قتل الاجنبي بل صرح فيها بالضمان مع التفريط في حفظه حتى هرب واولى منه ما لو هربه هو وربما يشهد له ما سمعته في صورة الخطاء ولا يخ من قوة وان لم اجد به مصرحا ثم ان قوله فانه ما لم يبطل العتق مناف لما صرح به الفاضل في عد بل وله في شرحها ايض من انه لو قتل العبد عبدا عمدا فاعتق القاتل لم يسقط القصاص اعتبارا بحال الجناية فلاحظ وتامل هذا وفي المتن وكذا البحث في بيعه وهبته وفي عد لو باعه او وهبه وقف على اجازة الولي وفي شرحها للاصبهاني التعلق حقه بالرقبة فلا ينتقل الى الغير بدون اذنه ولا يكفي علم المشتري والمتهب بالحال كما لا يكفي في الرهن وهنا قولان اخران احدهما الصحة منجزة والاخر البطلان وموضع التفصيل المتاجر قلت قد ذكرنا هنالك ان الاقوى الصحة لعموم الادلة وعدم ثبوت مانعية الحق المزبور بها الا ان المتجه بقاء حق الاسترقاق له فان الانتقال الى مالك اخر لا ينافيه بعد تعلقه بالعين كتعلق حق الدين بالتركة الذي لا يمنع من نفوذ بيع الوارث وان تسلط هو على الفسخ مع عدم الوفاء وح فينتقل العبد المجني عليه الى المشتري مستحقا استرقاقه فمع علمه لا خيار والا كان له الخيار كما اوضحناه في محله وفرق واضح بين البيع والهبة وبين العتق بناء على ان الحر لا يعود رقا بخلافهما فانه يثبت فيهما تزلزل الملك بل قد يقال بلزوم البيع للاصل مع ضمانه القيمة نحو ما قلناه في المبيع بالخيار وان كان بعد لقوة تعلق حق الجناية وكونه في العين لا في العقد كالخيار نعم قد يقال هنا ان للمجني عليه الاسترقاق ولا يبطل البيع لانه استرقه وهو في ملك المشتري بل لا رجوع له بالثمن مع علمه بالحال اما مع عدم علمه فقد يقال له تفاوت ما بين قيمته مستحقا عليه الاسترقاق وسليما عن ذلك كما ان له الفسخ لو علم بذلك قبل ان يسترقه المجني عليه لانه بحكم المعيب فتامل جيدا فاني لم اجد ذلك محررا بل ربما تقدم في المتاجر منافاة له في الجملة ولكن لا يخفى عليك قوته والله العالم هذا كله في القتل عمدا واما لو قتل خطاء فقيل والقائل الشيخ في محكي ية يصح العتق ويضمن المولى الدية على رواية عمرو بن شمر عن جابر عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في عبد قتل حرا خطاء فلما قتله اعتقه مولاه قال فاجاز عتقه وضمنه الدية ولكن في عمرو ضعف ومع ذلك مرسلة ولا جابر لها ومن هنا قيل والقائل ابن ادريس لا يصح الا ان يتقدم ضمان الدية او دفعها ولكن فيه ان تقدم الضمان بدون رضى المجني عليه غير مجد بل ومع رضاه الا ان يكون المراد به التزام السيد له في الذمة بصلح ونحوه بل فيه ان ضعف الخبر المزبور غير مضر بعد ان كان مضمونه موافقا للضوابط التي اشرنا اليها في صورة العمد التي لا ريب في اولوية الخطاء منها بذلك وح يتجه نفوذ العتق وضمان السيد الدية باعتبار اتلافه الحق المالي ولا مدخلية لاعساره وملائته في الضمان بذلك وان اعتبرهما الفاضل في عد في الصحة قال والا فالاقرب المنع وكانه راعى في ذلك الجمع بين ادلة العتق وعدم ضياع الحق وهو حاصل لو كان مليا بخلاف ما اذا كان معسرا وفيه انه يمكن كونه مناطا مع ملائته فلم يحصل الاحتياط لصاحب الحق واحتمل في كشف اللثام الصحة مع الاستسعاء والكل كما ترى والتحقيق ما عرفت من نفوذ العتق والبيع والهبة فالظاهر مراعاة لزومها بالاداء نحو تركة الميت التي تعلق بها الدين والله تعالى العالم

مسائل في الشركة الاولى اذا جنى الحر على المملوك جناية فلا قصاص عليه لعدم المكافاة ولكن لمولاه قيمة الجناية فان كانت يدا كان له نصف القيمة ولو سرت الى نفسه فللمولى كمال قيمته ما لم تتجاوز دية الحر بلا خلاف ولا اشكال ولو تحرر وسرت الى نفسه لم يجب القصاص الذي يعتبر فيه وقت الجناية لانه كان على الجاني دية حر لانه مات حرا وللمولى منها اقل الامرين من قيمة الجناية او الدية عند السراية وذلك لان القيمة ان كانت اقل فهي المستحقة له والزيادة حصلت بعد الحرية فلا يملكها المولى وان نقصت مع السراية لم يلزم الجاني تلك النقيصة لان دية الطرف تدخل في دية النفس اذ الفرض انه مات بتلك الجناية التي كانت تقتضي على تقدير الرقية تمام القيمة لكونها جناية مضمونة لكنها سرت وهو حر فلا تكون سرايتها له وانما له قيمة جنايته نعم لو فرض ان قيمتها تمام الدية كما لو كانت انفا او يدين مثلا وافرض ان قيمته الف دينار اخذها المولى ولم يكن للوارث شيء فالمراد بالدية في كلام المصنف وغيره دية ذلك العضو كما صرح به لا دية النفس الا ان يكون في الجناية ذلك كما فرضناه في الانف واليدين لكن في كشف اللثام ما يظهر منه منافاة للمعنى المزبور قال في تفسير عبارة عد التي هي كعبارة المتن بعد ان جعل قوله فيها عند السراية ظرفا للاقلية وذلك لان الدية ان كانت اقل فليس له غيرها لما عرفت من ان القيمة انما تعتبر اذا لم تتجاوزها فان تجاوزتها ردت اليها وليس منها للوارث المجني عليه شيء فان المولى استحقها حين الجناية وان كانت قيمة الجناية اقل فليس له غيرها فان السراية انما حصلت بعد الحرية وليس للمولى مما يلزم بعدها شيء بل ما زاد منها على قيمة الجناية لوارث المجني عليه والمراد بالدية دية النفس اذ حين الجناية وان لم تجب الا دية العضو لكن سقط حكمها بالسراية فان من قطع اصبعا من رجل لم يكن عليه الا دية الاصبع فان سرت فمات وجبت دية النفس ومن قطع يدي رجل ورجليه كانت عليه ديتان فان سرت لم تكن عليه الا دية واحدة وقال المص لان

القيمة بنسبة قيمة الجناية إن ادت عند المصنف وذلك لزيادة الدية عليها الحكم فانها عند السراية في دية النفس فسبب الحرية ولا شيء له فيها اي بسبب الحرية اي ما يلزم عند
او لاجلها او في الزيادة التي بها او للزيادة لها فمعنى عند العبارة ما ذكرناه من قولنا وان كانت قيمة الجناية اقل الى اخره وان نقصت قيمة الجناية عند السراية عما
كانت عليه من لا يستحق لانه لو فرض عليه غيره بعد التحرير وسرت الجنايات لم يلزم الجاني ثلث النقيصة بل نقصت على المولى لدخول دية الطرف في دية النفس
عند السراية كما عرفت فاذا كانت قيمة الجناية بقدر الدية ثم نقصت منها حين السراية لم يكن للمولى الا الناقص فاولى اذا كانت ناقصة عنها ابتداء ثم قبل النقصان
حين السراية عما كانت عليه حين الجناية بقوله فلو قطع يده الى اخره ما ذكره الفاضل نحو ما ذكره المصنف ويمكن ان يريد بقوله والمراد بالدية الى اخره ولو بقرينة تعليله
انه بعد السراية ليس له الا دية النفس لان دية العضو تدخل فيها ويرجع خلافه الى ما ذكرناه واما احتمال كون العضو المقطوع ولو يدا فيه دية النفس لو
فرض ان العبد يساوي اربعة آلاف دينار مثلا ونصف قيمته الفان فللعضو منها الف دينار لانها لا يتجاوز دية الحر فيدفع ان الحر الاصل للعبد في كل
ما له مقدر بمعنى انه يرجع اليه عند التجاوز فكما لا تتجاوز قيمته اجمع دية الحر كذا ايضا لا تتجاوز قيمة اطرافه دية الحر فيها فلا يستحق لشيء مثلا الا خمسمائة
دينار بالغا ما بلغت قيمته لانها لا تتجاوز دية الحر وليس للسيد الا نصفها وبذلك يظهر لك النظر في بعض الكلمات هذا وفي لك بعد ان ذكر وجوب دية الحر على
الجاني في مفروض المسألة قال وتكون بين المولى والوارث واما الذي يثبت للمولى منها ففيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المصنف ولم يذكر غيره وقبله
الشيخ في المبسوط ان الواجب له اقل الامرين من كل الدية ومن ارش الجناية وهو في مثالنا نصف القيمة لان الاقل ان كان هو نصف القيمة بان كانت قيمة عبد
مائة دينار فليس له الزيادة عليها لان الزيادة حدثت بالسراية حال الحرية ولا حق له فيما زاد حالها وان كان نصف القيمة اكثر من الدية كما لو كانت قيمته تزيد
على الف دينار فله كمال الدية لا غير لان الواجب بالجناية نقص بالسراية حال الحرية فكان من حق السيد والباقي له بعد النقصان لان قيمة العبد لا تتجاوز دية الحر
والثاني ان الواجب اقل الامرين من كل الدية وكل القيمة لان الجناية حصلت بجناية مضمونة للسيد وقد اعتبرنا السراية حيث اوجبنا دية النفس فلا بد من النظر اليها
في حق السيد فيقدر موته رقيقا او موته حرا ويوجب للسيد اقل العوضين فان كانت الدية اقل فليس على الجاني غيرها واعتاق السيد سبب النقصان وان كانت القيمة
اقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية وهي من فعل السيد فليس للسيد الا قدر القيمة الذي كان ياخذه لو مات رقيقا ويعبر عن هذا الوجه بان للسيد الاقل مما يلزم
اخيرا بالجناية على الملك اولا ومن مثل نسبته من القيمة قلت كان وجه التعبير المزبور النظر الى اتحاد الجاني وتعدده فالاول للاول والثاني للثاني الذي
يلحظ فيه نسبة جنايته الى جناية غيره بالنسبة الى قلة الجانين وكثرتهم فانك قد عرفت سابقا ان الاعتبار بالحالين لا بالجنايات فيلحظ نسبة
الاول اليهم ويأخذ من الدية اقل الامرين منها ومن قيمة العبد واليه اشار المصنف بقوله متصلا بما سمعت مثل ان يقطع واحد يده وهو رق فعليه
نصف قيمته فلو كانت قيمته الفا كان على الجاني خمسمائة فلو تحرر وقطع آخر يده وثالث رجله اي بعد ان قطع الاول احدى يديه وهو رق ثم سرى الجميع سقطت
دية الطرف وتثبت دية النفس وهي الف لما عرفت من دخولها فيها فيلزم الاول الثلث بعد ان كان يلزمه النصف فيكون للمولى الثلث من الدية ان كان هو
قيمة جنايته والا كان له اقل الامرين كما تحقق سابقا وللورثة الثلثان من الدية فان مقصوده من ذلك التمثيل للنقصان بالسراية لكن في مجمع البرهان هنا اشكال وهو انه اذا
كان الاعتبار بالجناية حال الجرح لا حال السراية كيف يكون على الجاني الاول اقل الامرين من ارش جناية العضو وديته حال السراية بل ينبغي ان يكون ارش
الجناية متعينا فانه اذا قطع الاصبع او اليد لزم قيمة الجناية على الجاني وان عتق فانه لا اعتبار بعد ذلك بشيء وفيه ان المراد باقل الامرين هو قيمة جناية العضو لم يرد
على دية عضو الحر بمعنى ان ذلك يأخذ المولى من الدية لان من المعلوم دخول الطرف في النفس لما قطع صار عليه دية الطرف ولما سرت هذه دخل دية الطرف في
النفس وقد وجد ح متلفات اخر وسرت الجميع فينطرح الى الجرح الاول لان الذي سرى ليس هو فقط بل مع اثنين آخرين فعليه ثلث هذه النفس ولكن يلزم ح الزام
بثلث الدية لا باقل الامرين وهو مقتضى اطلاق المصنف بل حكاه بعضهم قولا له ولكن فيه انه ليس للمولى من سراية الجرح حال الحرية حظ ونصيب في الزيادة الحاصلة
بالعتق وهي الفاضل من القيمة فليس له الا ثلث القيمة الا ان يتجاوز عن ثلث دية الحر فيتجه القول بالاقل ولعل الاطلاق المصنف منزل على ما ذكره سابقا ان للمولى الاقل
فيكون المراد ان للاول عليه ثلث الدية للمولى ان كانت قيمة جنايته تبلغ ذلك والا فليس له الا قيمة جنايته دون سرايتها فافهم جيدا فان المسألة غير محررة
في كلامهم بل فيها خبط كثير والذي تقتضيه القواعد ما ذكرناه ومنه يعلم النظر فيما قيل والقائل الشيخ في محكي ط له اقل الامرين هنا من ثلث القيمة اي قيمة
العبد لا العضو وثلث الدية لانه لو جنى عليه وهو في ملك هذا المولى ثم جنى عليه الاخران وقد انتقل الى ملك لغيره وسرت الجنايات فمات عبدا كان على
الاول للمولى الاول ثلث القيمة ان لم يزد على ثلث الدية فان زاد عليه فثلث الدية فكذا اذا تحرر بعد الجناية الاولى فان ارش الجناية ان زاد بالحرية فلا شيء
للمولى من الزيادة وفيه انه لا موجب للتثليث في المسألة الا بعد الحرية ولا قيمة للحر بخلاف الفرض فالفرق واضح ولذا قال المصنف والاول اشبه باصول المذهب
الذي مقتضاها عدم استحقاق السيد الا قيمة جنايته دون سرايتها هذا وعن المبسوط ان له اقل الامرين من ارش الجناية او ثلث الدية اذ لا حق للسيد في الجنايتين
الاخيرتين فالجناية الاولى في حقه بمنزلة المنفردة وهي لو انفردت وسرت كان على الجاني اقل الامرين من الارش وكمال الدية فاذا شاركه الاخران كان عليه
اقل الامرين من الارش وثلثها وتوقف في المختلف بين ما في ف والمبسوط وكانه في لك فهم من المبسوط وما سمعته اولا من المصنف ولذا حكاه عنه فان كان كذلك فهو
والا كما عساه ظاهر عبارة المقنعي ان للسيد ارش الجناية مع سرايتها الا كان محلا للنظر والانصاف ان عباراتهم لا تخلو من تشويش حتى عبارة المصنف والفاضل في ملك غيره
والتحقيق ما عرفته فانه قد ذكرنا ما يستفاد منه توضيح المسألة وحاصله ان الجناية على العبد الذي تحرر فسرت ان كانت متحدة فليس على الجاني الا دية حر
ويستحق المولى منها قيمة ثلث الجناية عن جنايته ما لم تزد على دية الحر فيرد اليها وهو المراد باقل الامرين كما ان المراد من دخول دية الطرف في النفس بمعنى انه لا يغرم
الجاني للمولى قيمة يد عبده والوارث دية حر بل ليس عليه الا دية الحر والمولى يتبعه فيها بقيمة الجناية على الوجه المزبور وليس له من السراية شيء ضرورة
حدوثها وهو حر والا تتبع حال السراية هذه الجناية واحتماله كما هو مقتضى ما سمعته من الوجه الثاني المذكور في لك واضح الضعف واما مع

تعددها بتعدد الجانين مثلا ثم سرى الجميع فيدخلها النقص عن حال انفرادها الا استناد الموت اليها اجمع فليس للمولى من الجناية الحاصلة حال الحرية نصيب
كما ليس له من سراية الاولى ايضا شيء وانما له نصيب الجناية الاولى التي هي نصف الدية او ثلثها او ربعها قيمة الجناية ما لم تزد على قيمة تلك الجناية في
الحر على حسب ما سمعته في حال الانفراد فتم جيدا فان المسألة في غاية التشويش في كلامهم وربما كان اطلاق الدية في كلامهم المنصرف الى دية النفس وقد
عرفت ان المراد دية ذلك العضو او توهم تبعية سراية الجناية حال الحرية لاصلها الذي كان حال الرق فيستحقها المولى وقد عرفت فساده وان التحقيق كون
الزيادة بسبب الحرية للوارث في النقيصة بسببها عليه لانها من فعله فلا تقدر الجناية الاولى مع سرايتها حال الحرية انها جناية سارية على مملوك يستحقها
مع سرايتها المولى بل تقدر نفس الجناية وتنقص به فكانها مندملة في حقه فلا تلحظ سرايتها بل لو كانت موجبة لتمام القيمة كما لو فرض كون قيمته
تبلغ دية الحر ثم جنى عليه بعد العتق اخر او اخرون ثم سرى الجميع لم يكن له الا نسبة الجناية الاولى مع غيرها بالنسبة الى الحالين نصف او ثلث او ربع اذ النقصان
قد حصل من تحريره فتم جيدا والله العالم والهادي **المسألة الثانية** لو قطع حر يد عبد فاعتق ثم سرى فلا قود بلا خلاف اجده فيه للاصل وعدم صدق
الحر بالحر لو قتل به ولذا اعتبرنا التساوي المفقود في الفرض ولكن عليه دية حر مسلم لانها جناية مضمونة حين وقوعها فكان الاعتبار بمقدارها حين الاستقرار
لان الجناية ضمانها حينها واستقرار المقدار باستقرارها والفرض انه حال تحقق بها ازهاق نفس حر فلذا وجب عليه الدية لها ويدخل فيها دية الطرف كما في غيره من
الجراحات على ما عرفت تحقيقه سابقا ولكن للسيد منها نصف قيمته وقت الجناية ما لم يتجاوز نصف دية الحر والا ردت اليها ولورثة المجني عليه ما زاد على ذلك كما
عرفت تحريره فلو قطع اخر رجله بعد العتق وسرى الجرحان فلا قصاص على الاول لان الطرف الاول الذي يدخل في النفس ولا في النفس لما عرفت من عدم التساوي بعد فرض
وقوعها حال الرقية وان كان قد سرت حال الحرية فانه اذا لم يجب القصاص في ابتداء الجناية فلم يجب في سرايتها وعلى الثاني القود بعد رد نصف ديته لان عليه نصف
نفس ولا يمكن استيفاؤه منه الا بالرد كنظائره ولم يسقط القود عن قاطع الرجل لمشاركة الاخر في السراية والفرض عدم قود عليه فان ذلك لا يقتضي السقوط عنه
بعد اطلاق الادلة كما لا يسقط بمشاركة الاب للاجنبي وبمشاركة المسلم الذمي في قتل الذمي وان لم يكن قصاص على الاب ولا على المسلم كما هو واضح **المسألة
الثالثة** لو قطع قاطع يده وهو رق ثم قطع ذلك القاطع رجله وهو حر وقد اندملتا معا كان على الجاني في الجناية الاولى نصف قيمته وقت الجناية لو لا
ما لم يتجاوز نصف دية الحر والا ردت اليه وليس عليه قصاص لما عرفت من عدم التساوي نعم عليه القصاص في الجناية حال الحرية لحصول التساوي حينها فان اقتص المعتق
بالفتح جاز وان طالب بالدية كان له نصف الدية يختص به دون المولى كما ان المولى اختص بالاولى دونه ولو سرتا فلا قصاص في الاولى قطعا لعدم التساوي ولكن يثبت
القصاص في قطع الرجل المفروض وقوعه حال الحرية لانه ح مكافئ وهل يثبت القود بالنفس بعد فرض السراية بها وبالسابقة قيل والقائل الشيخ في ط لا يثبت
لان السراية عن قطعين احدهما لا يوجب القود فمنهما كما لو استند التلف الى عمد وخطأ والاشبه ثبوته لما عرفت من اطلاق الدليل الذي لا ينافيه سقوط
القود عن الشريك كالاب والاجنبي والمسلم والذمي في قتل الذمي نعم له ذلك ولكن مع رده ما يستحقه المولى من الجاني من قيمة الجناية نصف الدية او اقل ولو
اقتصر الولي على الاقتصاص في الرجل اخذ المولى نصف قيمة المجني عليه وقت الجناية فان كان تمام دية اليد فذاك والا كان الفاضل للوارث فيجتمع له الاقتصاص
وفاضل دية اليد ان كانت ديتها زائدة عن نصف قيمة العبد كما هو المفروض وهو واضح هذا وفي عد لو جرح عبد نفسه واعتق ثم مات فلا دية كما لو اتلف
عبده ثم اعتق وشرحها في كشف اللثام ولو جرح عبد نفسه ثم اعتق بعد ذلك ثم مات فلا دية عليه لان العبرة بحال الجناية كما لو اتلف مالا حال كونه عبدا
ثم اعتق لم يكن عليه الضمان اعتبارا بحال الجناية وفيه ان ضمان العبد المال على وجه يتبع به بعد العتق مفروغ منه بل لعله كان جنى لو كان لمال السيد ثم اراد
التشبيه كون مفروض المسألة دفع عبده ونصب نفسه وربما احتمل جرح المولى عبد نفسه على ان يكون المراد من التشبيه انه كما لو جنى المولى على عبده بالمتلف
ثم اعتقه فانه لا ضمان هنا فكذا الجرح وهو كما ترى والله العالم الشرط الثاني التساوي في الدين فلا يقتل مسلم بكافر مع عدم الاعتياد ذميا كان او مستأمنا
او حربيا بلا خلاف معتد به اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض جدا ان لم يكن متواترا كالنصوص منها قول الباقر ع في
خبر محمد بن قيس لا يقاد مسلم بذمي في القتل ولا في الجراحات ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمي على قدر دية الذمي ثمانمائة درهم وغيره على وجه لا يقدح
في الاول خلاف ق في المقنع ولا في الثاني ما تسمعه من النصوص الواردة بالمساواة بين المسلم والذمي المخالفة لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا المحمولة على المعتاد او على التقية من بعض العامة منهم ابو يوسف الذي يقول فيه الشاعر
يا قاتل المسلم بالكافر جرت وما العادل كالجائر
يا من ببغداد واطرافها من فقهاء الناس او شاعر
جار على الدين ابو يوسف بقتله المسلم بالكافر
فاسترجعوا وابكوا على دينكم واصبروا فالاجر للصابر
ولكن يعزر لو قتل من حرم قتله عليه بخلاف الحربي منهم حتى اذا لم يستأذن الامام في ذلك وان توقف الجهاد لكن فرق بينه وبين قتله بدونه ويغرم دية الذمي
منهم بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نصا وفتوى نعم قيل والقائل الشيخ ان اعتاد المسلم قتل اهل الذمة قتل بل عن المهذب البارع انه قرب من الاجماع بل
عن الغنية نفي الخلاف فيه بل عن الانتصار وغاية المراد والروضة الاجماع عليه بل قد يشهد له الشهرة المزبورة انه محكي عن ابي علي وق والشيخين وعلم الهدى وسلار وبني حمزة
وزهرة وسعيد والمصنف في نع والفاضل في بعض كتبه والشهيدين في لك والى الفضل الجعفي صاحب الفاخر والصهرشتي والطبرسي والكيدري والحلبي ومن هنا قال في
غاية المراد لعل ان هذه المسألة اجماعية فانه لم يخالف فيها احد منا سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع ولو كان هذا الخلاف مؤثرا في الاجماع لم يوجد اجماع اصلا
والخبر انما هو متاخر عن ابن ادريس وظ المتن وعد واللمعة التردد وليس خلافا كل ذلك مضافا الى النصوص المنجبرة بما يحتاج اليه منها سندا ودلالة زيد لك
منها خبر الهاشمي وفيها الصحيح في احدها سألت ابا عبد الله ع عن المسلم هل يقتل باهل الذمة قال لا الا ان يكون معودا لقتلهم فيقتل وهو صاغر وفي الاخر
سألت ابا عبد الله ع عن دماء اليهود والمجوس والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك لا
يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر وفي ثالث عنه ع ايضا قلت له رجل قتل رجلا من اهل الذمة قال لا يقتل به الا ان يكون متعودا للقتل ونحوه صحيح محمد بن الفضيل عن

ان كان الوارث كافرا وتم بعدم القول بالفصل عليه ظ

لرجحانا بل نه يحمل على ذلك ابن مسكان عنه ايضا اذا قتل المسلم يهوديا او نصرانيا او مجوسيا فارادوا ان يقيدوه ردوا فضل دية المسلم واقادوه وموثق سماعة عنه ع
في رجل مسلم يقتل رجلا من اهل الذمة فقال هذا حديث شديد لا يحتمله الناس ولكن يعطي الذمي دية المسلم ثم يقتل به المسلم وخبر ابي بصير عنه ايضا اذا قتل
المسلم النصراني فاراد اهل النصراني ان يقتلوه قتلوه وادوا فضل ما بين الديتين وفي خبر ابي بصير سألته عن ذمي قطع يد مسلم قال يقطع ان شاء
اولياؤه ويأخذون فضل ما بين الديتين وان قطع المسلم يد المعاهد خير اولياء المعاهد فان شاؤا اخذوا ديته وان شاؤا قطعوا يد المسلم وادوا اليه فضل
ما بين الديتين واذا قتله المسلم صنع كذلك ولعله لهذه النصوص قال المرتضى والشيخان وابنا حمزة وسعيد وسلار والشهيدان جاز الاقتصاص منه بعد رد
فاضل ديته بل ربما كان من معقد الاجماع الاول بل قيل والشهيد في غاية المراد بل ظاهر اقتصار المصنف وغيره على نقل الاول عدم العثور بغيره وعلى كل حال
فتخصص به نفي السبيل وعموم لا يقاد المسلم بالكافر بذلك وما عن ابن ادريس من الاجماع ان اراد به ما يشمل محل النزاع فهو وهم وان اراد غيره فلا يفيده والاقتصار
على المخصص كالخبر المزبور وعلى كل حال لم يحك القول بالقتل حدا في غاية المراد الا عن ابي علي والتقي نعم في كشف اللثام حكايته عن المختلف وفي الغنية وعن
الفقيه انه يقتل عقوبة لمخالفته عن الامام قال والخلاف على الامام والامتناع عليه يوجبان القتل فما دون ذلك كما جاء في المولى اذا وقف بعد اربعة
اشهر امره الامام بان يفيء او يطلق فمتى لم يفئ وامتنع من الطلاق ضربت عنقه لامتناعه على امام المسلمين وقد قال النبي ص من آذى ذميا فقد آذاني
فلذا كان في اذاتهم ايذاء النبي ص فكيف في قتلهم بل فيه عنه ايضا وجوب القتل على من قتل واحدا من المعاهدين لمخالفته على الامام لا لحرمة الذمي
الى ما سمعته من خبر ابي بصير وفصل النهي عن قتله بالذمي على ما اذا لم يكن على شريطة الذمة وعنه في المقنع انه سوى بين الذمي والمسلم في ان الولي ان شاء اقتص
من قاتله المسلم بعد رد فاضل الدية وان شاء اخذ الدية وهما معا كما ترى لا يستأهلان ردا كما عرفت بل وسابقهما اي القتل حدا بعد النصوص المزبورة
المعتضدة بما عرفت ولولاهما لامكن القول به على معنى ايكال الامر في ذلك الى الامام خصوصا بعد خبر سماعة سألت ابا عبد الله ع عن مسلم قتل ذميا فقال
هذا شيء شديد لا يحتمله الناس فليعط اهله دية المسلم حتى ينكل عن قتل اهل السواد وعن قتل الذمي ثم قال لو ان مسلما غضب على ذمي فاراد ان يقتله ويأخذ
ارضه ويؤدي الى اهله ثمانمائة درهم اذن يكثر في الذميين ومن قتل ذميا ظلما فانه ليحرم على المسلم ان يقتل ذميا حراما ما آمن بالجزية واداها ولم يجحدها الذي
جعله الشيخ شاهدا على الجمع بين ما دل على ان ديته ثمانمائة درهم وبين ما دل على انها اربعة آلاف او دية المسلم بحمل الاول على غير المعتاد وغيره على المعتاد الذي
يرجع في تنكيله الى ما يراه الامام صلاحا ومؤيدا لذلك بان في بعض النصوص المزبورة استيفاء الكافر منه ذلك ولا ريب في انه سبيل له ويستغرب انه حيث يكون
للكافر قصاص على المسلم في طرف يستوفيه لا ما دونه كما تسمعه في مسألة المرتد بل وبغير ذلك مما دل على عدم قتل الواحد من الشيعة بالف من العامة اذا قام الحق
المستفاد منه فحواه عدم قتل الواحد منهم بالف من الكفار وغيرهم رزقنا الله ذلك الا ان يقال ان ذلك كله لا يقابل ما عرفت من النص والفتوى على قتله به قصاصا
لا حدا وفائدة ذلك في اصحية ضرورة سقوطه بالعفو وعدم استيفائه منه الا بعد طلب الولي ورد الاولياء فاضل الدية على الاول بخلاف الثاني ومن
الغريب ما في الرياض من احتمال القول بالقتل حدا مع رد فاضل الدية اذ هو مع انه احداث قول يمكن دعوى الاجماع المركب على خلافه وان سبقه اليه الكركي في حاشية
الكتاب غير واضح الوجه ومناف لما سمعته من النصوص فلا يرجح الا القول بقتله قصاصا نعم هو بعد تحقق المعتاد منه الذي هو عنوان قتله كذلك بل الظاهر انه يقتل
بالاخير الذي يتحقق به صدق المعتاد وان كان ما سبق له مدخلية في تحقق ذلك لا ان في النصوص المزبورة ما ذكرناه بل هو مقتضى الاصل ايضا فيرد اولياؤه
الفاضل دونهم ويسقط بعفوهم دونهم نعم لو قتل متعددا بعد تحقق المعتاد كان لاولياء كل منهم القود على نحو ما سمعته في المسلم اذا قتل مسلمين متعددين
والمرجع في المعتاد العرف والظاهر عدم تحققه بالثانية وان ثبت ذلك في الحيض لدليله والله العالم وكيف كان فلا خلاف اجده في انه يقتل الذمي بالذمي
وان اختلف ملتهما لعموم النص وكون الكفر ملة واحدة ولخبر السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع كان يقول يقتص لليهودي والنصراني والمجوسي بعضهم
من بعض ويقتل بعضهم ببعض اذا قتلوا عمدا بل وكذا يقتل بالذمية لكن بعد رد فاضل الدية كالمسلمة والذمية بالذمي من غير رجوع عليها بالفضل
نحو ما سمعته في المسلمين لانهم ملة واحدة ايضا فما عن ابي حنيفة من عدم قتل الذمي بالمستأمن واضح الضعف ومناف لادلة القصاص كقوله النفس بالنفس
وغيره فلا فرق حينئذ بين جميع الصنوف في ذلك نعم في كشف اللثام لا يقتل الذمي ولا المستأمن بالحربي ولعله لان الحربي غير محقون الدم الا ان مقتضى ذلك
عدم القود لو قتله حربي والتزامه مشكل وان جزم به الفاضل في عد فان اهل الذمة فيما بينهم كالحربيين اذ لا ذمة لبعضهم على بعض فالعمدة حينئذ
الاجماع ان كان ولو قتل الذمي مسلما عمدا دفع هو وماله الى اولياء المقتول وهم مخيرون بين قتله وبين استرقاقه على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا
بل في الانتصار والغنية وظاهر النكت الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح ضريس عن ابي جعفر ع في نصراني قتل مسلما يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا
وان شاؤا عفوا وان شاؤا استرقوا وان كان معه عين مال له دفع الى اولياء المقتول هو وماله وفي حسنه عنه ايضا وحسن عبد الله بن سنان عن الصادق ع
في نصراني قتل مسلما فلما اخذ اسلم قال اقتله به قيل فان لم يسلم قال يدفع الى اولياء المقتول هو وماله والظاهر ان لذلك حكم قتله المسلم لا لخروجه بذلك عن الذمة المبيح
نفسه قتلا واسترقاقا ولماله في كشف اللثام بل عن المقنع وابن زهرة والكيدري والا لجاز لغير اولياء المقتول وهو خلاف النص والفتوى نعم في النص وغيره من
الاصحاب بل هو صريح المحكي عن ابي علي الفرق في امواله بين ما ينتقل منها وما لا ينتقل ولا بين العين والدين ولعله للحسن الاخير الذي لا ينافيه ما في الاول من
العين الذي لم يسق لارادة ما يقابل العين مما فيه من الشرط ولا بين المساوي لفاضل دية المسلم والزائد عليه المساوي للدية والزائد عليها خلافا للمحكي عن ق
من انه يؤخذ من ماله فضل ما بين دية المسلم والذمي والمحكي عن الحلبيين من جواز الرجوع على تركته واهله بدية المقتول وقيمته ان كان مملوكا ولابن الخشاب
الا في ... واسترقاقه خلافا لابن ادريس فلم يجز اخذ المال الا مع الاسترقاق لان مال المملوك لمولاه وان قال في كشف اللثام ويحتمله المقنعة وكلام الاكثر
الا انه كما ترى جرأة على ... مع موافقته لنصوص المقام ولقاعدة تقتضيه فان الاسترقاق لا يقتضي تمليك مال المسترق في الاصل غيره وان خرج بالاسترقاق عن

استدامة الملك لكن ذلك لا يقتضي ملكية المسترق لئلا يبقى فيئا او ملكا للامام او غير ذلك اما نصوص المقام فلا اشعار في شيء منها بتوقف ملك المال على
الاسترقاق بل ظاهرها خلافه كما هو واضح نعم في استرقاق اولاده الصغار تردد واشبهه بقاؤهم على الحرية وفاقا لابن ادريس ومن تأخر عنه للاصل بعد خلو
النصوص عن ذلك مع انها في مقام البيان خلافا للمحكي عن المفيد وسلار وابن حمزة من استرقاقهم ايضا للتبعية ولانه بخروجه عن الذمة التحق باهل
الحرب في احكامهم استرقاق اولادهم الصغار وفيه منع التبعية في ذلك في جناية الاب لا تتخطاه اذ لا تزر وازرة وزر اخرى ومنع استلزام القتل خرق
الذمة والا لاقتضى عدم اختصاص اولياء المقتول بذلك كما هو واضح هذا كله في النفس واما الطرف فقد سمعت ما في خبر ابي بصير وربما يأتي في بعض الكلام
فيه ان شاء الله في قصاص الطرف فانتظره ولو اسلم قبل الاسترقاق لم يكن لهم الا قتله كما لو قتل وهو مسلم بلا خلاف ولا اشكال للحسن المتقدم ولو قتل الكافر كافرا
واسلم القاتل لم يقتل به لعدم المساواة والزم الدية ان كان المقتول ذا دية ويقتل ولد الرشيدة بولد الزنية بعد وصفه الاسلام لتساويهما في الاسلام
عندنا نعم من حكم بكفره من الاصحاب وان اظهر الاسلام لا يقتله به بل قيل لا يقتل به وهو صغير لعدم اسلامه التبعي بعدم الابوين له شرعا الا ان يسبى بناء على
صحة سبي مثله فيحكم حينئذ باسلامه تبعا للسابي وكانه مبني على اشتراط المساواة في الدين في القصاص للاجماع ونحوه والا فما سمعته من النصوص عدم قتل المسلم بالكافر
وولد الزنا قبل وصفه الاسلام لا يحكم بكفره ولذا قلنا بطهارته فيندرج في قوله تعالى النفس بالنفس وغيره مما دل على القصاص والله العالم **مسائل من**
لواحق هذا الباب الاولى لو قطع يد مسلم ذمي عمدا فاسلم وسرت الى نفسه فلا قصاص في الطرف ولا قود في النفس وكذا لو قطع يد عبد ثم اعتق وسرت لان
التكافؤ في الاسلام والحرية ليس بحاصل وقت الجناية كي يصدق قتل المسلم والحر عمدا وكذا الصبي لو قطع يد بالغ ثم بلغ وسرت جنايته لم يقطع لان الجناية في
الجميع لم تكن موجبة للقصاص حال حصولها فلا يتجدد لها الا بالاصل وغيره مما عرفت نعم تثبت في الجميع دية النفس تامة في ذمة الاولين وعاقلة الاخير لان الجناية حال
حصولها وقعت مضمونة بالمال فكان الاعتبار بارشها حين الاستقرار الذي هو المعتبر في مقدار المضمون وبه يحصل الفرق بين الدية والقصاص وذلك كله واضح في
كل جناية موجبة للضمان بالمال حين صدورها فيتجدد لها حال المقدار بها او لو حرفيه انه يكفي في الدية استناد القتل اليه ولو بالتسبيب الذي لا ريب في حصوله هنا بالسراية
المتولدة من فعله التي بها حصل ازهاق النفس المسلمة والله العالم **المسألة الثانية** لو قطع يد حربي او يد مرتد فاسلم ثم سرت فلا قود قطعا لما عرفت بل ولا دية
لان الجناية لم تكن مضمونة بقصاص ولا دية فلم تضمن سرايتها كالقطع بالسرقة والقصاص وكذا في كل جناية غير مضمونة حال وقوعها فيتجدد لها حال يضمن به ابتداء
وقد يحتمل ضمان الدية اعتبارا بحال الاستقرار بل لعله لا يخلو من قوة بناء على ما عرفت من تحقق عنوانها بنسبة القتل اليه ولو بالسراية المتولدة من فعله ويزيده تأييدا
ما تسمعه من الحكم بالدية لو رماه حربيا فاصاب مسلما ضرورة اتحاد السراية مع الاصابة في التوليد من فعله وعدم الدية بسراية القطع بالسرقة والقصاص للدليل والاصابة بين
الاذن في الجناية مع الضمان بالسراية بل لو قلنا بمنع جرح المرتد على وجه يتحقق فيه ضمان الدية باعتبار تفويض قتله الى الامام اتجه اعتبار المقدار حال الاستقرار وفيه
كالمسألة السابقة ولو رمى ذميا بسهم فاسلم ثم اصابه فمات فلا قود فيه لعدم العمد الى قتل المسلم ولكن فيه الدية تامة لصدق قتل المسلم وكذا لو رمى عبدا فاعتق فاصابه
فمات في عدم القود وثبوت دية الحر لما عرفت وعدم طل دم امرئ مسلم بل ربما احتمل القود لتحقق التكافؤ عند الجناية مع تعمدها وان كان هو كما ترى ولو رمى حربيا
او مرتدا فاصابه بعد اسلامه فلا قود ايضا ولكن تثبت الدية هنا لان الاصابة صادفت مسلما محقون الدم وربما احتمل العدم اعتبارا بحال الرمي وهو ضعيف
ومنه يعلم وجه القود في السراية بعد الاسلام اللهم الا ان يكون الحكم اجماعيا بينهم والا فالمتجه ما سمعت في لو حفر بئرا فتردى فيه مسلما كان مرتدا مثلا
عند الحفر وجب الضمان لان اول الجناية حين التردي والله العالم **المسألة الثالثة** اذا قطع المسلم يد مثله فسرت مرتدا سقط القصاص
في النفس والدية لحصول السراية فيها وهو مهدر فلا مكافأة نعم لم يسقط القصاص في اليد وفاقا للفاضل وغيره لان الجناية حصلت موجبة للقصاص فلم يسقط باعتراض
الارتداد للاصل وغيره نعم يستوفي القصاص فيها وليه المسلم دون الكافر الذي لم يجعل الله له سبيلا على المؤمنين فان لم يكن استوفاه الامام خلافا لبعض العامة فجعله
للامام مطلقا بناء منه على ان المرتد كافر لا يرثه المسلم فيكون وليه الامام وهو كما ترى وقال في ط الذي يقتضيه مذهبنا انه لا قود حتى في اليد ولا دية لان قصاص الطرف
وديته يدخلان في قصاص النفس وديتها والنفس هنا ليست مضمونة قصاصا ولا دية فكذا ما دخل فيها وهو يشكل بانه لا يلزم من دخول قصاص الطرف في قصاص النفس على
القول به مع الاستيفاء سقوط ما ثبت من قصاص الطرف لعموم والجروح قصاص وغيره مع سقوط الثاني ولمانع يمنع من القصاص في النفس اذ المسلم من الدخول ان قلنا به
حال استيفاء النفس لا مطلقا للاصل وغيره بل لا معنى للدخول في الساقط الا السقوط وهو عين المتنازع فيه هذا كله اذا مات مرتدا اما لو عاد الى الاسلام فان كان قبل
ان تحصل سراية ثبت القصاص في النفس بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال للتكافؤ عند الجناية وفي تمام اوقات السراية وان حصلت سرايته وهو مرتد ثم عاد وتمت
السراية حتى مات ففي القصاص تردد اشبهه ثبوت القصاص وفاقا للفاضل وغيره بل والمحكي عن ابي علي والشيخ في ف لان الاعتبار في الجناية المضمونة بحال الاستقرار
والفرض انه مسلم حالته فلا يقدح في الضمان الارتداد المتخلل بين الابتداء والاستقرار بعد تحقق عنوان القصاص وقيل والقائل الشيخ في محكي ط لا قصاص لان وجوبه مستند
الى الجناية وكل السراية وهذه بعضها هدر لانه حصل في حال الردة فلم تكن السراية باجمعها مضمونة بعد فرض مقارنة بعضها لحال الارتداد والقصاص لا يتبعض و
كذا لو قطع يد مسلم فارتد المقطوع ومات مرتدا فلا قود عليه كذا لو قطع يد مرتد فاسلم المقطوع ومات مسلما فلا قود ايضا ولكن تثبت الدية لئلا يبطل دم
المسلم ولوقوع الجناية مضمونة والعبرة في المقدار بالاستقرار هذا وعن بعض العامة انه اوجب نصف الدية بناء على استناد الموت الى مضمون وغير مضمون كما
اذا قطع يده فارتد فقطع يده الاخرى وهو مرتد وربما احتمل ايضا القود بعد رد نصف الدية والجميع كما ترى ضرورة ان المتخلل المزبور بعد عدم
قدحه في تحقق عنوان القصاص وهو قتل المسلم عمدا لا يصلح مانعا ولا موجبا لرد النصف او السقوط ومن هنا لو كانت الجناية خطأ ثبتت الدية
لان الجناية صادفت محقون الدم وقد عرفت غير مرة ان العبرة في المقدار بالاستقرار وكانت مضمونة في الاصل والله العالم **المسألة الرابعة** اذا قتل مرتد
ذميا ففي قتله تردد كما في القواعد منشؤه تحرم المرتد بالاسلام المانع من نكاحه الذمية ومن ارث الذمي له ومن استرقاقه والمقتضي لوجوب قضاء الصلوات عليه لو

اسلم ولكن مع ذلك يقوى انه يقتل وفاقا للفاضل وغيره ممن تاخر عنه بل والمحكي عن ط والخلاف للتساوي في الكفر كما يقتل النصراني باليهودي لان الكفر كالملة الواحدة ولاطلاق ادلة القصاص المقتصر في الخروج عنها على عدم قتل المسلم بالكافر اذ لا دليل على اعتبار التساوي على وجه يقتضي خروج المفروض بل لعل المراد من اشتراط التساوي في عبارة الاصحاب وله يتفرع التفريع هو عدم قتل المسلم بالكافر ومن ذلك يعلم عدم ثمرة لما سمعته من احكام المرتد في سقوط القود عنه الذي يمكن مقابلته بما يقتضي كونه اسوء حالا من الذمي كوجوب قتله مع عدم التوبة ومنع حل ذبيحته اجماعا بخلاف الذمي الذي اختلف فيه ومن عدم اقراره بالجزية وغير ذلك نعم هذا كله مع بقائه على الارتداد اما لو رجع الى الاسلام فلا قود قطعا وان تكافئا حال الجناية لعموم لا يقاد مسلم بكافر ولجب الاسلام الذي يعلو ولا يعلى عليه ما قبله وان كان عليه دية الذمي كما في القواعد وغيرها مع امكان القول بعدمها ايضا ان لم يكن اجماعا باعتبار كون الواجب عليه القصاص والفرض سقوطه عنه بالاسلام اللهم الا ان يستفاد من الادلة قيامها مقامه في كل مقام تعذر استيفاؤه على وجه يشمل الفرض ونحوه مما ياتي لذلك تتمة ان شاء الله

المسئلة الخامسة لو جرح مسلم نصرانيا ثم ارتد الجارح وسرت الجراحة فلا قود بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له لعدم التساوي حال الجناية التي هي المدخلية في ازهاق النفس مع السراية فلا يقاد عليه كافر بعد قتل كافر ومن هنا لم يكتف بالكفاية في احد الحالين دون الاخرى ولذا لم يقتص منه او جرح مرتدا ثم اسلم ففي الفرض لا يتغير الحكم بتغير حال الجارح الى حالة تقتضي الكفائة للنصراني كالارتداد بناء عليه لكن لما كانت الجناية مضمونة عليه في الحالتين والمعتبر في مقدارها مع كونها مضمونة بحال السراية ضمن له دية الذمي ونحوه لو قتل مسلم ذميا ثم ارتد فانه لا يقتل به وان قتلناه بالمرتد اعتبارا بحال الجناية كذا ذكروه مرسلين له ارسال المسلمات فان كان اجماعا فلا بحث والا امكن المناقشة فيه لعموم ادلة القصاص المقتصر في الخروج عنها على عدم قتل المسلم بالكافر ولا دليل يدل على اعتبار المساواة في حال الجناية وسرايتها ولا ريب في عدم صدق ذلك في الفرض بل ولا فيما لو قتل مسلم ذميا ثم ارتد وعدم القصاص عليه في تلك الحال لوجود الاسلام المانع من اقتضاء المقتضي وهو ازهاق النفس مع فرض عدمه يتجه العمل بما تقتضيه خروج المسلم الذي قتل وهو كافر يجب الاسلام ما قبله ولقوله لا يقاد مسلم بكافر فالمانع ح متحقق وان تحقق المقتضي وهو النفس بالنفس وغيره فتامل جيدا

المسئلة السادسة لو قتل ذمي مرتدا ولو عن فطرة قتل به بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لانه محقون الدم بالنسبة الى الذمي فيندرج في عموم ادلة القصاص فما عن الشافعية من القول بالمنع لانه مباح الدم فلا يجب القصاص بقتله كالحربي وكما لو قتله مسلم وتحريم قتله لغيره مع كونه مباح الدم لكفره لا يوجب فائدة القائل به كما لو قتل الزاني المحصن غير الامام وبهذا فارق من عليه القصاص اذا قتله غير المستحق لانه معصوم الدم بالنسبة اليه واضح الضعف ضرورة عدم كونه مباح الدم لكل احد وفي المسالك يمكن بناء هذين الوجهين على ما تقدم في السابقة من ان المرتد اسوء حالا من الذمي او بالعكس وفيه ما اشرنا اليه سابقا من عدم اعتبار ذلك اذ لا دليل على اعتبار المساواة في القصاص بالنسبة الى ذلك ومبنى المسئلة على كونه مهدور الدم في نفسه وان اثم غير الامام بقتله فلا قصاص على قاتله بل ولا دية لعدم احترام نفسه او انه كذلك بالنسبة الى الامام دون غيره او انه بالنسبة للمسلمين غير محترم وان اثموا ايضا بقتله من دون اذن الامام بخلاف غيرهم فان الاحترام الموجب للضمان باق وستسمع بعض الكلام في ذلك وعلى كل حال فهذا كله في قتل الذمي له اما لو قتله مسلم فلا قود قطعا لعدم المكافاة وفي الدية تردد والاقرب عند المص والفاضل وغيرهما انه لا دية للاصل وعدم احترام نفسه وان اثم غير الامام بقتله ولكن قد يناقش بان ذلك يقتضي عدم القود في الاول فان دعوى اختصاص عدم الاحترام بالنسبة للمسلمين خاصة لا دليل عليها ومن هنا احتمل وجوب الدية لانه محقون الدم بالنسبة الى غير الامام لكن في ك وهو ضعيف بل غاية ما يجب بقتله بدون اذنه الاثم كغيره ممن يتوقف قتله على اذنه من الزاني واللائط وغيرهما وفيه ما عرفت من اقتضاء ذلك عدم القود على الذمي كما سمعت بل ينبغي عدم القود ايضا بقتل المرتد مرتدا مع انه جزم به الفاضل في القواعد وشارحه الاصبهاني في كشفه معللا في الاخير بالتكافؤ مع تحرمهما بالاسلام الموجب لعصمة الدم نعم جزما فيهما بعدم قتل الحربي بالحربي لان المقتول غير معصوم الدم وقد عرفت الاشكال فيه سابقا وبالجملة فالمدار على احترام النفس على وجه يجب على المكلف حفظها ومرجع ذلك الى استظهارها من الادلة والا فمجرد وجوب القتل حدا لا يقتضي ذلك خصوصا مع توبة المحدود وندمه واسفه اذا كان بحيث لا يسقط عنه الحد كما لو فرض توبته بعد قيام البينة عليه وحكم الحاكم عليه فان دعوى عدم احترام نفسه مع هذا الحال بحيث يكون كبعض الحيوانات التي هي غير محترمة من جهة وجوب القتل عليه حدا لا يخفى عليك ما فيها نعم قد يستظهر من بعض الادلة في بعض الافراد وخصوصا في بعض افراد الارتداد ونحوه مما يوجب القتل ذلك وان لم يجز تولي قتلهم ايضا الا للامام باعتبار كون اقامة الحد له لا لاحترامهم وهذا وان اقتضى سقوط الدية في المسلم ايضا لكنه يقتضي سقوطها او القود ايضا في غيره والله العالم ولو وجب على مسلم قصاص فقتله غير الولي كان عليه القود بلا خلاف ولا اشكال لعموم ادلة القصاص التي لا ينافيها استحقاق القصاص عليه لغيره فان ذلك لا يقتضي سقوط احترام نفسه مطلقا نعم لو وجب قتله بزنا او لواط فقتله غير الامام لم يكن عليه قود ولا دية لان عليا ع قال لرجل قتل رجلا وادعى انه وجده مع امرأته عليك القود الا ان تأتي ببينة وعن سعيد بن المسيب ان معوية كتب الى ابي موسى الاشعري ان ابن ابي الحسين وجد رجلا مع امرأته فقتله وقد اشكل ذلك علي فسل لي عليا ع عن هذا الامر قال ابو موسى فلقيت عليا ع فقال والله ما هذا في هذه البلاد يعني الكوفة ولا هذا بحضرتي فمن اين جائك هذا قلت كتب الي معوية ان ابن ابي الحسين وجد مع امرأته رجلا فقتله وقد اشكل عليه القضاء فرايك في ذلك فقال انا ابو الحسن ان جاء باربعة يشهدون على ما شهد والا دفع برمته لكن قد يشكل ذلك باختصاص الزوج في الحكم المزبور وان قال في القواعد وهذا الحكم ينسحب على كل قريب للرجل او ولد او مملوك وهل ينسحب على الاجانب اشكال الا انه لا دليل عليه مع فرض عدم انحصار الامر في الدفاع فالعمدة ح ما سمعته اولا من دعوى ظهور الادلة في عدم كونه محترم النفس ان ثبت ذلك وفي بعض الاحوال لمطلق الناس او مخصوص المسلمين ولم يحضرني الان من النصوص ما يشخص ذلك بجميع افراده والله العالم **الشرط الثالث** ان لا يكون القاتل ابا فلو قتل ولده لم يقتل به بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص من الطرفين منها قول احدهما عليهما السلام في خبر

حمران لا يقاد والد بولده ويقتل الولد اذا قتل والده عمدا وقول الصادق ع في خبر الفضيل بن يسار لا يقاد الرجل بولده اذا قتله ويقتل الولد اذا قتل والده كقوله ايضا في خبر الاخر لا يقتل الوالد بولده ويقتل الولد بوالده الحديث وعن كتاب ظريف قضى امير المؤمنين ع انه لا قود لولد اصابه والده في عيب اصابه عليه فيه فاصابه عيب من قطع وغيره ويكون له الدية ولا يقاد ومنه يعلم عدم الفرق بين النفس والطرف الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى القطع بذلك منها ان لم تكن متواترة اصطلاحا ولكن عليه الكفارة لعموم الادلة بل كفارة الجمع والدية لمن يرثه والتعزير بما يراه الحاكم ولكن في خبر جابر عن ابي جعفر ع في الرجل يقتل ابنه او عبده قال لا يقتل به ولكن يضرب ضربا شديدا وينفى عن مسقط راسه ولعله محمول على ان ذلك بعض افراد ما يراه الحاكم وكذا لو قتله اب الاب وان علا كما صرح به غير واحد بل عن ظاهر الخلاف الحصر بحجة الاجماع عليه بل لم اجد فيه خلافا نعم تردد فيه المص في النافع وبعض الناس لكنه في غير محله بناء على تناول الاطلاق له لغة وعرفا بل وان لم يكن كذلك ولكن في المقام يمكن ارادته من نحو قول الصادق ع لا يقتل الاب بابنه بمعونة كلام الاصحاب ولو بابوة الجد ومساواته للاب في ذلك ولا يقتل الجد وان علا بالاحفاد سواء قربوا ام بعدوا بل مقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق بين المتكافئين في الاسلام والحرية ونحوهما نعم للجلاد والغازي ان يقتلا اباهما مع امر الامام للعموم وعصمة الامام عندنا بل عن التحرير انهما لا يمنعان مع ذلك من الميراث لانه قتل سائغ بل قد يقال بالجواز في الغازي بدون امر الامام وتمام الكلام فيه في كتاب الجهاد نعم يقتل الولد بابيه اجماعا بقسميه نصوصا عموما وخصوصا مضافا الى الكتاب وكذا الام تقتل به بلا خلاف اجده فيه بيننا الا من الاسكافي الذي وافق العامة هنا على ذلك قياسا على الاب واستحسانا ويقتل بها ايضا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ايضا مضافا الى العموم وخصوص صحيح ابي عبيدة سئلت ابا جعفر ع عن رجل قتل امه قال يقتل بها صاغرا ولا اظن قتله بها كفارة ولا يرثها بل ظاهر النص والفتوى عدم رد فاضل دية عليه وان لم اجد مصرحا به وكذا الاقارب كالاجداد والجدات من قبلها والاخوة من الطرفين والاعمام والعمات والاخوال والخالات بلا خلاف اجده بيننا الا من ابي علي والعامة في الاجداد والجدات والله العالم

فروع الاول اذا ادعى اثنان ولدا مجهولا كاللقيط فان قتله احدهما قبل القرعة فلا قود لتحقق الاحتمال في طرف القاتل فلم يثبت شرط القصاص الذي هو انتفاء الابوة في الواقع مضافا الى اشكال التهجم على الدماء مع الشبهة وكذا لو قتلاه معا بلا خلاف اجده بين من تعرض له فيهما معا فان الاحتمال بالنسبة الى كل منهما باق ولكن ربما خطر في البال الاستناد الى القرعة بل في كشف اللثام وغيره احتماله لقوة الاطلاق النص والفتوى بالالحاق بالقرعة التي هي لكل امر مشكل وعدم طل دم امرء مسلم وعموم ادلة القصاص ومنع كون انتفاء الابوة شرطا بل المستفاد من الادلة كون الابوة كالمانع فلا يتحقق مع الجهل بها مضافا الى معلومية تعلق القصاص باحدهما في صورة قتلهما معا كمنع انتفاء محل القرعة بالنسبة الى ذلك خاصة دون ميراثه وغيره ولكن في المتن وغيره هو تهجم على الدم فالاقرب الاول وفيه ان الاقرب بقاء حكم القرعة ان لم يكن اجماعا كما لو تقدمت القتل فانه لا اشكال ولا خلاف في القصاص بها على من لم تخرجه القرعة مع رد نصف الدية في صورة الاشتراك وبدونه في صورة الانفراد ودعوى الفرق بين ما قبل القتل وبعده بان القصاص في الاول تابع دون الثاني لا حاصل لها كما هو واضح ولو ادعياه ثم رجع احدهما وقتلاه توجه القصاص على الراجع بناء على انتفائه عنه بعد رد ما يفضل عن جنايته وكان على الاب نصف الدية بالرجوع ولو في حقه الذي منه القصاص اذا كان مستند الحكم الدعوى فيقتص منه لكن بعد انتفائه القصاص عنه وعلى كل واحد كفارة القتل بانفراده لا كفارة واحدة بينهما لصدق القتل على كل منهما ولو قتله الراجع خاصة اختص بالقصاص ولو رجعا معا اقتص منهما الوارث بعد رد دية نفس عليهما بل الظ كون الحكم كذلك مع الرجوع بعد القتل بل لو رجع من اخرجته القرعة ايضا كذلك بقي الاخر على الدعوى ورجع وان حكي عن ط اشتراط صحة رجوع من اخرجته القرعة وبقاء الاخر على الدعوى والا لم يصح هذا كله في الولد المدعى من دون شيء اخر واما لو ولد مولود على فراش مدعيين له كالامة المشتركة او الموطوءة بالشبهة في الطهر الواحد او غير ذلك مما يحتاج لحوقه باحدهما الى القرعة حتى على مختار الشيخ في المحكي عن مبسوطه في المطلقة ثلثا فنكحت في عدتها ثم اتت بولد لتمام اكثر مدة الحمل من طلاق الاول ولستة اشهر من وطء الثاني من احتياج الالحاق باحدهما الى القرعة فقتلاه قبل القرعة لم يقتلا عند المص وغيره مما عرفت لما تقدم من تحقق الاحتمال بالنسبة الى كل واحد منهما وكذا لو قتله احدهما ولا تكفي القرعة بعد القتل وفيه ما عرفت ثم لو رجع احدهما ثم قتلاه فعن الشيخ في ط لم يقتل الراجع بل هو والمتن على ما في المسالك بخلاف الاول والفرق ان البنوة هنا تثبت بالفراش لا بمجرد الدعوى ولذا لا ينتفي عن الجاحد بجحوده ولكن المص تردد كما في الارشاد من احتمال الانتفاء ايضا بل جزم الكركي في حاشية الكتاب بقتل الراجع ايضا وفي غاية المراد التمثيل بالامة ووطء الشبهة تنبيه على ما سمعته من تمثيل الشيخ الذي مذهب الفاضلين فيه انه للثاني من دون قرعة فعدلا عنه الى التمثيل بما سمعت ووجه النظر فيه واضح مما عرفت ومن ان الرجوع هنا صحيح وقطع ناف للنسب عن الراجع من غير لعان فينتفي الابوة المانعة من القصاص فيثبت عملا بمقتضى الادلة وعدم المانع واما على ما مثله الشيخ فلا بد من نظر لان النفي هنا من غير لعان لا يمكن فعله لاستناده الى كل واحد منهما فتحصل الشبهة الدارئة والعجب ان الفاضل في التحرير صور هنا في وطء الشبهة ثم علل بان البنوة ثابتة بالفراش لا تنتفي الا باللعان مع وقوع الاتفاق على انه لا لعان في وطء الشبهة وقد ذكره هو في باب اللعان من ذلك الكتاب ومن غيره الاصح انه على تمثيل الشيخ ومذهبه الفرق حاصل قبل اللعان قطعا وعلى تمثيلهما لا فرق قطعا قلت قد تقدم في اللعان في كتابه وفي كتاب الاقرار ما يعلم منه صحة الرجوع في المفروض وعدمه وانه قد يمنع انتفاؤه بالنفي سيما بعد الاقرار به في خصوص الامة التي علم وطؤها على وجه يصلح لكون الولد منه فضلا عن وطء الشبهة والانقطاع اذا كان كذلك وان اطلقوا ان الامة مثلا والمنقطعة ينفي ولدها بالنفي لكن يمكن تنزيله على غير الفرض بل قد تقدم في كتاب الاقرار احتمال عدم انتفاء من اقر بانه ولده بنفيه لقوله ع اذا اقر بولد ساعة لم ينف عنه ابدا فلاحظ وتامل وعلى كل حال فبناء المسئلة على ذلك في مثال الشيخ وغيره وح يشكل قتل الراجع ولعله لذا جزم الشيخ بل والفاضل في غير الارشاد من كتبه بعدم قتله واحتمال ان قتله اخذ باقراره وان اريد نفيه بنفيه اضعف الغفا وكيف كان فمما ذكرنا يظهر لك النظر فيما في كشف اللثام قال وتردد فيه اي الفرق في الارشاد كالشرايع من احتمال الانتفاء بالرجوع حتى في مثال ط بناء على القرعة ويؤيده عموم ادلة القصاص والاخذ بالاقرار نعم لا يتجه فيه الحكم بالانتفاء ان رجعا جميعا لثبوت البنوة لاحدهما قطعا بالفراش اذ هو كما ترى فان هذا الفراش ان كان مانعا من الانتفاء فالفرض

حصوله لكل منهما لا قبل الرجوع من كل منهما و مبنى الشيخ على الاول فلا وجه للاحتمال في مسالته بل لا وجه له في غيرها ايضا بعد تحقق الفراشية المزبورة المقتضية للحوق و منه ترجيح اللعان في موضوعه لا يقتضي الانتفاء في غيره بمجرد النفي حتى في مثل الفرض الذي يتحقق فيه الوطي المحتمل للتولد فان النافي ليس له النفي و تمام الكلام في ذلك في كتاب اللعان فلاحظ و تامل و لعرف في ذلك غيره ايضا و منه ما لو نفى مولودا على فراشه باللعان ثم قتله قتل به اخذا باقراره و لانتفائه عنه شرعا فانتفى المانع من القصاص فان عاد بعد اللعان و اعترف به ثم قتله ففي عد الاقرب القصاص لعله للاخذ بالاقرار و لعموم ادلة القصاص مع الشك في المانع و في كشف اللثام و يحتمل العدم احتياطا في الدم و بناء على الاشتراط بانتفاء الابوة مع الشك فيه لا الاختلاف في قوليه و فيه ان ذلك لا يقتضي سقوط القصاص الثابت بالادلة الشرعية و ان الزم بمقتضى الاقرار في حقه نعم لو قتل لقيطا مجهول النسب و لم يكن قد نفاه عن نفسه ثم استلحقه لم يقتص منه لالحاقه به شرعا بمجرد الاستلحاق الخالي عن المعارض مع الاحتياط في الدم و عدم الاختلاف في قوله في الاستلحاق و عدمه و قد تقدم تمام الكلام في هذه المسائل في محالها والله العالم و لو قتل الرجل زوجته هل يثبت القصاص عليه لولدها منه قيل و القائل الشيخ و الفاضل بل الاكثر على ما قيل لا يثبت ارثا كما لا يثبت اصالة لانه لا يملك ان يقتص من والده فضلا عن موروثه المنافي للمصاحبة بالمعروف و لو قيل يملك هنا امكن اقتصارا بالمنع على مورد النص الذي لا شك في انسياق غير الفرض منه و الاولوية ممنوعة و ملك الغير من ان استيفاء القصاص موقوف على مطالبة المستحق و اذا كان هو الولد و طالبه كان هو السبب في القود فيندرج في عموم النص او اطلاقه و اصح الضعف ضرورة ظهور قوله ع لا يقاد الوالد بولده في كون المراد عدم قتله بقتله و كذا البحث لو قذفها الزوج فماتت قبل اللعان و الحد و لا وارث لذلك الا ولده منها فانه لا يملك استيفاء الحد من ابيه لانه لا يملك ذا قذفه فاولى ان لا يملكه هنا و فيه ما عرفت اللهم الا ان يدعى اقتضاء فحوى الدليل فيهما ذلك على وجه ينطبق على اصول الامامية او يقال ان مقتضى الامر بالمصاحبة بالمعروف و لو كانا كافرين و غيره مما تضمنت الاية و الرواية سقوط ذلك و نحوه في حق الوالد فيحتاج الجارح للدليل لا العكس و لتحقيق ذلك و استيعابه مقام اخر هذا كله في ولده منها اما لو كان لها ولد من غيره فله القصاص بعد رد نصيب ولده من الدية و له استيفاء الحد كاملا لانه لا يوزع على الورثة كما عرفته في محله بلا خلاف اجده في شيء من ذلك و لا اشكال لعموم الادلة و لو قتل احد الولدين اباه ثم الاخر امه فلكل منهما على الاخر القود مخصصا به لان القاتل لا يرث قصاصا من مقتوله و لا دية فان تشاحا في الاقتصاص مع اتحادهما في وقت الجناية اقرع بينهما و قدم في الاستيفاء من اخرجته القرعة ثم يقتص ورثة المقتول من الاخر و انما فائدة القرعة التعجيل في قتل احدهما و الا فلو بدر احدهما فاقتص قبل القرعة كان لورثة الاخر الاقتصاص منه و ان اثم هو بالمبادرة المزبورة الا انه استوفى حقه مع احتمال عدم الاثم فان لكل منهما استيفاء حقه من الاخر بمقتضى اطلاق الادلة و منه ينقدح عدم وجوب القرعة نعم قد يقال بوجوبها عند تشاحهما في ذلك عند الحاكم كما انه قد يقال بتقديم الاقتصاص من الاقدم جناية اذا لم يقترنا والله العالم

الشرط الرابع

كمال العقل فلا يقتل المجنون اجماعا بقسميه و نصوصا عموما كحديث رفع القلم و غيره و خصوصا مستفيضا حد الاستفاضة سواء كان المقتول عاقلا او مجنونا و سواء كان مطبقا او ادوارا اذا قتل حال دوره نعم تثبت الدية عندنا على عاقلته لان عمده خطاء و قال الباقر ع في صحيح محمد كان امير المؤمنين ع يجعل جناية المعتوه على عاقلته خطاء كان او عمدا و قال الص ع في خبر السكوني ان محمد بن ابي بكر كتب الى امير المؤمنين ع يسئله عن رجل مجنون قتل رجلا عمدا فجعل الدية على قومه و جعل عمده و خطاه سواء الى غير ذلك فان لم تكن له عاقلة ضمنته و في الجامع ان الدية على بيت المال و في كشف اللثام و يوافقه خبر بريد العجلي الاتي و فيه مع انه لا صراحة فيه بل و لا ظهور في كونه قاتلا مجنونا يمكن ان يكون المراد بيت مال الامام لانه الوارث له و لذا كان المحكي عن السرائر انها على الامام دون بيت المال و كذا الصبي لا يقتل بصبي و لا ببالغ لان البلوغ شرط في المشهور ايضا بل عليه عامة المتاخرين بل نسبه بعض الى الاصحاب مشعرا بالاجماع بل عن الغنية دعواه عليه صريحا بل عن ف عليه اجماع الفرقة و اخبارهم للاصل و الاحتياط في الدماء و لحديث رفع القلم المجمع عليه كما عن ئر و خصوص قول الص ع في صحيح ابن مسلم عمد الصبي و خطاه واحد و قول امير المؤمنين ع في خبر اسحق بن عمار عمد الصبيان خطاء يحمل العاقلة كقوله في المروي عن قرب الاسناد عمد الصبي الذي لم يبلغ خطاء يحمله العاقلة و كان المص اكتفى بذكر اشتراط كمال العقل عن ذكره بالخصوص باعتبار عدم كمال العقل فيه شرعا الا بعد البلوغ و الامر سهل بعد معلومية كونه شرطا كالعقل الذي عرفت عدم القصاص من المجنون مع صدور القتل منه مجنونا اما لو قتل العاقل ثم جن لم يسقط عنه القود بلا خلاف اجده بيننا سواء ثبت القتل بالبينة او الاقرار و ان فرق بينهما في الرجم بالزنا نعم عن بعض العامة منع الاقتصاص منه حال جنونه و اخراجه قبل ان يقدم للقصاص و الا اقتص منه و هما معا كما ترى منافيان للاصل و لخبر بريد العجلي ان ابا جعفر ع سئل عن رجل قتل رجلا عمدا فلم يقم عليه الحد و لم تصح الشهادة حتى خولط و ذهب عقله ثم ان قوما اخرين شهدوا عليه بعدما خولط انه قتل فقال ان شهدوا عليه انه قتله حين قتله و هو صحيح ليس به علة من فساد عقل قتل به و ان لم يشهدوا عليه بذلك و كان له مال يعرف دفعت الى ورثة المقتول الدية من مال القاتل و ان لم يترك مالا اعطي الدية من بيت المال و لا يبطل دم امرء مسلم و كيف كان فلا اشكال في الحكم المزبور كما لا اشكال معتدا به في ان حكم الصبي ما عرفت و لكن في رواية مقطوعة و مرسلة في الكتب يقتص من الصبي اذا بلغ عشرا و ان حكي عن الشيخ في ئر و ط و الاستبصار الفتوى بمضمونها الا انه لم نظفر بها مسندة كما اعترف به غير واحد من الاساطين نعم النصوص المسندة بجواز اطلاقه و وصاياه و اقامة الحدود عليه موجودة و لعل من رواها اراد هذه النصوص بادخال القصاص في الحدود و ان مبنى ما تضمنته على ثبوت البلوغ بذلك و لا فرق بينه و بين القصاص و كيف كان فلم نقف عليها بالخصوص نعم في المروي عن سليمان بن حفص و الحسن بن راشد عن العسكري ع انه اذا بلغ ثمان سنين فجائز امره في ماله و قد وجبت عليه الفرائض و الحدود و لم يجد به عاملا و في رواية اخرى اذا بلغ خمسة اشبار اقتص منه و هي رواية السكوني عن ابي عبدالله ع ان امير المؤمنين ع سئل عن رجل و غلام اشتركا في قتل رجل فقال اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه و اذا لم يكن قد بلغ خمسة اشبار قضي بالدية الا انه زاد في المتن و غيره و يحكى بئر و تقام عليه الحدود و على كل حال ففي كشف اللثام حكاية العمل بها عن الشيخين و الصدوق و القاضي و جماعة و ان

كانه لم يتحقق الجماعة لان المحكي عن الاتباع موافقة المتن و على كل حال فالاوجه ان عمد الصبي خطاء محض يلزم ارشه العاقلة حتى يبلغ الصبي خمس عشرة سنة وفاقا لمن عرفت لما سمعت بل في ذلك هذه الروايات مع ضعف سندها شاذة مخالفة للاصول الممهدة بل لما اجمع عليه المسلمون الا من شذ فلا يلتفت اليها كل ذلك مضافا الى ما تقدم في الحجر من النص و الفتوى على عدم حصول البلوغ الا بامارته المعلومة التي يمكن حمل خبر السكوني على ما اذا وجد احدها مع الخمسة بل و خبر العشر و ان كان نادرا بل هي كافية في رده ان كان مراد القائل تحقق البلوغ بالعشر و الخمسة اشبار ضرورة قصورهما عن تخصيصهما بها من وجوه و ان كان المراد انه صبي يقتص منه فقد عرفت قصورهما عن تقييد ما دل على ان عمده خطاء من وجوه فمن الغريب ميل مسالك الاردبيلي في الحكم المزبور من تخصيص القران الكريم و الاخبار المتواترة بالاجماع و اخبار الاحاد مع ان بناء الفقه عليه و من احتمال اختصاص حديث رفع القلم بغير القصاص الذي قد يقال انه من القلم الوضعي الذي لم يرفع عن الصبيان و لذا يضمن لو اتلف مال الغير و من احتمال الجمع بين النصوص بحمل ما دل على الاقتصاص منه في صورة القصد و حمل ما دل على عدمه على صورة عدم القصد و الكل كما ترى كاد يكون خرافة بعد ما عرفت و اغرب من ذلك انه غير موافق لما هو المعلوم من احتياطه و تقدسه المانعين من التهجم على الدماء بمثل ذلك خصوصا بعد عدم الموافق له على ما ذكره من القصاص من الصبي مط نعم في كشف اللثام اطلاق ابن زهرة ان ظ القران الاقتصاص من الصغير و الموجود في غنيته و منها اي شروط القصاص ان يكون القاتل بالغا كامل العقل فان حكم العمد ممن ليست هذه حاله حكم الخطاء بدليل اجماع الطائفة و منها ان لا يكون المقتول مجنونا بلا خلاف و منها ان لا يكون صغيرا على خلاف بينهم و ظ القران يقتضي الاستفادة به و نحوها عن عبارة ئر و هما صريحان في خلاف ذلك انما استند الى ظ القران فيما اذا قتله البالغ لا فيما اذا قتل غيره و اما صحيح ابي بصير المتقدم في مسئلة اشتراك الرجل و المرئة في القتل المتضمن ان خطاء المرئة و الغلام عمد او جواب السؤال عن الغلام لم يدرك و امرئة قتلا رجلا فهو محمول على قضية في واقعة يعلم الامام حالها و ان الغلام فيها مدرك و انهما تعمدا القتل او غير ذلك و بالجملة فالمسئلة خالية من الاشكال على وجه لا يشكلها امثال هذه النصوص المجملة وجوها عديدة مع شذوذها و الاعراض عنها نعم ما عن التحرير من اشتراط الرشد مع البلوغ لا وجه له الا ان يريد به كمال العقل لا الرشد بالمعنى المصطلح والله العالم **فرع** لو اختلف الولي و الجاني بعد بلوغه او بعد افاقته فقال الولي للجاني عليه قتلت و انت بالغ او و انت عاقل فانكره و قال قتلته و انا صبي او قبل الافاقة و كان ذلك ممكنا فالقول قول الجاني مع يمينه بلا خلاف اجده بين من تعرض له لان الاحتمال متحقق فلا يثبت معه القصاص المنافي لاصل البرائة و المتوقف على حصول شرطه و هو البلوغ و العقل و الفرض عدم معلوميتهما و لكن تثبت فيه الدية في ماله للاعتراف بالقتل الذي يمضي في حقه دون العاقلة و لا فرق في ذلك بين الجهل بالتاريخ و بين العلم بتاريخ احدهما و الجهل بالاخر كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب في المقام و في غيره من نظائره و هو مما يؤيد ما ذكرناه غير مرة من عدم اعتبار تاخر مجهول التاريخ عن معلومه فيحكم ح بالقصاص مع فرض الجهل بتاريخ البلوغ و الافاقة و فرق واضح بين المقام و بين التداعي في البيع و نحوه مما كان فيه دعوى الفساد بعد الاعتراف بالبيع من تعقيب الاقرار بالمنافي نعم لو لم يعهد للقاتل حال جنون فادعاها كان القول قول المدعي لان الاصل السلامة و لعله لذا قال المص و غيره بعد افاقته لكن و مع ذلك في ذلك احتمال تقديم قول الجاني ايض لقيام الاحتمال المانع من التهجم على الدماء و فيه ان مثله ايض لا يبطل به دماء المسلمين و كان التقييد في المتن بما بعد البلوغ احترازا عما لو قال القاتل انا صغير فعلا و كان ممكنا فان القول قوله ايض لكن بدون يمين لعدم امكان تحليفه لان التحليف لاثبات المحلوف عليه و لو ثبت صباه بطلت يمينه فما عن الشهيد من احتمال تحليفه او القول به واضح الضعف بل الظاهر تاخر اثبات الدية الى زمن العلم ببلوغه فان مضى على الاقرار اخذت منه و الا فلا والله العالم و لو قتل البالغ الصبي قتل به على الاصح وفاقا للاكثر نقلا و تحصيلا بل في ذلك هو المذهب في محكي ئر هو الاظهر بين اصحابنا و المعمول عليه عند المحصلين منهم بل لم اجد فيه خلافا بين المتاخرين منهم بل و لا بين القدماء عدا ما يحكى عن الحلبي من عدم قتله به و هو مع انه مناف لعموم الادلة و خصوص المرسل المنجبر بما عرفت كل من قتل شيئا صغيرا او كبيرا بعد ان يتعمد فعليه القتل قال في كشف اللثام لم نظفر له بمستند و الحمل على المجنون قياس لا دليل على انه لا يقتص من الكامل للناقص و ان كان قد يناقش بما تسمعه في صحيح ابي بصير نعم هو قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه فيحمل على خصوص المجنون نعم لا يقتل العاقل بالمجنون حال قتله بلا خلاف اجده فيه كما عن الغنية و غيرها الاعتراف به بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب بل عن كشف الرموز الاجماع عليه و هو الحجة بعد صحيح ابي بصير سئلت ابا جعفر ع عن رجل قتل رجلا مجنونا فقال ان كان المجنون اراده فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود و لا دية و يعطي ورثته الدية من بيت مال المسلمين قال و ان كان قتله من غير ان يكون المجنون اراده فلا قود لمن لا يقاد منه و ارى ان على قاتله الدية في ماله يدفعها الى ورثة المجنون و يستغفر الله عز و جل و يتوب اليه و في خبر ابي الورد قلت لابي عبدالله ع و ابي جعفر عليهما السلام اصلحك الله رجل حمل عليه رجل مجنون بالسيف فضربه المجنون ضربة فتناول الرجل السيف من المجنون فضربه فقتله قال ارى ان لا يقتل به و لا يغرم ديته و تكون ديته على الامام و بالجملة فالحكم مفروغ منه و لو كان للقاتل ادوار يا فقتل حال عقله اخر كذلك لكن حال جنونه عملا باطلاق النص و الفتوى و ان كان لا يخ من نظر و على كل حال فالاقوى في انه حال سقوط القود يثبت الدية على القاتل ان كان عمدا او شبيها بالعمد و على العاقلة ان كان خطاء محضا بل و لا اشكال نعم لو قصد العاقل دفعه و كان متوقفا على قتله كان هدرا لا قصاص و لا دية على القاتل و لا على عاقلته بل و لا غيرهم كما عن النهاية و ب ئر و كشف الرموز و التنقيح و المقتصر و روض الجنان و مجمع البرهان و غيرها بل عن غاية المرام انه المش للاصل و فحوى نصوص الدفع لكن قد سمعت ما في رواية ابي بصير من ان ديته في بيت المال و عن المفيد و الجامع الفتوى به و لعله لا يخ من وجه بناء على انسياق نصوص الدفع لغيره من المحارب الظالم فلا معارض للصحيح الا الاصل المقطوع به بل يمكن تخصيص نصوص الدفع بناء على شمولها له ايض و لا ينافيه خبر ابي الورد بعد حمله على الدفع لامكان ارادة على الامام تاديته من بيت المال منه و احتمال العكس و ان كان ممكنا ايض الا ان رجحان الجمع الى الصحيح اولى منه خصوصا بعد عدم قائل به والله العالم و في ثبوت القود على السكران الاثم في سكره تردد و خلاف و لكن الثبوت اشبه وفاقا للاكثر كما في لك بل قد يظهر من غاية المرام نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه بل في الايضاح دعواه صريحا عليه ناسبا له مع ذلك

الى النص ذكر ذلك في مسئلة شارب المرقد والمبنج ولعله اراد بالنص خبر السكوني عن ابي عبد الله ع قال كان قوم يشربون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا الى امير المؤمنين ع
فسجنهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان فقال اهل المقتولين يا امير المؤمنين اقدهما بصاحبينا فقال علي ع للقوم ما ترون قالوا نرى ان تقيدهما قال علي ع
فلعل ذينك اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه قالوا لا ندري فقال علي ع بل اجعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة الباقين من دية
المقتولين فان قوله فلعل الى اخره ظاهر المفروغية عن كون القود عليهما لو فرض العلم بان الباقين قتلاهما ولعله لذا قال الشيخ وغيره انه كالصاحي في تعلق الاحكام
مؤيدا بكونه نوعا من ذلك اشد المنع فهو من الخارج عن الاختيار بسوء اختياره فليعامل معاملة المختار في اجراء الاحكام حتى طلاق زوجته وغيره من الاحكام ولمضي
عليه في الاربعة بما ذكره لعدم العلم بالحال كصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في اربعة شربوا فسكروا فاخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل
اثنان وجرح اثنان فضرب كل واحد منهم ثمانين جلدة وقضى بدية المقتولين على المجروحين وامر ان يقاس جراحة المجروحين فترفع من الدية وان مات احد
المجروحين فليس على احد من اولياء المقتولين شيء ولكن مع ذلك كله في ذلك لعل الاظهر عدم القصاص وفاقا للفاضل في الارشاد والقواعد وان قال على اشكال
لما عرفت من انتفاء العمد والاحتياط في الدم الا ان الاقوى ما عرفت نعم لا قود عليه لو كان السكر بعذر شرعي للاصل بعد انتفاء القصد المعتبر هذا
كله في السكران اما من بنج نفسه بما لا يعد مسكرا او شرب مرقدا كذلك لا لعذر فقد الحقه الشيخ بالسكران في ثبوت القصاص عليه بل عنه ايضا الحاق شارب
الادوية المجننة به وعدم كل ذلك المساوي في زوال القصد بالاختيار لا لعذر ووافقه الفخر في الايضاح ولكن فيه تردد بل منع لعدم الدليل على الالحاق
بعد فرض عدم صدق السكر على شيء منهم وامكان الفرق بشدة التوعد عليه دون غيره وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى في انه لا قود على
النائم بل الاجماع بقسميه عليه لعدم القصد الذي يندرج في اسم العمد وكونه معذورا في سببه ولكن عليه الدية في ماله عند الشيخين ويحيى بن سعيد و
الفاضل على ما حكي عن بعضهم بل عن ئر نسبته الى اصحابنا قال لانهم جميعا يوردونه في ضمان النفوس وذلك لا تحمله العاقلة بلا خلاف لانه شبيه عمد للمرسل
المنجبر بما سمعت ولاصالة الضمان على المتلف دون غيره وعلى العاقلة عند اكثر المتأخرين بل قيل عامتهم حتى المص في كتاب الديات لانه خطأ محض في الفعل والقصد
مثلكم في النائم غير الظئر واما هي ففيها اقوال ثلثة ثالثها التفصيل بين الاظئار للفخر والعزة وبينه للحاجة فالاول في مالها والثاني على العاقلة وتمام الكلام
في ذلك كله في كتاب الديات انتهى وفي الاعمى تردد وخلاف اظهره عند المص واكثر المتأخرين انه كالمبصر في توجه القصاص بعمده للعمومات لكن في رواية الحلبي
عن ابي عبد الله ع ان جنايته خطاء تلزم العاقلة قال سئلته عن رجل ضرب راس رجل بمعول فسالت عيناه على خديه فوثب المضروب على ضاربه فقتله فقال ع هذان
متعديان جميعا فلا ارى على الذي قتل الرجل قودا لانه قتله حين قتله وهو اعمى والاعمى جنايته خطاء تلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلث سنين في كل سنة نجما
فان لم يكن للاعمى عاقلة لزمته دية ما جنى في ماله يؤخذ بها في ثلث سنين ويرجع الاعمى على ورثة ضاربه بدية عينيه وعن ابي علي والشيخ والصهرشتي والطبرسي
وابن البراج وحمزة بل والصدوق في ظاهره العمل بها بل في غاية المرام هذا القول مشهور بين الاصحاب وبه هذا الاثر فيجاز مخالفة الاصل له وعن ثاني الشهيدين في روض
الجنان هو اوفق على ذلك ويؤيده ايضا خبر ابي عبيدة عن الباقر ع سئلته عن اعمى فقاء عين رجل صحيح متعمدا فقال يا ابا عبيدة ان عمد الاعمى مثل الخطأ هذا
فيه الدية من ماله فان لم يكن له مال فان دية ذلك على الامام ولا يبطل حق مسلم ولكن في ذلك هاتان الروايتان مشتركتان في الدلالة على ان عمد الاعمى خطأ
وفي ضعف السند ومخالفتهما في الحكم ومخالفتهما للاصول لاشتمال الاولى على كون الدية تجب ابتداء على العاقلة ومع عدمها تجب على الجاني وهو مخالف لحكم
الخطأ وفي الثانية مع جعله الجناية كالخطأ اوجب الدية على الجاني ومع عدم ماله على الامام ولم يوجبها على العاقلة ثم قال انها ليست صريحة في مطلوبهم ايضا
لجواز كون قوله خطأ حالا والجملة الفعلية بعد الخبر وانما تتم استدلالهم بها على تقدير جعله مرفوعا على الخبرية واما نصب خطأ على التمييز كما فعله بعضهم فهو
خطأ واضح وعن المختلف الجواب عن الرواية الاولى بالحمل على قصد الدفع وفيه مع انه مناف لظاهر الترتيب مخالف لما فيه من الزام العاقلة الدية بل لا شيء فيه حينئذ كما ان
في احتمال النصب منافاة لقوله ع هذان متعديان لا للاستدلال بل لقوله فوثب المضروب بل لعل المناقشة في السند ضعيفة لان الاولى رواها في الفقيه عن
العلاء بن رزين عن الحلبي وطريقه اليه صحيح والثانية موثقة بعمار واختلافهما في الخارج عن موضوع المسئلة غير ضائر خصوصا بعد اتفاق القائلين على انه
على العاقلة عدا ق وفي ظاهره لانه ره وابن الحلبي ومقتضاه ان كان باقيا على ما قدمه في كتابه من العمل بها وبه فيلزم العمل به وعلى تقديره فهو شاذ لانه
المعروف بين القائلين كونه على العاقلة كعمد الصبي والمجنون وعلى كل حال لا قدح في الرواية من هذه الجهة ودعوى عدم صلاحية اخبار الاحاد وان صحت لتخصيص الكتاب
قد ذكرنا فسادها في الاصول ولكن الانصاف مع ذلك كله عدم الجرأة بها على تخصيص العمومات بعد مخالفة المتأخرين واحتمال ارادة ان الاعمى غالبا لا يعلم تعمده الا
باقراره منها والله العالم **الشرط الخامس** ان يكون المقتول محقون الدم احترازا عن المرتد بالنظر الى المسلم فان المسلم لو قتله لم يثبت القود وان اثم بعدم
الاستيذان ممن اليه القتل بل وان تاب ان كان مرتدا عن فطرة وقلنا بقبول توبته وبقي القتل عليه حدا وكذا الزاني واللائط وغيرهما من كل من اباح الشرع قتله حدا كالكفار
قد عرفت البحث في ذلك وفي غيره من حد القتل بالنسبة للمسلم والكافر وان كان ظ المص هنا اختصاص ذلك بالمسلم دون الكافر ولذلك في كشف اللثام بعد
ان ذكر الشرط المزبور وهو كون المقتول معصوم الدم مفرعا عليه عدم القصاص من المسلم من كل من اباح الشرع قتله قال وهذا احد الوجهين في المسئلة وقد
مر حلا فرق في بعض الصور لكن في الرياض والاصح هذا الشرط بعد الاجماع الظ المصرح به في كثير من العبائر كالغنية وئر الاعتبار والمعتبرة المستفيضة التي كادت تبلغ
التواتر ففي الصحيح وغيره عن رجل قتله القصاص له دية فقال لا لو كان ذلك لم يقتص من احد قال من قتله الحد فلا دية له وبمعناها كثير من المعتبرة ونحوها
النصوص الواردة في باب الدفاع وقتل المحارب قلت لا اشكال ولا خلاف في عدم القصاص بقتل مثل هؤلاء الذي اشار اليه المص وغيره بقوله ومثل من
[illegible] او الحذر وقد سمعت النصوص الواردة فيهما في المقتول دفاعا بل وسنا النبي ص التي قد [illegible] كل من سمع [illegible] والائمة ع ما لم
يخش الفتنة من قتل بعض وشبهه مما التزم فيمن كان عليه القتل حدا كالزاني المحصن واللائط والمرتد عن فطرة ولو بعد التوبة يسقط القصاص عن قاتله

المسلم او مطلقا وليس في شيء مما وصل الينا من النصوص تعرض لذلك فضلا عن تواترها نعم ظ الاصحاب الاتفاق على ذلك بالنسبة للمسلم وقد تقدم الكلام في ذلك
والله العالم **الفصل الثالث** في دعوى القتل وما يثبت به ولكن قد تقدم في كتاب القضاء البحث في اعتبار الجزم بالدعوى واتفاقا او ابرازا كما انه لا خلاف و
لا اشكال في انه يشترط في المدعي البلوغ لسلب عبارة غير البالغ بل في المتن وغيره والرشد بلا اجد خلافا بينهم فيه ولا شيء من وجه لو كان متعلق الدعوى مما حجر عليه
فيه اما لو كانت قصاصا مثلا فالظ صحة دعواه به لعدم الحجر عليه فيه نعم لو اراد الصلح عليه بمال اعتبر اذن الولي بل قد يقوى بصحة دعواه فيما يتعلق بالمال ايضا
وان كان لا يدفع اليه ولا يقع الصلح معه ضرورة عدم اقتضاء الحجر عليه ازيد من التصرف في المال اللهم الا ان يقال ان الدعوى به نوع تصرف فيه اذ
قد يتوجه عليه اليمين مثلا فينكل عنه فلا يصح منه بل ولا في القصاص الذي قد يؤول الى المال ولعل ذلك هو الوجه في اطلاق المص وغيره اعتباره في المدعي
كالبلوغ ولكن الانصاف عدم خلو الاطلاق مع ذلك من اشكال خصوصا بعد ما تسمعه من صحة الدعوى عليه به اما المدعى عليه فلا يشترط فيه شيء منهما عندنا
بل ولا العقل فلو ادعى على مجنون او طفل صحت وتولى الحكومة الولي وترتب عليه الاثر من دية او قصاص خلافا للعامة فاشترطوا فيه البلوغ والعقل و
اولى من ذلك صحتها على السفيه المصرح بها في عد وغيرها لكماله وصلاحيته للخطاب نعم قال فيها ويقبل اقراره بما يوجب القصاص لا الدية ولو انكر صح
انكاره لاقامة البينة وتقبل يمينه ولو لم يقبل اقراره لانقطاع الخصومة بيمينه وهو صريح في صحة الدعوى عليه حتى بالمال الا انه يصح انكاره لاجل اقامة البينة
عليه ان كانت وتقبل يمينه ان حلف وتنقطع الخصومة وان لم يقبل اقراره بل ولا رد اليمين بناء على انه كالاقرار منه ومن هنا قال في كشف اللثام ان نكل فان
جعلنا اليمين المردودة كالاقرار لم يصح الرد هنا وان جعلناها كالبينة ردت فاذا حلف المدعي فكانه اقام بينته وللعامة قول بعدم عرض اليمين بناء على انه
قد ينكل ولا يمكن الرد لكون اليمين المردودة كالاقرار وظاهره المفروغية من الحكم عندنا ومن ذلك يتوجه ما سمعته سابقا من صحة الدعوى منه ايضا وكيف
كان فالمراد من اعتبار ما سمعته في المدعي حالة الدعوى دون وقت الجناية فلو كان صبيا او مجنونا حالة القتل صحت عند الكمال اذ قد تتحقق صحة الدعوى بالسماع
المتواتر مثلا ان اعتبرنا الجزم فيها والا لم يحتج اليه نعم لا خلاف ولا اشكال في انه يعتبر في صحتها ان يدعي على من تصح منه مباشرة الجناية فلو ادعى على غائب وقت
الجناية انه القاتل لم تقبل للعلم بكذبها وكذا لو ادعى على جماعة يتعذر اجتماعهم على قتل الواحد كاهل البلد ولكن مع ذلك تقبل دعواه لو رجع الى الممكن و
لو بان يفسر قتل الغائب بارسال سم اليه ونحوه وقتل اهل البلد بقتل الواحد بينهم مع عدم دفعهم عنه او بغير ذلك لاطلاق ما يقتضي صحة دعواه الثانية من
قوله البينة للمدعي وغيره كما هو واضح وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه لو حرر الدعوى بتعيين القاتل وصفة القتل ونوعه سمعت دعواه فلو ادعى على جماعة (ظ علي)
مجهولين لم تسمع وهل تسمع منه مقتصرا على مطلق القتل من دون ذكر صفته التي هي المباشرة والتسبيب ونحوهما ولا نوعه من العمد والخطأ وشبيه العمد فيه
تردد وخلاف اشبهه عند المص القبول كما تسمع تحقيقه في المسئلة الثانية انتهى ولو قال قتله احد هذين مثلا من دون تعيين لاحدهما بل قال لا اعرفه عينا واريد
ولزوم اهدار دم المسلم ولانه طريق يتوصل به الى معرفة القاتل واستيفاء الحق منه ولان القاتل يسعى في خفاء القتل كي لا يقصد ولا يطالب فيعسر معرفته
على الولي لذلك فلو لم تسمع دعواه هكذا لتضرر وهما لا يتضرران باليمين الصادقة الا ان الجميع كما ترى لا يقتضي استحقاق السماع على وجه تترتب استحقاق اليمين
نعم لو قلنا بحصول اللوث بالنكول امكن ذلك نحو ما ذكره المص وغيره من انه لو اقام بينة على ان احدهما القاتل سمعت لاثبات اللوث لو خص الوارث احدهما
بعد ذلك كما صرح به غير واحد فتثبت الدعوى ح باليمين كما تسمعه في محله انتهى لكن مقتضاه انه لو لم يعينه بعد ذلك لم تكن فائدة لها فانه لا يثبت الحق
بها عليهما ولا على احدهما بخصوصه كما صرح به في لك بل هو ظ غيره ايضا لكن في كتاب بعض المعاصرين فتثبت الدية عليهما موزعة او بالقرعة بل قال فيه ايضا
انه معها لا تسمع منهم اليمين ح لانهم قد يحلفون جميعا فيكذبون البينة ثم احتمل الحلف من كل منهم وانه لا تكذيب فيه فانه يحلف على برائة ذمته لا ذمة
صاحبه وما ادري ما الوجه فيما ذكره اولا من الالزام بالدية مع حلفهم او عدمه وكان هذا الوهم نشأ عليه من مسئلة اليمين اذا نكلا معا او احدهما فانه قال يلزم
الدية ولكن هل يقرع بينهم او يوزع احتمالان والاظهر الثاني ولا يثبت بذلك الا الدية وان كانت الدعوى العمد لانه لا يعلم القاتل ثم احتمل القصاص من الناكل
اذا كان احدهما وان نكلا معا كان الولي بالخيار كما في صورة تعدد القاتل وجميعه كما ترى لا يستاهل ان يسود به الاوراق خصوصا ما ذكره اخيرا ضرورة الفرق بين
الشركاء في القتل وبين المقام حتى لو قال المدعي ان القاتل له اما احدهما او مجموعهما ومن ذلك يعلم انه لا حكم لنكولهما الا اللوث بناء على ترتبه عليه كذا لو كان
الناكل احدهما خاصة فيحلف المدعي ان القاتل احدهما بل لو اقرا بان القاتل واحد منا ولا نعلمه بعينه لان كل واحد منا رماه ببندقة مثلا ولم تصبه الا واحدة
منهما لا نعلمها او قامت بينة بذلك لم يجب قصاص ولا دية وفرق واضح بين المقام وبين قيام بينتين على شخصين [illegible] فيما انهم ذكروا التوزيع
الدية عليهما عملا بالبينة ضرورة اقتضاء كل منهما وجوبها على معين ولا ترجيح فليس الا التوزيع كقسمة العين بالنصف بين المتداعيين عند تعارض
البينتين فتوجيه بل لعله المتجه بناء على ما ذكرناه عدم سماع الدعوى المزبورة الا بالبينة بناء على عدم حصول اللوث بالنكول ضرورة عدم ترتب اثر للنكول
اللهم الا ان يراد الالزام باليمين كدعوى التهمة بناء على قبولها التي ليس للمدعي اخذ المال من المتهم بنكوله الا ان يقر وقلنا يقتضيه عليه مط حتى في دعوى
التهمة على وجه يكون المال عوضا عن النكول عن حق اليمين فهو من المباح شرعا على هذا الوجه لا على عوض المال المدعى به لكنه كما ترى دون اثباته
خرط القتاد وقد تقدم الكلام في كتاب القضاء بل لعل الظ عدم كون المقام من دعوى التهمة فان الفرض ابراز المدعي الجزم بكون القاتل احدهما وكونها
تنحل الى ابهام كل منهما لا يقتضي اجراء حكم دعوى التهمة ومن هنا يتجه القبول في المقام وان قلنا بالعدم في دعوى التهمة والله العالم بقي شيء وهو ان الفاضل
في القواعد بعد ان ذكر سماع الدعوى في المقام والبينة قال وكذا دعوى الغصب والسرقة واما القرض والبيع وغيرهما من المعاملات فاشكال ينشأ
من تقصيره بالنسيان والاقرب السماع ايضا وتبعه عليه غيره وفيه انه لا لوث في المقام فالبينة على ان زيدا الغاصب او عمرو لا فائدة فيها اللهم الا ان
يقال ان فائدتها انحصار الحق في احدهما بالخصوص لو علم بعد ذلك براءة احدهما او باعتراف الاخر بناء على الاكتفاء به في مثل ذلك الا انه كما ترى شك

في ثلث كل لو نكلا او احدهما عن اليمين وحلف المدعي على ان احدهما الغاصب فانه ليس له على احدهما بالخصوص سبيل لاصالة برائة ذمته ويحتمل ان يريد اصل
سماع الدعوى بحيث يتوجه اليمين على كل منهما بنحو يمين دعوى التهمة فتجيء فيها مسائل **الاولى** لو ادعى على شخص مثلا انه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم فان
كان ذلك منه على وجه لا يتصور اجتماعهم على القتل للعلم بكذبها وان لم يكن كذلك الا انه لم يحصرهم فان ادعى قتلا يوجب الدية سمعت دعواه وان لم يثبت
على المدعى عليه شيء معين ضرورة توقف ذلك على معرفة عدد الشركاء والفرض عدمه فليس له الا الصلح بل وكذا لو كانت الدعوى القتل عمدا فانه لا
يقضي بالقود ولا بالدية لتوقف الاول على رد ما فضل من ديته عن جنايته وهو موقوف على معرفة عدد الشركاء نعم يتجه ذلك بناء على ما يحكى
عن بعض العامة من استحقاق القتل مع الاشتراك بغير رد فيثبت ح القود ولكنه معلوم الفساد عندنا نصا وفتوى كذا قيل ولكن قد يقوى بناء على ما عندنا
يثبت القود له ايض وان ثبت عليه بعد استيفائه رد الفاضل المفروض عدم معلوميته فيرجع الى الصلح بل لو قلنا بتقديم الرد امكن القضاء بينهم بالصلح
القهري ثم استيفاء القصاص وليس في الادلة ما يقتضي الاشتراط على وجه ان لم يعلم سقط القصاص وتظهر الثمرة فيما لو فرض عصيان الولي واقتص منه قبل
رد الفاضل فان الظاهر عدم ترتب غير رد الفاضل عليه بل قد يقال انه ليس على القاتل منه شيء وانما هو في ذمة الشركاء كما سمعت ظهور النصوص فيه
وح تكون للاولياء الخصومة معهم والمراد الاستحقاق من حيث الدعوى والا فلو فرض بذل ولي المجني عليه المتيقن مما يفضل عن جنايته ولو الدية تماما
الاشياء كان له القصاص هذا كله في القود واما عدم القضاء بالدية فواضح بناء على انها لا تجب في العمد اصلا بل وعلى غيره ايض لعدم العلم بحصة المدعى
عليه من الجناية ولكن ذلك كله لا ينافي سماع الدعوى فانه يقضى ح بالصلح فهو احقن للدم المعلوم شدة امره عند الشارع ولذلك خالفت الدعوى
فيه الدعوى في المال في امور كثيرة ومن ذلك يعلم ضعف احتمال بطلان الدعوى المزبورة باعتبار ابهامها كالمال ولذا لم يذكره المص بل قيل وغيره من ارباب
المتون نعم ذكره بعض الشارحين وعلى كل حال فما عرفت انما هو اذا لم يحصرهم بحيث يمكن الحكم على المعين بحصته من الدية او الفاضل ولا حكم له بالمتيقن
كما لو قال قتله مع جماعة لا يزيدون على عشرة مثلا فعشر الدية ح متيقن يحكم به للولي على الجاني بل لو اراد قتله في صورة العمد كان له ذلك بعد رد
تسعة اعشار الدية عليه والله العالم **المسئلة الثانية** لو ادعى القتل ولم يبين عمدا او خطاء محضا او شبيها بالعمد على وجه الانفراد او الاشتراك
لا قرب انها تسمع ولكن يستفصله القاضي وليس ذلك تلقينا بل تحقيقا للدعوى خلافا لبعض العامة فجعله تلقينا وفيه منع بعد ان لم يكن مقصودا
له وفي ذلك لان التلقين ان يقول له قتل عمدا او خطاء جازما باحدهما ليبني عليه المدعي والاستفصال ان يقول كيف قتل عمدا او خطاء لتحقق الدعوى
وفيه ان الثاني ضرب من التلقين ايض اذا قصده وكيف كان ففي القواعد جعل من شرائط سماع الدعوى ان تكون مفصلة لكن قال ايض فلو اجمل استفصله
الحاكم وفيه ان مقتضى كون ذلك شرطا ان للحاكم الاعراض عنه حتى يذكرها مفصلة الا ان ظ قول المص الاقرب الى اخره انها على اجمالها مسموعة
ولكن مع الاستفصال بل هو ايض ظ الفاضل ايض فالمتجه ان يقال بعدم لزوم الاستفصال مع فرض سماعها مجملة نعم لو لم نقل بسماعها مجملة امكن القول
ح بسماعها مع الاستفصال لان الاصل في الدعوى القبول حتى يتحقق انها مجملة فاذا استفصلها الحاكم وبان انها مجملة عند المدعي اعرض عنها والا فلا
ومن ذلك يعلم ما في ذلك من تفريع الاستفصال والاعراض على القول بسماع المجملة كما ان منه يعلم كون الاجمال مانعا عند القائل به لا التفصيل شرطا
وهو الذي اشار اليه المص بقوله ولو لم يبين قيل والقائل الشيخ في محكي ط طرحت دعواه وسقطت البينة بذلك اذ لا يمكن الحكم بها بدون العلم
بالصفة من عمد او خطاء فلا تفيد الشهادة على مقتضاها ولا اليمين ولكن فيه تردد ونحوه ما في القواعد وغيرها مما عرفت ومن ان مقتضى الاطلاقات
سماعها وان رجع ح الى الدية في وجه او الصلح عن الحق الثابت له في اخر اذ قد يعلم الولي بصدور القتل من شخص ويجهل صفته فلو لم تسمع دعواه لزم
ضياع الحق وطل الدم بل ظ اختياره فيما تقدم بل ينبغي الجزم بذلك ايض بناء على ما سمعته في المسئلة السابقة نعم لو فرض كون الدعوى مجملة على وجه المص
لا يترتب حكم على مجملها اتجه عدم سماعها وقد تقدم تحقيق البحث في ذلك في كتاب القضاء بل لا وجه لعدم السماع هنا بناء على ترتب الدية مع ثبوت اصل
القتل احتياطا في الدماء واقتصارا على المتيقن وان كان قد يشكل بمنع كون ذلك هو المتيقن لان القتل اعم من كونه موجبا للدية او القتل لكن يمكن
دفعه بانه يستفاد من استقراء النصوص منها لا يطل دم امرء مسلم ثبوت الدية مع عدم العلم بالصفة وليس ذلك لاثبات كونه خطاء او شبيه عمد
كي يشكل بانهما كالعمد بالنسبة الى ما يقع في الخارج بل هو امر اخر مستفاد من الادلة فما عسى يظهر من بعض من امكان تنقيح ذلك بالاصول لا يخ
من نظر والله العالم **المسئلة الثالثة** لو ادعى على شخص مثلا القتل منفردا ثم ادعى على اخر لم تسمع الثانية برئ الاول او اشركه لاكذابه
نفسه بالدعوى الاولى وفي القواعد جعل من شرائط صحة الدعوى عدم التناقض وفرع عليه ذلك بل لو لم يحلف على الاولى ولم يمض الحكم بها لم يمكنه
العود اليها لرضا التكذيب اياها بالثانية ففي مؤاخذته باقراره عدم سماعهما معا نعم لو ان الثاني صدقه في دعواه ففي القبول وجهان احدهما انه ليس
له ان يؤاخذ بموجب تصديقه لان في الدعوى الاولى اعترافا ببراءة غير المدعى عليه اولا كما في ذلك واقربهما في القواعد المؤاخذة لان الحق لا يعدوهما ويمكن
ان يكون كاذبا في الاولى او غالطا او ساهيا هذا وفي المتن في اصل المسئلة وفيه للشيخ قول اخر وظاهره انه قول بسماع الثانية لكن في ذلك الموجود في كلام
الشيخ وغيره الخلاف في هذا القسم وهو ما اذا صدق الثاني على دعواه واما ان المرجح قبول دعوى المدعي للثانية وح فيكون هذا القول مخالفا لاطلاق
الاول عدم سماع الثانية المتناول لما اذا صدق المدعى عليه ثانيا وما اذا اكذب واما القول بان الدعوى الثانية مسموعة مط مع كونها مكذبة للاولى فلا يظهر
به قائل قلت يمكن القول بسماع الثانية اذا اظهر للاولى عذرا يقبل في حقه كما في غير المقام وان لم اجد من ذكره هنا بل لعل كلامهم في المسئلة الرابعة
يرشد اليه وهي لو ادعى قتل العمد ففسره بالخطاء لم تبطل اصل الدعوى وكذا لو ادعى الخطاء وفسره بما ليس بخطاء فانه قد اعترف في ذلك بانه كالمتفرع على
السابقة قال وانما اصلها ما عنها وحكم بالقبول لان كل واحد منهما قد يخفى مفهومه على كثير من الناس فقد يظن ما ليس بعمد عمدا مقيدين بتفسيره انه مخطئ في

اعتقاده

اعتقاده وبالعكس ايض فقد يكذب في الوصف ويصدق في الاصل فلا يرد اصل الدعوى ويعتمد على تفسيره ويمضي حكمه ولا يخفى عليك ان ذلك ليس الا لامكان
الغلط في حقه والا فهو في دعوى العمد معترف ببرائة العاقلة فلا يتمكن من مطالبتها ولا تسمع دعواه عليها وفي دعوى الخطاء المحض معترف ببرائة الجاني فلا تسمع
دعواه بعد ذلك عليه ومن هنا احتمل غير واحد عدم السماع ايض ولكن المعروف في الفتوى السماع الذي مبناه ما عرفت وهو مشترك بين المقامين والله العالم ولو ادعى
القتل فصالح على مال ثم قال بعد ذلك ظلمته باخذ المال مفسرا له بان الدعوى كانت كاذبة استرد المال منه اخذا باقراره واما لو فسره بانه حنفي لا يرى القسامة وقد اخذ
منه بها لم يسترد لان النظر في الحكم الى راي الحاكم المحق وهو يرى الاستحقاق بها لا الى راي الخصمين فالمال له شرعا وان كان يزعم خلافه ودعوى ان ذلك لا يوافق
اصولنا كما عن الاردبيلي بل يوافق اصول ابي حنيفة الذي يرى انقلاب الواقع بحكم الحاكم واضحة الفساد كما حررناه في كتاب القضاء وغيره وقلنا ان ذلك هو معنى قولهم ان
الفتوى تنقض بالحكم دون العكس نعم هو كذلك في الموضوع والحكم القطعيين فانه لا يتغير الواقع بحكم الحاكم بخلاف الحكم الاجتهادي والتقليدي ولو قال هذا المال حرام
مفسرا له بعدم ملك الباذل له فان عين له مالكا دفع اليه والا ففي اقراره في يده مضمونا عليه او لا او اخذ الحاكم منه وحفظه لمالكه وجهان قد تقدم الكلام في
نظيره في الاقرار والغصب وغيرهما من الكتب السابقة وعلى كل حال فليس على الباذل شيء من غير بينة والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه تثبت الدعوى
بالقتل بالاقرار او البينة او القسامة اما الاقرار فيكفي فيه المرة وفاقا للاكثر بل عليه عامة المتاخرين عدا نادر للعموم وخصوص المرسل المرفوع الاتي وغيره ولكن
بعض الاصحاب كالشيخ وابني ادريس والبراج والطبرسي ويحيى بن سعيد على ما حكي عنهم يشترط الاقرار مرتين ولا نعرف له وجها الا الاحتياط في الدماء الذي لا يعارض
الادلة مع انه يعارض بمثله وعدم بطلان دم المسلم ولذا قبلت فيه في الجملة شهادة النساء والصبيان وقسامة المدعي تحقيقا لقوله تع ولكم في القصاص حيوة ولا
القياس على السرقة الممنوع عندنا على انه مع الفارق ضرورة كونها من الحقوق الالهية المبنية على التخفيف والمسامحة ولذا تسقط بالتوبة بخلاف حقوق الادميين
نعم يعتبر في المقر البلوغ وكمال العقل والاختيار والحرية فلا عبرة باقرار الصبي وان راهق ولا المجنون ولا المكره ولا الساهي والغافل والنائم والسكران ولا العبد
الذي اقراره يكون في حق المولى كما سئل الص ع ابو محمد الوابشي الذي لم يذكر علماء الرجال على ما قيل فيه سوى انه من اصحاب الص ع الا انه وصفه في الرياض بالقرب من الصحيح
بناء منه على صحة الخبر برواية ابن احد من اصحاب الاجماع له وهو اصل فاسد بل قيل انه رجع عنه فهو ح غير صحيح ولكنه معتضد بالفتوى والقاعدة قال سئلته عن قوم ادعوا
على عبد جناية تحيط برقبته فاقر العبد بها فقال ع لا يجوز اقرار العبد على سيده بل لو اعتق ففي مؤاخذته باقراره وجهان كما سمعت الكلام فيه في كتاب الاقرار
بل وفيما لو صدقه مولاه وانه يقبل لان الحق لا يعدوهما وربما احتمل ضعيفا عدم القبول بل وفيما لو اقر عليه مولاه دونه فانه يقبل ولكن يجب المال يتعلق برقبته
الجاني دون القصاص فلاحظ وتامل ولا فرق في العبد بين المدبر وام الولد والمكاتب وان نعتق بعضه نفذ اقراره في نصيب الحرية لكن لا يقاد منه بل يؤخذ الدية
بالحساب وان لم يؤدها حتى انعتق اقيد منه كما تقدم الكلام في ذلك كله في محله ولو اقر العبد المرهون لم ينفذ اقراره الا مع تصديق المرتهن وان صدقه المولى
لتعلق حقه به نعم لو اقر الاجير الخاص فالظ نفوذ اقراره وان لم يصدقه المستاجر لانه لا يكون بذلك كالرهن وان كان لا يجوز له العمل لغير المستاجر الا انه تكليف
في ذمته لا حق يتعلق بعينه فيقتص منه وتبطل اجارته هذا كله فيما سمعت من المحجور عليهم اما المحجور عليه لسفه او فلس فيقبل اقراره بالعمد لعدم الحجر عليه
فتشمله العمومات ويستوفى منه القصاص في الحال من غير انتظار لفك حجره واما الخطاء الشبيه بالعمد ونحوه مما يوجب عليه الدية فيثبت المال في ذمته باقرار المفلس
به ولكن لا يشارك الغرماء مع عدم تصديقهم وان اسنده الى ما قبل الحجر على اشكال تقدم الكلام فيه في كتاب المفلس فلاحظ وتامل كي تعرف الفرق بين الجناية و
الاتلاف وبين غيرهما من المعاملات الاختيارية بالنسبة الى الثبوت بالبينة والاقرار والاسناد الى ما بعد الحجر وقبله والله العالم ولو اقر واحد بقتله عمدا واخر
بقتله خطاء تخير الولي في تصديق احدهما كما صرح به غير واحد بل عن الانتصار الاجماع عليه لان اقرار كل منهما سبب في ايجاب مقتضاه على المقر به ولا يمكن الجمع
بين الامرين فيتخير وان جهل الحال وليس سبيل له على الاخر ويدل عليه مضافا الى ذلك خبر حسن بن صالح سئلت ابا عبد الله ع عن رجل وجد مقتولا فجاء رجلان الى
وليه فقال احدهما انا قتلته عمدا وقال الاخر انا قتلته خطاء فقال ان هو اخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطاء سبيل وان اخذ بقول صاحب الخطاء
فليس له على صاحب العمد سبيل فما عن بعض العامة من قتلهما او اخذ الدية منهما واضح الفساد بل وكذا ما عن الغنية والاصباح من تخير الولي بين قتل المقر بالعمد واخذ
الدية منهما نصفين والله العالم ولو اقر بقتله عمدا فاقر اخر انه هو الذي قتله ورجع الاول درئ عنهما القصاص والدية وودي المقتول من بيت المال كما هو المش بل في
كشف الرموز ان الاصحاب ذهبوا الى ذلك لا اعرف مخالفا بل عن الانتصار الاجماع عليه بل قال ايض انا نسند ما ذهبنا اليه الى نص وتوقيف ولعله هو قضية الحسن ع
التي رواها علي بن ابرهيم عن ابيه قال اخبرني بعض اصحابنا رفعه الى ابي عبد الله ع قال اتي امير المؤمنين ع برجل وجد في خربة وبيده سكين متلطخ بالدم فاذا رجل
مذبوح متشحط بدمه فقال له امير المؤمنين عليه السلام ما تقول قال انا قتلته يا امير المؤمنين قال اذهبوا به فاقيدوه فلما ذهبوا به ليقتلوه اقبل رجل
مسرعا فقال لا تعجلوا وردوه الى امير المؤمنين ع فردوه فقال والله يا امير المؤمنين ع ما هذا قتل صاحبه انا قتلته فقال امير المؤمنين ع للاول
ما حملك على اقرارك على نفسك فقال يا امير المؤمنين ع وما كنت استطيع ان اقول وقد شهد علي امثال هؤلاء الرجال واخذوني وبيدي سكين متلطخ
بالدم والرجل متشحط في دمه وانا قائم عليه وخفت الضرب فاقررت وانا رجل كنت ذبحت بجنب هذه الخربة شاة فاخذني البول فدخلت الخربة فوجدت الرجل
يتشحط في دمه فقمت متعجبا فدخل علي هؤلاء فاخذوني فقال ع خذوا هذين فاذهبوا بهما الى الحسن ع وقولوا له ما الحكم فيهما قال فذهبوا الى الحسن ع
وقصوا عليه قصتهما فقال الحسن ع قولوا لامير المؤمنين ع ان كان هذا ذبح هذا فقد احيى هذا وقد قال الله تع ومن احياها فكانما احيى الناس
جميعا فقال امير المؤمنين ع ذرية بعضها من بعض فخلى عنهما واخرج دية المذبوح من بيت المال وفي التنقيح وغاية المرام عليها عمل الاصحاب وعن ان نسبتها
الى رواية اصحابنا ولم نجد مخالفا في ذلك الا ثاني الشهيدين وابا العباس فيما حكي عنه لارسال الخبر المزبور المنجبر بما عرفت على وجه يصلح قاطعا
للاصل ولاقتضاء ذلك اسقاط حق المسلم لجواز التواطئ من المقرين على قتله واسقاط القصاص والدية وهو كما ترى مجرد اعتبار لا يعارض ما سمعت من النص والفتوى

المش

المشتمل على الكرامة للحسن عليه السلام باعتبار انه لو كان غيره لأخذ بقاعدة الاقرار لانه لما كان مؤيدا بروح القدس ومسددا بتسديد الله تعالى الفرض ان الحكم عنده لعلمه
بشأنه على خلاف قاعدة الاقرار للحكمة التي ذكرها ابو محمد عليه السلام تقضي فيها سمعت من والد امير المؤمنين عليه السلام اظهر امير المؤمنين عليه السلام امر الحسن عليه السلام ولانه من معادن
اسرار الله تعالى ثم ان ظاهر التعليل المزبور عدم الفرق بين وجود بيت المال وعدمه بل لعله ظاهر الفتاوى ايضا وان اشكله في كشف الرياض بافتضاح ذمة ما
حق المقر له بل مقتضى التعليل ذلك ايضا وان لم يرجع الاول عن اقراره لان ظاهر الفتاوى تقييده بذلك يؤيده قاعدة الاقتصار فيما خالف الاصول على المتيقن
بل او الظاهر او للاتفاق على النص المزبور المشتمل على كرامة الحسن عليه السلام امكن حمل ما وقع من الحسن عليه السلام على انه قضية في واقعة او غير ذلك والله العالم واما البينة فلا
يثبت ما يجب به القصاص في النفس او الطرف الا بشاهدين عدلين عند المصنف هنا وح لا يثبت بشاهد وامرأتين فضلا عن شهادة النساء منفردات وقيل والقائل
الشيخ في ط واله اصل وغيرهما يجب به القود بل هو المختار للمصنف في كتاب الشهادات في فيل والقائل الشيخ ايضا في يه وابن الجنيد وابو الصلاح والقاضي والفاضل في
المختلف يثبت بذلك ولكن يجب به الدية دون القصاص جمعا بين الادلة ولكن قال المصنف هو شاذ مع ان القائل به جماعة وقد تقدم تحقيق الحال في ذلك
في كتاب الشهادات كذا تقدم البحث في انه لا يثبت بشاهد ويمين كما هو المشهور بل في الرياض الاتفاق عليه او يثبت بهما كما عن الشيخ وابن ادريس فلاحظ وتأمل
وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يثبت بكل منهما ما يوجب الدية كقتل الخطاء الشبيه بالعمد وعمد الهاشمة والمنقلة وكسر العظام والجائفة لكون
الشهادة على المال الذي يثبت بشهادة النساء منفردات بل ولا بالامرأتين مع اليمين كما تقدم تحقيق ذلك كله في كتاب الشهادات ايضا ولو عفى من له القصاص
على مال لم يثبت بشهادة النساء وان انضم بناء على عدم ثبوت القصاص فان المال ليس من المشهود به وانما هو طارئ من خارج وعن العامة وجه بالقبول اذا
رجع الى المال قبل الاثبات كان يقول عفوت عن القصاص فاقبلوا مني شهادة رجل وامرأتين وضعفه واضح ولو شهد الرجل والامرأتان على هاشمة مسبوقة
بايضاح بضربة واحدة ففي القواعد والارشاد ومحكي حواشي الشهيد الاول وروض الجنان عدم القبول في الهشم الموجب للارش اي ما لم يترتب على الهشم ارش
اصلا لانها شهادة واحدة ردت في بعضها وهو الايضاح الموجب للقصاص فلا تقبل في الباقي ولان الهشم لا ينفصل عن الايضاح الممتنع بالشهادة فيمتنع
ما لا يتم الا به وفيه انه لا بعد في ثبوته مع عدم ثبوت الايضاح نحو ما سمعته في السرقة التي يثبت فيها المال بذلك دون الحد كما انه يمكن حصول الهشم بدون
ايضاح ولعله لذا تردد في عدم القبول في يه وغيره بل عن ظ انه قوى القبول ومال اليه في كشف اللثام ولو شهدوا انه رمى زيدا عمدا فمرق السهم فاصاب عمرا واخطأ
ثبت الخطاء دون العمد لانهما جنايتان فانه لا اشكال في قبول الثانية لو شهدا اولا بانه ضربه فاوضحه ثم ضربه ثانيا فهشمه للتعدد وما في بعض الكتب من المناقشة
في ذلك فيه انها شهادة واحدة بضربة واحدة فاما ان تقبل فيهما او ترد كذلك واهية وعلى كل حال ففي المتن وغيره انه لا تقبل الشهادة بالقتل الا صافية عن الاحتمال
كقوله ضربه بالسيف فمات او قتله او فانهر دمه من باب الافعال لا الانفعال في القاموس انهر الدم اظهره واساله فمات في حاله او فلم يزل مريضا منها
حتى مات وان طالت المدة وزاد في يه الاول من الضربة وفي الثالث من ذلك كما هو مقتضى عبارة المتن والقواعد والارشاد ومحكي المبسوط عليه اعتبار ذلك
ولعله لان الفاء للتسبيب الدال على ان موته بسبب ذلك وكانه في يه لم يكتف بها في الصراحة كما ستظهر في لك ومن هنا قال عبارته في هذا الباب اجود لاقتصاره
على المثلة صريحة قلت لا ريب في عدم الصراحة التي ينتفي معها الاحتمال لكن قد يشكل اعتبار ذلك ان لم يكن اجماعا بمعلومية حجية ظواهر الالفاظ نعم لو فرض كون
الاحتمال على وجه يفيد اللفظ الاجمال اتجه ذلك لعدم الظهور ح اما مع عدمه فالمتجه اعتبار الظاهر وان لم يكن صريحا ومن ذلك ينقدح الاشكال في اصل
الشرط المزبور وعلى تقديره فلا ريب في عدم الصراحة بقوله ضربه فمات يمكن بقرينة ما سمعته من التمثيل ارادة اعتبار نحو هذه الظواهر في الشهادة بالقتل
خصوصا القصاص منه في مقابلة بعض الظواهر الذي يكون ظهوره اجتهاديا الا ان المراد الصراحة التي ينتفي معها الاحتمال فتأمل والله العالم بحقيقة الحال ولو
انكر المدعى عليه ما شهدت به البينة لم يلتفت الى انكاره قطعا وان صدقها بما في الشهادة بالجناية ولكن ادعى الموت بغير الجناية التي شهدت البينة بها كان
القول قوله مع يمينه للاصل وغيره نعم لو تضمن ذلك تكذيب الشهادة كما لو صرح الشاهدان بموته منها لم يلتفت الى دعواه وكذلك الحكم في الجراح الذي هو اقل
في اعتبار الشرط المزبور فانه لو قال الشاهد ضربه فاوضحه او اتضح من ضربته او نحو ذلك قبل للصراحة في حصول الايضاح من جنايته واما لو قال اختصما ثم افترقا
وهو مجروح او ضربه فوجدناه مشجوجا لم يقبل لاحتمال ان يكون من غيره اذ لا ظهور في عبارة الشاهد فضلا عن الصراحة في كون ذلك منه بل وكذا لو قال
ضربه فجرى دمه ما لم يقل من تلك الضربة اما لو قال ضربه فاجرى دمه قبلت في الجراح ولو قال سال دمه فمات قبلت في الدامية فقط دون ما زاد بناء
على عدم صراحة قوله فمات في التسبيب لكنه مناف لما سمعته من ان جعل قوله ضربه فمات من العبارة الصافية عن الاحتمال وبنحو ذلك وقع للفاضل بل و سابقا منه
للشيخ في المحكي من مبسوطه والامر سهل بعد ان عرفت تحقيق الحال ولو قال الشاهد اوضحه ووجدنا فيه موضحتين وعجز الشاهد عن تعيينه وصحة المشهود عليه
سقط القصاص لتعذر المساواة في الاستيفاء اذ لم يعلم اعتبار تعيين محل الجراحة ومساحتها في ثبوت القصاص فيرجع الى الدية بعد تعذر القصاص
بناء على انها احد الفردين في مطلق القصاص او في حصول الجراح او في حال التعذر وربما خطر في البال في الفرض ان له الاقتصاص باقلهما بناء على انه المتيقن
وفيه ضعف ظ لانه استيفاء في محل لا يتحقق توجه القصاص فيه فلا مفرج بعد اشتباه المحل وكذا لو قال الشاهد قطع يده ووجد مقطوع اليدين في عدم جواز
القصاص منه حتى يقولا هذه اليد ولا يكفي قوله اي الشاهد ضربه فاوضحه ولا شجه حتى يقولا هذه الموضحة او هذه الشجة وان لم يكن في راسه الا واحدة لاحتمال غيرها
او اكبر او اصغر ثم زال قصاص حتى يعينها نعم يجب الدية كما عرفته سابقا واحتمل عدمها بناء على ان الواجب القصاص وقد تعذر وهي لا تثبت الا صلحا وهو ضعيف
ولا خلاف ولا اشكال في انه يشترط فيهما اي الشاهدين التوارد على الوصف الواحد كما في غير المقام فلو شهد احدهما انه قتله غدوة والاخر عشية او بالسكين
والاخر بالسيف او بالقتل في مكان معين والاخر في غيره لم يقبل لان كلا من الفعلين غير الاخر ويمتنع وقوع القتل عليهما واحدهما لا يثبت به القتل ولكن هل
يكون ذلك لوثا قال في ط نعم لاتفاقهما على حصول القتل وربما وافقه احد الشهيدين في الدعوى وسيأتي ان اللوث يحصل بشهادة الواحد وفيه اشكال لتكاذبهما المقتضي

لتساقطهما

لتساقطهما ولقاعدة الاقتصار على المتيقن في اللوث المخالف للقواعد المسلم منه شهادة الواحد بلا معارض من غير فرق بين حصول الظن للحاكم من جانبها بكونه اضبط
واعدل او لا فلا طرح عند الدرس كما في لك وغيرها اما لو شهد احدهما بالاقرار والاخر بالمشاهدة لم يثبت القتل للاختلاف المشهود به ولكن كان لوثا لعدم المكاذبة
بل للتعاضد والله العالم هنا **مسائل الاولى** لو شهد احدهما بالاقرار بالقتل مطلقا وشهد الاخر بالاقرار عمدا ثبت القتل الذي اتفقا عليه دون الوصف
الذي انفرد به احدهما وكلف المدعى عليه البيان فان انكر القتل لم يقبل منه لانه اكذاب للبينة وان قال عمدا قبل مع تصديق الولي له لاقراره وان قال خطاء وصدقه
الولي فلا بحث والا فالقول قول الجاني مع يمينه لانه من التفسير الذي يرجع به اليه ولانه كذي اليد على صفة فعله وح فلا فرق بين دعوى الخطاء والعمد لو فرض انه
الراد ومن هنا قال الفاضل في عد ولو فسر بما كان اي من العمد والخطاء قبل والقول قوله مع اليمين اذا لم يصدقه الولي فلا يتوهم من الاطلاق لمتن القبول في العمد
والتفصيل في الخطاء الاختلاف بينهما في ذلك ضرورة عدم الفرق وح فان حلف الجاني ثبت الخطاء وان نكل او حلف الولي نعم مع ثبوت الخطاء بيمينه تكون
الدية في ماله دون العاقلة الذي لا ينفذ اقرار الغير في حقه وكذا لو ثبت باليمين المردودة وان قلنا انها كالبينة لكن في حق المتخاصمين دون غيرهما مع ان التحقيق بشاهد مع
كونها اصلا براسه كما تقدم تحقيقه في محله ولو شهد احدهما انه قتل عمدا والاخر بالقتل المطلق وانكر القاتل العمد وادعاه الولي كانت شهادة الواحد لوثا ويثبت
الولي دعواه بالقسامة ان شاء لعدم التكاذب بين الشاهدين ضرورة عدم تضمن شهادة الاخر لضعفه فكان الاخر كالشاهد الواحد ابتداء من غير ان يشهد
معه غيره بخلاف ما اذا تضمنت شهادة الاخر المناقضة الذي تقدم الكلام فيه انفا بل وبخلاف المسئلة السابقة التي مبناها على الاقرار الذي لا يثبت به اللوث
المخالف للاصل كما تعرفه في محله انشاء الله ولو شهد احدهما بالقتل عمدا والاخر بالقتل خطاء ففي القواعد في ثبوت اصل القتل اشكال ولعله من الاتفاق
عليه ومن التكاذب وان كان لا يخفى عليك ما في الاول المشترك بين جميع صور التكاذب في كيفيات الفعل في زمانه ومكانه كما انه لا يخفى عليك ما في التحرير
من كون شهادة الواحد هنا لوثا بعد ما عرفت سابقا من عدم اللوث به مع المعارض بل ولا ما في دفع الاشتراك بان الاختلاف في المكان مثلا اختلاف في فعل
واحد والتكاذب فيه ظ فليس هناك امر مشترك بخلاف العمد فان هناك امرين القتل وكونه عمدا اذ قصد القتل واختياره وتعمده غيره فصار كانهما اتفقا
في القتل واختلفا في فعل اخر وهو القصد فاحدهما يدعيه والاخر ينفيه فاحدهما يقول قصد القتل والاخر يقول ما قصده مع اتفاقهما على صدور القتل عنه
او بانه مرجع العمد والخطاء الى القصد وهو قد يخفى بخلاف الالة والمكان ونحو ذلك فان الاختلاف اختلاف في امرين وجوديين ولهذا استشكل في العمد
والخطاء دونها اذ هما معا كما ترى ضرورة تحقق التناقض في الاختلاف بكل ما يجعل قيدا او وصفا للفعل من غير فرق بين الغرض والالة وغيرهما والامتناع
الصدق فيهما معا وهو معنى التناقض والخفاء وعدمه لا يجدي بعد شهادة العدلين والله العالم **المسئلة الثانية** لو شهد اثنان مثلا بقتل على اثنين
فشهد المشهود عليهما على الشاهدين انهما القاتلان على وجه لا يتحقق معه التبرع ولا وقوع الشهادة على الدعوى قبل تحريرها او قلنا ان الشهادة في الحسبة
التي منها ذلك ان تحقق التبرع بها او حصلت قبل تحرير الدعوى ولا يقتضي اسقاط الشهادة او غير ذلك مما يصح معه تصور المسئلة من تعدد الوكيل ونحوه
سئل الحاكم الولي فان صدق الاولين حكم له وطرحت شهادة الاخرين التي لم يدع بها احد مشتملة على العداوة والتهمة بالتخلص عن مقتضى شهادة
شهادة الاولين وان صدق الجميع في وقتين مثلا او صدق الاخرين سقط الجميع للتكذيب للتهمة كما ذكره غير واحد بل لم اجد فيه خلافا بين
من تعرض له وهو كذلك مع فرض حصول الدعوى من الجميع بمقتضى شهادة الاولين وعدم غيره وتلازم ذلك على كل تقدير نعم لو فرض امكان ارتفاع التهمة
عن الاخرين وقلنا تقبل شهادتهما حسبة قبل تحرير الدعوى امكن الفرق بين سبق الدعوى وعدمه فيتم ما ذكره المصنف على فرض سبق الدعوى مع تكذيب الاولين معه
بخلاف ما اذا لم تسبق الدعوى فانه ح يكون مخيرا في الاخذ بكل منهما ما لم يكن مصدقا لاحدهما او الاخذ بهما من غير فرق بين الاولين والاخرين ولقد اطنب في
محكي ط في تصوير المسئلة باعتبار ان الشهادة على القتل لا تسمع الا بعد تقديم الدعوى وتحريرها ولا بد فيها من تعيين القاتل فكيف يسئل المدعي بعد شهادة الفريقين
وباعتبار عدم سماع الشاهد قبل ان يستشهد ايضا وتبعه في لك وتردد في الجواب عنه اما بان تقديم الدعوى على الشهادة انما يشترط اذا كان المدعي ممن يعبر عن نفسه
دون غيره كالصبي والمجنون والمشهود له هنا القتيل ولذا تقضى ديونه من ديته وتنفذ منه وصاياه وهو لا يعبر عن نفسه واما بان المسئلة مفروضة فيما اذا لم
يعلم الولي القاتل والشهادة قبل الدعوى مسموعة والحال هذه واما بان ذلك يورث ريبة للحاكم فيسئله الحاكم احتياطا في الدماء واما بان تفرض فيما اذا وكل المدعي
وكيلين على الدعوى فادعى احدهما على اثنين والاخر على اثنين وشهد كل اثنين على الاخرين وان كان قد يشكل الاول بعد تماميته في دعوى القصاص وبمنافاته لاطلاقهم
عدم قبول الشهادة حسبة في حقوق الادميين المحضة والثاني بامكان اعلام الشاهد المستحق للقتل حتى يقدم الدعوى ثم يشهد الشاهدان فالاخيران ح اولى
الاربعة ولو شهد المشهود عليهما بالقتل عمدا او خطاء بها على غير الشاهدين لم يقبل ايضا للتهمة بدفع الضرر عن انفسهما بالقصاص والدية والله العالم
المسئلة الثالثة لو شهد للمورث بانه ان زيدا جرحه بعد الاندمال قبلت بلا خلاف ولا اشكال لعموم الادلة نعم لا تقبل لو شهدا قبله للتهمة لانه
باحتمال السراية فتكون الشهادة ح جارة نفعا لشبهه بالشهادة لنفسه لكن قال المصنف على تردد وهو في محله وان لم اجده لغيره ولعله لما عرفت ومما اسلفنا
في كتاب الشهادات من عدم ثبوت الرد بمطلق التهمة بل هو في اشياء خاصة لا يدخل فيها المفروض وكيف كان فلو اندمل الجرح بعد اقامتها فاعاد الشهادة
قبلت لانتفاء التهمة ح خلافا لبعض العامة فلم يقبلها للرد السابق وهو مناف للعموم ولو شهد للمورث بالمال وهو مريض قبلت والفرق ان
الدية يستحقها بنفسه ابتداء لا به اذ لا تثبت الا بعد الموت الذي يمنع ملك المثبت لها واما في الصورة الثانية فيستحقها نيابة عن ملك الميت ضرورة
ملك المريض للمال حال مرضه وربما تصرف فيه بحيث لا يرجع الى الوارث بخلاف الدية وتعلق ديونه ونفوذ وصاياه فيها للدليل ولو شهد بالجرح
وهما محجوبان عن الارث ثم مات الحاجب في حيوة المجروح او بالعكس فالنظر الى وقت الشهادة لا موت المجروح ولا حكم الحاكم وتبطل مع التهمة لا بدونها
والله العالم **المسئلة الرابعة** لو شهد شاهدان من العاقلة بفسق شاهدي القتل فان كان القتل عمدا او شبيها به او كانا ممن لا يصل اليهما العقل

الموجود لا فرق حكم بها بالعموم او طرحت شهادة القتل بالجرح وان كانا ممن يعقل عنه لم تقبل لانهما يدفعان الغرم عن نفسهما فيتحقق التهمة المانعة عن القبول
ولو كانا من فقراء العاقلة عند الشهادة تبلت كما عن ط لعدم الضمان عليهما فلا تهمة وكذا لو كانا ممن لا باعد الذين لا يعقلون عند الشهادة لوجود الاقارب وفي احتمال
ان الفقير قد يتحمل لو ايسر والبعيد كذلك لو مات القريب فهما متهمان بدفع ضرر متوقع يدفعه عدم دليل يقتضي تخصيص ما دل على قبول شهادة العدل
بذلك وربما فرق بين الفقير والبعيد فلا يقبل في الاول ويقبل في الثاني لقرب احتمال الغنى بخلاف الموت هو كما ترى مجرد اعتبار وان كان ربما يوهمه ظاهر قصة
الشاهدين بل حكي عن التحرير التصريح به لكنه واضح الضعف بل لا يوافق اصول الامامية والله العالم **المسئلة الخامسة** لو شهد اثنان انه قتل عمدا منفردا
وشهد اخران على غيره انه قتله كذلك منفردا او قلنا بصحة التبرع بالشهادة بالدم او كان للمدعي وكيلان فادعى كل منهما او قلنا ان للمدعى عليه براءة نفسه باقامة
البينة على ان القاتل غيره وبالجملة حيث يصح الصورة فلا رجحان لاحديهما على الاخرى او قلنا لا دليل على اعتبار الترجيح بينهما في المقام كما يقتضيه اطلاقهم ولعله الاحتياط
في الدماء كما انه لم يعتبر احد القرعة هنا ولعله لذلك ايضا وكيف كان فعن الشيخين والقاضي والصهرشتي وابي منصور الطبرسي والفاضل في بعض كتبه وولده وابي العباس
انه لما كان الامر كذلك سقط القصاص ووجبت الدية عليهما نصفين ولو كان خطاء محضا كانت الدية على عاقلتهما ووجهه هو القول المشهور الاحتياط
في عصمة الدم لما عرض من الشبهة بتصادم البينتين وتفصيل ذلك ان القصاص سقط بحكم معلومية مورده بعد تعارض البينتين فيه فلا يمكن التهجم عليه
بقتل واحد منهما فضلا عن قتلهما معا الذي قد حكي الاجماع غير واحد على عدمه في المقام فضلا عن قول قطعا من غير واحد ايضا وهو كذلك خصوصا بعد العلم
ببراءة احدهما الذي يجب ترك اخذ الحق مقدمة لوصول الحق فلا يقتص منهما ولا من احدهما لعدم الاولوية فليس الا السقوط سيما مع القول بكون القصاص
كالحد في السقوط بالشبهة بل وان لم نقل به مطلقا فلا بد من القول به في المقام لما عرفت بعد ان لم يكن دليل على التخيير في العمل بايهما على وجه يشمل
المقام الا القياس على تخيير المجتهد في الخبرين المتعارضين او على ما تسمعه في المسئلة الاتية من التخيير مع تعارض البينة والاقرار وهو معلوم البطلان
عندنا واما ثبوت الدية عليهما فلعدم بطلان دم المسلم وتساويهما في قيام البينة على كل منهما وفحوى التنصيف في المشهور به عند تعارضهما
والى بعض ما قلنا يرجع الاستدلال بانه ان لم يقل بذلك يلزم احد محالات ثلثة اما طل دم المسلم ان لم توجب شيئا او ايجاب شيء بغير سبب ان اوجبنا
على غيرهما او الترجيح بلا مرجح ان اوجبناه على احدهما بعينه فليس الا الوجوب على احدهما لا بعينه او عليهما والثاني هو المطلوب والاول ان لم يرد به الثاني
فهو المحال الاول لكن فيه مع ان ذلك لا يرجع الى دليل شرعي معتبر ضرورة امكان ان له حكما شرعا لا نصل اليه فيمكن التخيير في الرجوع على كل منهما كما عن
المحقق الثاني الجزم به بل لعله محتمل ما سمعته من عبارة المص في النكت او على بيت المال المعد لمثل ذلك او القرعة التي هي لكل امر مشكل وعدم بطلان دم
المسلم اعم من ذلك كله ومن غيره مما هو عند الشارع مما لا نعرفه والتساوي في اقامة البينة لا يقتضي التوزيع المزبور الخارج عن البينتين بل ولا غيره والحمل على التنصيف
في المشهور به قياس لا نقول به فالتحقيق عدم انطباق ذلك على القواعد الشرعية نعم يمكن ان يكون لهم به رواية لم تصل الينا بل عن ئر والتحرير التصريح بها
بل في كشف اللثام عبارة الشيخين تقتضي ذلك بل قيل ان الذي يشهد به التتبع لما في المقنعة وغير ذلك الا ان ذلك كله لا يجوز معه الفتوى بذلك وان
ظنه بعض الناس قائلا انه خبر مرسل منجبر بفتوى من عرفت لكنه ليس فقيها يعتد به خصوصا بعد احتمال ارادتهما الرواية التي تسمعها في المسئلة
الاتية وهي صريحة في خلاف الشيخ نعم فيها انه لو اراد الولي الدية كانت عليهما بالسوية الا انها في غير المفروض والقياس عندنا محرم فتحقق من ذلك
كله ان المتجه بحسب القواعد سقوط القود والدية حتى يتبين الحال ودعوى ان ذلك خرق للاجماع المركب واضحة الفساد لمن احاط باطراف المسئلة
وخصوصا بعد ذكر الشيخ فيما حكي عنه ذلك احتمالا بل هو الذي اختاره في لك اما ما ذكره المص من انه يحتمل هذا وجها اخر وهو تخير الولي في تصديق
ايهما شاء كما لو اقر اثنان كل واحد بقتله منفردا فهو وان كان محكيا عن ابن ادريس محتجا عليه بقوله فقد جعلنا لوليه سلطانا اذ نفي القتل عنهما ينافي
ذلك وبان البينة قائمة على كل منهما بوجوب القود فلا وجه لسقوطه وبانا قد اجمعنا على انه لو شهد اثنان على واحد بانه القاتل فاقر اخر بالقتل يتخير
الولي في التصديق والاقرار كالبينة لكنه كما ترى ضرورة دلالة الاية على ثبوت السلطان للولي مع علم القاتل لا في مثل المقام الذي لا اشكال في كونه
اسرافا في القتل اذا قتلهما خصوصا مع براءة احدهما بل وكذا لو قتل احدهما المحتمل انه بريء والبينتان قد كذبت كل منهما الاخرى والاجماع الذي ذكره مع انه
ممنوع لا يمكن قياس المقام عليه بعد حرمته في مذهبنا ولذا قال المص الاول اولى وقد عرفت البحث فيه هذا وللمص تفصيل في نكت النهاية تبعه عليه تلميذه
الابي في كشف الرموز وابو العباس فيما حكي عنه والمقداد بل كانه مال اليه الشهيد فانه بعد ان اورد كلام السائل عن عبارة النهاية موردا عليها بانه لم يعلل شيء
من الشهادتين فايجاب الدية عليهما حكم بغير بينة ولا اقرار ثم الشهادة ليست بينهما اشتراكا قال الجواب لو جاز للاولياء اما ان يدعوا القتل على احدهما او يقولوا لا
نعلم فان ادعوا على احدهما قتلوه لقيام البينة على الدعوى وهدرت البينة الاخرى فلا يكون لهم على الاخر سبيل وان قالوا لا نعلم فالبينتان متعارضتان على الانفراد
لا على مجرد القتل فيثبت القتل من احدهما ولا يتعين والقصاص يتوقف على تعيين القاتل فيسقط ويجب الدية لانه ليس نسبة القتل الى احدهما اولى من نسبته الى الاخر
انتهى وفيه انه تخصيص لكلام الشيخين والجماعة بالصورة الثانية وهو مناف لاطلاقهم المبني ظاهرا على اعتبار البينة الثانية وان كانت على التبرع وعليه يتجه
التعارض وان صدق الولي احدهما بل ولو لم نقل باعتبارها امكن تصوير المسئلة في الوكيلين واما احتمال عدم اعتبارها في خصوص المقام وان قلنا باعتبارها
في غيره فلا اعرف له وجها وان حكي في كشف اللثام القطع به عن المص في النكت ثم انه احتمل غير واحد من اتباع المص فيما عرفت ثبوت اللوث لو ادعى الولي عليهما
وهي صورة لم يذكرها المص فيما سمعت من عبارته المشتملة على صورة دعوى الولي على احدهما او يقول لا اعلم اما اذا ادعى عليهما معا فيتجه ثبوت اللوث باعتبار
اتفاق الاربعة على القتل والقاتل وان اختلفوا في التعيين فيحلف الولي ويثبت له القصاص مع رد فاضل الدية عليهما وفيه ان مقتضاه الثبوت ايضا
في تكاذب الشاهدين في المكان او الزمان او الآلة ضرورة لاتفاقهما على القتل والقاتل ولكن اختلفا في الزمان او المكان او الالة بل لعله اولى

من المقام الذي فيه التكاذب في تعيين القاتل فيهما وقد عرفت عدم اللوث فيه للتكاذب فيهما اولى وبذلك كله ظهر لك ان المسئلة لم يتفق على شيء منها اجماع محقق
كي يقال ان ما ذكرناه خرق له ضرورة بقائها في قالب الاشكال عندهم حتى ان الفاضل في الرياض لم يخرج منها على حاصل معتد به كما لا يخفى على من تامله فلاحظ
وتامل والموافق للضوابط ما سمعت لكن الاحتياط مهما امكن لا ينبغي تركه والله العالم **المسئلة السادسة** لو شهدا انه قتل زيدا عمدا فاقر اخر انه هو
القاتل وبرئ المشهود عليه فعن الشيخين وسلار وابي علي والحلبي والقاضي والكيدري ويحيى بن سعيد وابني حمزة وزهرة ان للولي قتل المشهود عليه ويرد المقر نصف ديته
وله قتل المقر ولا رد لاقراره بالانفراد وله قتلهما بعد ان يرد على المشهود عليه نصف ديته دون المقر ولو اراد الدية كانت عليهما نصفين بل هو الظاهر
من الابي ايضا ومال اليه الشهيد بل هو المشهور قطعا بل في الرياض قد صرحوا بشهرة الرواية مشعرين ببلوغها درجة الاجماع ولعله كذلك فقد افتى
بها الشيخ واتباعه والاسكافي والحلبي وغيرهم بل لم نر لهم مخالفا عدا من ندر وعبائرهم غير صريحة في المخالفة عدا الحلي وفخر الدين الى اخره والاصل في هذه
الاحكام المخالفة للضوابط رواية زرارة في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال سئلته عن رجل شهد عليه قوم انه قتل عمدا فدفعه الوالي الى اولياء المقتول
ليقاد به فلم يبرحوا حتى اتاهم رجل فاقر عند الوالي انه قتل صاحبهم عمدا وان هذا الذي شهد عليه الشهود بريء من قتل صاحبكم فلا تقتلوه وخذوني
بدمه فقال ابو جعفر عليه السلام ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي اقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الاخر ولا سبيل لورثة الذي اقر على نفسه
على ورثة الذي شهد عليه فان ارادوا ان يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي اقر ثم ليؤد الذي اقر على نفسه الى اولياء
الذي شهد عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه ثم يقتلونهما قلت فان ارادوا ان ياخذوا الدية فقال الدية بينهما نصفان لان احدهما اقر والاخر
شهد عليه قلت وكيف جعل لاولياء الذي شهد عليه على الذي اقر نصف الدية حين قتل ولم يجعل لاولياء الذي اقر على اولياء الذي شهد عليه ولم يقر فقال
لان الذي شهد عليه ليس مثل الذي اقر الذي شهد عليه لم يقر ولم يبرء صاحبه والاخر اقر وبرء صاحبه فلزم الذي اقر وبرء ما لم يلزم الذي شهد
عليه ولم يبرء صاحبه ولا ريب في مخالفتها للقواعد من وجوه اذ في قتلهما معا اشكال لانتفاء الشركة في القتل كما هو مقتضى البينة والاقرار
خصوصا مع علم المدعي بعدم ذلك وكذا الاشكال في الزامهما بالدية نصفين بعد عدم ثبوت المقتضي لاشتراكهما بل هو مقتض للعدم بل وفي
الزام المقر برد النصف ضرورة انه كان ذلك لاعترافه ببراءة المقتول فالمتجه رد الجميع والا فلا وجه لرد النصف بل وغير ذلك ومن هنا قال
المص والقول بتخيير الولي في قتل احدهما خاصة كالاقرارين وجه قوي بل اختاره في ئره وتبعه عليه الفاضل في التحرير وولده في الايضاح وابو العباس
في المقتصر بل والمقداد في التنقيح على ما حكي عنهم ونفي عنه الباس في المختلف غير ان الرواية من المشاهير رواية في كتب الاستدلال وعملا فلا باس بالخروج
بمثلها عن القواعد كما في غير المقام بل لعل طرحها والعمل بما تقتضيه القواعد كالاجتهاد في مقابلة النص بقي الكلام فيما ذكره المص في نكته فانه بعد ان ذكر
المسئلة قال هذا كله يتقدر بان يقول الورثة لا نعلم القاتل اما لو ادعوا على احدهما سقط الاخر وتبعه على ذلك ابو العباس والمقداد والفاضل
الاصبهاني ولعله كذلك وان خلت عنه اكثر العبارات ضرورة انه مع فرض كون الدعوى على المقر لا عبرة بالبينة بعد توافق من له الحق وعليه على خلافها كما لا عبرة بالاقرار
بعد دعوى المدعي على غيره وقيام البينة له بذلك وعلمه بكذب المقر اما اذا لم يكن دعوى من المدعي ولا طريق له الا البينة والاقرار فالحكم ما عرفت
والله العالم **المسئلة السابعة** قال في ط لو ادعى قتل العمد واقام شاهدا واحدا وامراتين وقلنا بعدم ثبوت القصاص بهما ثم
عفى من حقه لم يصح لانه عفى عما لم يثبت وفيه اشكال ظاهر اذ العفو لا يتوقف على ثبوت الحق عند الحاكم لاطلاق دليله المقتضي للسقوط بصدق
صيغته من صاحب الحق وان لم يثبت عند الحاكم بل وان لم يعلم به على اشكال فيه يظهر من بعض النصوص وتظهر الفائدة في سقوط الدعوى
فيه بعد ذلك وفي الابراء من الدية بحكم العفو كان غير القصاص من الحقوق التي تسقط بالاسقاط مثله في ذلك والله العالم **واما**
القسامة فهي الايمان تقسم على جماعة يحلفونها كما في الصحاح او الجماعة الذين يحلفونها كما في القاموس ولا يبعد صدقها عليهما كما
عن المصباح وعن غير واحد انها لغة اسم لاولياء الذين يحلفون على دعوى الدم وفي لسان الفقهاء اسم للايمان وعلى التقديرين هي اسم اقيم مقام المصدر
يقال اقسم اقساما وقسامة وهي الاسم كما يقال اكرم اكراما وكرامة ولا اختصاص لها بايمان الدماء لغة ولكن الفقهاء خصوها بها وصورتها ان يوجد قتيل
في موضع لا يعرف من قتله ولا تقوم عليه بينة ويدعي الولي على واحد او جماعة ويقترن بالواقعة ما يشعر بصدق الولي في دعواه فيحلف على ما يدعيه ويحكم
له بما ستعرف ان شاء الله وعن ابن الاثير ان القسامة جاهلية واقرها الاسلام وقيل ربما يظهر من اخبارنا انها من وضع رسول الله صلى الله عليه وآله
وستسمع الخبر المشتمل على لفظ من قبلها المحتمل قرائته على وجهين لكن لا فائدة في ذلك وكيف كان فيستدعي البحث عنها مقاصد **الاول** في اللوث
وهو لغة القوة او من التلوث وهو التلطخ وعلى كل حال فهو مناسب لما تسمعه من المراد به هنا في لسان الفقهاء وان لم نجده في شيء مما وصل الينا من
النصوص الا انه لا ريب في اعتباره عندنا فيهما من غير فرق بين النفس والاعضاء وان حكي عن الشيخ في ط عدم اعتباره في الثاني لكن لم نتحققه لما قيل من انه
وقع فيه بعض العبارات الموهمة لذلك على لسان العامة بل عن ئر ان عليه في النفس اجماع المسلمين وفي الاعضاء اجماعنا وفي محكي الخلاف اذا كان مع المدعي
للدم لوث وهو تهمة على المدعى عليه بامارات ظاهرة بدئ به في اليمين يحلف خمسين يمينا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وفي الغنية والقسامة لا تكون الا مع التهمة
بامارات ظاهرة يدل على ذلك اجماع الطائفة وعن ابن الاثير في حديث القسامة ذكر اللوث وعن مجمع البحرين القسامة تثبت مع اللوث ولم نجد
مخالفا في ذلك من العامة والخاصة الا عن الكوفي منهم فانه قال لا اعتبر اللوث ولا ارى مجيئه ولا ارى جعل اليمين في جانب المدعي وكم له من نحو ذلك الا انه
من الضروري بين علماء المسلمين والنصوص بها من الطرفين متواترة او قطعية المضمون قال الحلبي سئلت ابا عبد الله ع عن القسامة فقال الحقوق كلها البينة
على المدعي واليمين على المدعى عليه الا في الدم خاصة فان رسول الله ص بينما هو بخيبر اذ فقدت الانصار رجلا منهم فوجدوه قتيلا فقالت الانصار ان

لان اليهود قتل صاحبنا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله للطالبين اقيموا رجلين عدلين من غيركم اقده برمته فان لم تجدوا شاهدين فاقيموا قسامة خمسين رجلا اقده برمته فقالوا يا رسول الله ما عندنا شاهدان من غيرنا وانا لنكره ان نقسم على ما لم نره فوداه رسول الله صلى الله عليه وآله من عنده وقال انما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكي اذا رأى الفاسق الفاجر فرصة من عدوه حجزه مخافة القسامة ان يقتل به فيكف عن قتله والا حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلا ما قتلنا ولا علمنا قاتلا والا اغرموا الدية اذا وجدوا قتيلا بين اظهرهم اذا لم يقسم المدعون وقال ابو بصير سألت ابا عبد الله ع عن القسامة اين كان بدؤها فقال كان من قبل رسول الله صلى الله عليه وآله لما كان بعد فتح خيبر تخلف رجل من الانصار عن اصحابه فرجعوا في طلبه فوجدوه متشحطا في دمه قتيلا فجائت الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله قتلت اليهود صاحبنا فقال ليقسم منكم خمسون رجلا على انهم قتلوه فقالوا يا رسول الله انقسم على ما لم نره قال فيقسم اليهود فقالوا يا رسول الله من يصدق اليهود فقال انا اذا ارى صاحبكم فقلت له كيف الحكم فيها فقال ان الله حكم في الدماء ما لم يحكم في شيء من حقوق الناس لتعظيمه الدماء لو ان رجلا ادعى على رجل عشرة آلاف درهم او اقل من ذلك او اكثر لم يكن اليمين على المدعي وكانت اليمين على المدعى عليه فاذا ادعى الرجل على القوم الدم انهم قتلوا كانت اليمين لمدعي الدم قبل المدعى عليهم فعلى المدعي ان يجيء بخمسين رجلا يحلفون ان فلانا قتل فلانا فيدفع اليهم الذي حلف عليه فان شاؤا اعفوا وان شاؤا قتلوا او قبلوا الدية وان لم يقسموا كان على المدعى الذين ادعى عليهم ان يحلف منهم خمسون ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا فان فعلوا ادى اهل القرية الذين وجد فيهم وان كان بارض فلاة اديت ديته من بيت المال فان امير المؤمنين ع كان يقول لا يبطل دم امرء مسلم وقال زرارة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القسامة فقال هي حق ان رجلا من الانصار وجد قتيلا في قليب من قلب اليهود فاتوا رسول الله صلى الله عليه وآله فقالوا يا رسول الله صلى الله عليه وآله انا وجدنا رجلا منا قتيلا في قليب من قلب اليهود فقال ائتوني بشاهدين من غيركم قالوا يا رسول الله ص ما لنا شاهدان من غيرنا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فليقسم خمسون رجلا منكم على رجل ندفعه اليكم قالوا يا رسول الله ص وكيف نقسم على من لم نره قال فيقسم اليهود قالوا يا رسول الله ص وكيف نرضى باليهود وما فيهم من الشرك اعظم فوداه رسول الله صلى الله عليه وآله قال زرارة قال ابو عبد الله عليه السلام انما جعلت القسامة احتياطا لدماء الناس لكيما اذا اراد الفاسق ان يقتل رجلا او يغتال رجلا حيث لا يراه احد خاف ذلك فامتنع من القتل وقال ايضا في خبره الآخر ان الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في اموالكم حكم في اموالكم ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وحكم في دمائكم ان البينة على من ادعى عليه واليمين على من ادعى لكيلا يبطل دم امرء مسلم وفي الحسن او الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام وقد سئله عن القسامة كيف كانت فقال هي حق وهي مكتوبة عندنا ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا ثم لم يكن شيء وانما القسامة نجاة للناس وفي خبر عبد الله بن سنان المشتمل على قتل الانصاري ايضا عن ابي عبد الله ع قلت كيف كانت القسامة فقال اما انها حق ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا وانما القسامة حوط يحاط به الناس الى غير ذلك من النصوص التي قد يتوهم من ظاهرها عدم اعتبار اللوث فيها وان كان المورد في بعضها وجدان القتيل في قليب اليهود والقرية ونحوهما مما فيه لوث او كاللوث لكن ذلك لا يدل على الاشتراط على وجه يخص به عموم الروايات التي سمعتها ومن هنا اشكل الحال على الاردبيلي قال كان لهم على ذلك اجماعا او نصا ما اطلعت عليه قلت قد عرفت فيما تقدم ما يقوم بذلك مضافا الى معلومية مخالفة القسامة للقواعد المعلومة بكون اليمين على المدعي وتعدد الايمان فيها وجواز حلف الانسان لاثبات حق غيره وعدم سقوط الدعوى بنكول من توجهت عليه اليمين اجماعا على ما في كشف اللثام بل ترد اليمين على غيره وغير ذلك بل عنه ع لو يعطى الناس باقوالهم لاستباح قوم دماء قوم واموالهم فالمتجه الاقتصار فيها على المتيقن خصوصا بعد ما سمعت مضافا الى ما في الرياض من ان النصوص اكثرها في قضية عبد الله بن سهل المشهورة وفيها اللوث بلا شبهة وغيرها بين ما مورد الاسولة فيها وجدان القتيل في محل التهمة وهي كالاولة وبين مطلقة ولكن اطلاقها لبيان اصل المشروعية لا لبيان ثبوتها على الاطلاق فهو ح من قبيل المجمل بلا شبهة هذا مع ان عدم اعتبار اللوث يستلزم عدم الفرق بين قتيل يوجد في قرية او محلة او نحو ذلك من الامثلة الآتية وقتيل يوجد في سوق او فلاة او جمعة مع ان الفتاوى والنصوص مطبقة بالفرق بينهما بثبوت القسامة في الاول دون الثاني ومن جملة تلك النصوص صحيح مسعدة عن الصادق ع كان ابي اذا لم يقم المدعون البينة على من قتل قتيلهم ولم يقسموا بان المتهمين قتلوا حلف المتهمين بالقتل خمسين يمينا بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم تؤدى الدية الى اولياء القتيل ذلك اذا قتل في حي واحد فاما اذا قتل في عسكر او سوق مدينة تدفع الدية الى اوليائه من بيت المال وفيه لا لا من وجهين كما لا يخفى على من تدبر بينا فيه قلت واظهر منه قول الصادق ع في خبر زرارة انما جعلت القسامة ليغلظ بها في الرجل المعروف بالشر المتهم فان شهدوا عليه جازت شهاداتهم ولكن العمدة ما عرفته من الاجماع السابق ضرورة منع الاجماع في الاطلاقات المزبورة الفارقة بين الدماء والاموال وصحيح مسعدة لا ظهور فيه في الاشتراط على وجدان لم يحصل امارة للحاكم لم تشرع القسامة ولا الخبر الآخر والفرق المزبور بين قتيل الزحام وغيره انما هو بالنسبة الى اداء الدية لا في اللوث كما ستعرفه في نصوص فتم جيدا وعلى كل حال فلا قسامة مع ارتفاع التهمة وعدم الامارة التي تورث ظنا بصدق المدعي بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه فللولي احلاف المنكر يمينا واحدة كما في غيره من الدعوى ولا يجب التغليظ عليه فيها عددا او قولا او غيرهما وان دعاه اليه الولي او الحاكم خلافا للنافع في احد قوليه فاوجب خمسين يمينا على منكر القتل مطلقا وهو واضح الضعف ولو نكل فعلى ما مضى في كتاب القضاء من القولين في القضاء عليه بالنكول او مع يمين المدعي كما اشبعنا الكلام فيه في محله فلاحظ وتامل ثم المراد باللوث امارة يغلب معها الظن للحاكم بصدق المدعي والا فالمدعي الحالف على دعواه لا بد من الجزم فيه قطعا كالشاهد ولو واحدا وكذا لو وجد متشحطا بدمه وعنده ذو سلاح عليه الدم او في دار قوم او في محلة منفردة عن البلد لا يدخلها غير اهلها وان لم تكن بينهم وبينه عداوة نعم لو كانت المحلة يدخلها غير اهلها نهارا لا ليلا فان وجد قتيلا فيها ليلا ثبت اللوث دون ما لو وجد نهارا وبالعكس

بالتراد

فلا قسامة مع ارتفاع التهمة

عن جماعة

عن جماعة اعتبار العداوة مع ذلك كما عن الآخر التفصيل بين من يطرقها غير اهلها وبين من لم يطرقها وستعرف التحقيق ان شاء الله او في صف مقابل الخصم بعد المراماة ولو وجد في قرية مطروقة او في خلة من خلال العرب او في محلة منفردة مطروقة وان انفردت فان كان هناك عداوة فهو لوث والا فلا لوث لان الاحتمال متحقق هنا على وجه لا يغلب الظن معه بخلافه مع العداوة بل لعله قضية عبد الله بن سهل مع اهل خيبر من ذلك ضرورة كون اليهود اعداء للانصار وليس انحباء القتيل لوثا كما صرح به بعضهم مع احتماله في بعض الافراد ولو وجد قتيلا بين القريتين فاللوث لاقربهما اليه ومع التساوي في القرب والبعد فهما سواء في اللوث كما صرح به جماعة بل عن الغنية الاجماع عليه لحسن الحلبي بابرهيم بن هاشم وخبر سماعة او موثقة عنه انه سئله عن الرجل يوجد قتيلا في القرية او بين قريتين قال يقاس ما بينهما فايهما كانت اقرب ضمنت مؤيدا بخبر محمد بن قيس او صحيحه سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول قضى امير المؤمنين ع في رجل قتل في قرية او قريبا من قرية ان يغرم اهل تلك القرية ان لم توجد بينة على اهل تلك القرية انهم ما قتلوه وفي صحيح ابن مسلم عن ابي عبد الله ع في رجل وجد في قبيلة وعلى باب دار قوم فادعى عليهم قال ليس عليهم شيء ولا يبطل دمه ونحوه ما في صحيح ابن سنان لكن في محكي التهذيب والاستبصار بعد نقل الخبرين الاولين انما يلزم اهل القرية او القبيلة اذا وجد القتيل بينهم من كانوا متهمين بالقتل وامتنعوا من القسامة فاما اذا لم يكونوا متهمين او اجابوا الى القسامة فلا دية عليهم ويؤدى من بيت المال مستشهدا على ذلك بصحيح مسعدة السابق وبخبر علي ابن الفضل عن ابي عبد الله ع اذا وجد رجل مقتول في قبيلة قوم حلفوا جميعا ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا فان ابوا ان يحلفوا اغرموا الدية بينهم في اموالهم سواء بين جميع القبيلة من الرجال المذكرين ونحو ذلك ما عن ابن حمزة والمراسم من التقييد بالتهمة الظاهرة بل كذا عن ابن ادريس نافيا عنه الباس في محكي المختلف وفي كشف اللثام تقييد الاول بان لا يطرقهما غير اهلهما ولا عداوة بينه وبينهم او كانت العداوة بينه وبين اهلهما جميعا وان كان يطرقهما غير اهلهما والثاني اي المساواة بما اذا لم يثبت العداوة لاحديهما دون الاخرى والا كان اللوث لها وان كانت ابعد وعن الشهيد في حواشيه اشتراط العداوة في جميع هذه المسائل الى غير ذلك من كلماتهم المحكية في امثلة متعددة التي توجب تشويش الناظر فيها ولم يظهر لنا وجه معتد به لذلك ضرورة انه بعد ان ذكروا كون المدار في اللوث على حصول امارة تفيد الحاكم ظنا بصدق المدعي من غير اعتبار امارة خاصة لم يكن فائدة في التعرض للامارات فان قرائن الاحوال مختلفة اشد اختلاف لا يمكن حصرها والنصوص المزبورة لا تعرض فيها للقسامة وانما اقتصرت على وجوب الدية ومقتضى الجمع بينها ما تضمنه صحيح مسعدة وخبر الفضيل من وجوب الدية الا اذا علم الاولياء براءتهم وان القاتل غيرهم وهذا حكم آخر غير القسامة نعم اذا كان امارة تفيد الحاكم ظنا بصدق المدعي لو ادعى وهناك يجري حكم القسامة بخلاف ما اذا لم يدع فان الدية ح عليهم الا مع البينة على ان القاتل غيرهم او القسامة او براءة الاولياء لهم ولو وجد مقطعا في قبائل فديته على من وجد وسطه وصدره فيها لخبر فضيل بن عثمان الاعور عن ابي عبد الله ع في الرجل يقتل فيوجد راسه في قبيلة ووسطه وصدره في قبيلة والباقي في قبيلة قال ديته على من وجد في قبيلة صدره ويداه ومنه يعلم حصول اللوث لو ادعاه الولي كما افتى به الفاضل في القواعد ضرورة كونه امارة ولذا وجبت الدية وكان الوجه في ذكر الاصحاب هذه الاشياء بخصوصها لانها منصوصة ولانها امارات توجب الظن فيترتب عليها اللوث لو ادعاه الولي فتامل وظاهر الخبر المزبور ان ذلك حكم خارج عن حكم القريتين كما هو ظاهر الفاضل في القواعد والمفيد في المقنعة لكن عن ثم روي اصحابنا انه اذا كانت القريتان متساويتين اليه في المساحة كانت ديته على اهل الموضع الذي وجد فيه قلبه وصدره وليس على الباقين شيء الا ان يتهم آخرون فيكون الحكم فيهم اما اقامة البينة او القسامة وهو كما ترى غير ما سمعته من الخبر المزبور الذي مضمونه هو المحكي عن المقنعة نعم زاد فيها الا ان يتهم اولياء المقتول اهل موضع آخر فلاحظ وتامل فاني لم اعثر على من تعرض للفرع المزبور الا من عرفت كما اني لم اجد مصرحا بما ذكرناه من وجوب الدية في المقامات المزبورة على من عرفت من دون بينة او اقرار او قسامة من المدعي وامتناع عنها من المدعى عليه بل ظاهر كلامهم في انحصار المثبت للدم في ذلك خلافه نعم ذكروا ان ذلك موجب للوث المقتضي لثبوت الحق بالقسامة من المدعي او الامتناع عنها من المدعى عليه كما سمعته من الشيخ ره وغيره فتم جيدا هذا كله في المقتول في الاماكن التي سمعتها اما من وجد قتيلا في زحام على قنطرة او بئر او جسر او مصنع فديته على بيت المال ما لم يحصل لوث على معين وكذا لو وجد في جامع عظيم او شارع وكذا لو وجد في فلاة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الغنية الاجماع عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة منها خبر عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع قال من مات في زحام الناس يوم الجمعة او يوم عرفة او على جسر لا يعلمون من قتله فديته من بيت المال وخبر ابي سنان وبكير عنه ايضا قضى امير المؤمنين ع في رجل وجد مقتولا لا يدرى من قتله قال ان كان عرف له اولياء يطلبون ديته اعطوا ديته من بيت مال المسلمين ولا يبطل دم امرء مسلم الى ان قال وقضى عليه السلام في رجل زحمه الناس يوم الجمعة فمات ان ديته من بيت مال المسلمين وخبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ازدحم الناس يوم الجمعة في امرة علي عليه السلام بالكوفة فقتلوا رجلا فودى ديته الى اهله من بيت مال المسلمين وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام من مات في زحام جمعة او عيد او عرفة او على بئر او على جسر لا يعلمون من قتله فديته على بيت المال وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع ان وجد قتيل بارض فلاة اديت ديته من بيت المال فان امير المؤمنين ع كان يقول لا يبطل دم امرء مسلم وخبر سوار عن الحسن ان عليا عليه السلام لما هزم طلحة والزبير اقبل الناس منهزمين فمروا بامرأة حامل على ظهر الطريق ففزعت منهم وطرحت ما في بطنها حيا فاضطرب حتى مات ثم ماتت امه من بعده فمر بها علي عليه السلام واصحابه وهي مطروحة وولدها على الطريق فسئلهم عن امرها فقالوا له انها كانت حاملا ففزعت حين رأت القتال والهزيمة قال فسئلهم ايهما مات قبل صاحبه قالوا ان ابنها مات قبلها قال فدعا عليه السلام بزوجها اب الغلام الميت فورثه من ابنه ثلثي الدية وورث امه ثلث الدية ثم ورث الزوج من امرأته الميتة نصف ثلث الدية الذي ورثته من ابنها الميت وورث قرابة الميت الباقي قال ثم ورث الزوج من دية المرأة الميتة نصف الدية وهو الفان وخمسمائة درهم وورث قرابة الميتة نصف الدية وهو الفان وخمسمائة درهم وذلك انه

كان اللوث

قال علي ع

لم يكن

لو يكن لها ولد غير الكدمت بحين فرغت قال ادى ذلك كله من بيت مال البصرة ومن ذلك يعلم ان المراد من قوله عليه السلام في خبر السكوني ليس في الهايشات عقل ولا قصاص والهايشات الفزعة تقع بالليل والنهار فيشج الرجل فيها او يقع قتيل لا يدرى من قتله وشجه نفي على غير بيت المال بل يشهد له ما عن الكافي متصلا بالخبر المزبور وقال ابو عبد الله عليه السلام في حديث آخر رفع الى امير المؤمنين ع فوداه من بيت المال الى غير ذلك من النصوص المعلوم كون المراد منها ذلك مع عدم اللوث على معين ادعاه الولي والا ترتب حكمه وكان الاطلاق فيها مبني على الغالب كاطلاق الدية على من عرفت في قتيل القرية ونحوها ضرورة عدمها مع علمه انهم ايضا ولكن مع ترتب اللوث لو ادعاه عليها او على غيرها مع فرض تحققه وذلك كله واضح بحمد الله ولكن قد يشكل ما ذكره المصنف وغيره من انه لا يثبت اللوث بشهادة الصبي ولا الفاسق ولا الكافر لو كان مأمونا في نحلته نعم لو اخبر جماعة من الفساق والنساء مع ارتفاع المواطاة منهم قطعا او مع ظن ارتفاعها كان لوثا معللين للاول بعدم اعتبار اخبارهم شرعا بل في كشف اللثام زيادة المرأة وان كانت ثقة معللا لها بما عرفت لان ذلك كله كما ترى ضرورة كون المدار على الظن لا على المعتبر فيه شرعا والا لم يفد نحو اخبار الجماعة المزبورين الذين منهم الفساق ومن هنا قال في كل ولو شهد جماعة ممن تقبل روايتهم كالعبيد والنسوة وافاد خبرهم الظن فهو لوث وان احتمل التواطؤ على الكذب كاحتماله في شهادة العدل وان لم تقبل روايتهم كالصبي والفسقة واهل الذمة فالمشهور عدم افادة قولهم اللوث لانه غير معتبر شرعا ولو قيل بثبوته مع افادتهم الظن كان حسنا لان مناط الظن وهو قد يحصل بذلك اشكل من ذلك قولهم ولو كان الجماعة صبيانا او كفارا لم يثبت اللوث ما لم يبلغ حد التواتر مع ان بلوغ حد التواتر يوجب ثبوت القتل لا اللوث و حمله في كشف اللثام على الشياع وفيه انه لا دليل على اعتبار ما يفيد لما سمعته من النصوص الدالة بالاطلاق على سماع دعوى المدعي في الدم اقصى ما تقيدت من جهة الاجماع وغيره بعدم القسامة مع عدم امارة توجب ظنا وحينئذ فمع حصول الظن بصدق المدعي من امارة سمعت دعواه بالقسامة من غير فرق بين اسباب الظن بل واراد به اذا اريد اراده حصول الظن من قول الصبي وغيره بغلبته الى اخره في تعريف اللوث لا اعتبار الظن الغالب نحو ما عبر وابه في الشك في عدد الركعات من غلبة الظن بصاحبه والا كان منافيا لاطلاق الادلة بل لما ذكروه من الامارات التي تفيد الظن لا الظن الغالب منه المتاخم للعلم نعم لا بد من الانتقاد للافراد المشتبهة بالظن فان بعض افراد الشك قد تشتبه به والا فمتى حصل ثبت الحكم واحتمال القول بان الاطلاق علم تقييده باللوث والمتيقن منه ظن مخصوص يدفعه ما عرفت من عدم وجود لفظ اللوث وعلى تقديره فقد عرفت ما ذكروه في تفسيره وما ذكروه من الامثلة له وانه على تقديره لا دليل عليه لا ليس المقام من التقييد بالمجمل كما هو واضح نعم لا بد من وجود امارة تقتضي الظن بصدق المدعي ومن هنا قال المصنف وغيره يشترط في اللوث خلوصه عن الشك فلو وجد بالقرب من القتيل ذو سلاح ملطخ بالدم مع سبع من شانه قتل الانسان بطل اللوث لتحقق الشك معارض الامارتين ولو قال الشاهد فضلا عن الشاهدين قتله احد هذين كان لوثا عند الشيخ فاذا عين الولي احدهما كان عليه القسامة قال ولو قال ان فلانا قتل احد هذين القتيلين لم يكن لوثا لان ذلك لا يوقع في القلب صدق ولي احدهما اذا ادعى القتل عليه بالتعيين ولكن في الفرق تردد كما ذكره المصنف وغيره الا ان ذلك محتمل لكونه لا لوث في شيء منها للاشتراك في الابهام المانع من حصول الظن بالمعين ومحتمل لكونه لوثا فيهما باعتبار حصول الامارة على دعوى المدعي ولو في الجملة ولكن في ذلك الظاهر هو الفرق لان قول الشاهد ان الشخص المعين قتل احد هذين يفيد الظن بكونه قاتلا من غير اعتبار التعيين فيحلف احد الوليين بانه القاتل بوافق ما ظن فيه بخلاف شهادته على احد الرجلين انه قاتل المعين فانه لا يحصل الظن باحدهما على الخصوص ليثبت عليه مقتضى حصول اللوث بالثاني عكس ما سمعته من الشيخ وفيه منع واضح بل هما في ما ذكره هو وغيره في المسئلة السابعة وهي لو اقام البينة على احدهما واحتمال القول به من اطلاق الادلة يقتضي سماع دعوى المدعي في نحو ذلك لعدم معلومية خروج هذا الفرد منها يدفعه مع ان مقتضاه عدم الفرق بينهما ما عرفته من الاجماع على اعتبار الامارة التي تشهد بصدق المدعي المقيد للاطلاق المزبور ولا ريب في عدم حصولها على المعين منهما للاشتراك فلا بد من امارة اخرى على المعين حتى يكون لوثا والا فلا يكفي القدر المشترك الا ان ذلك يقتضي الاشكال في المسئلة السابعة التي حكموا فيها بسماع البينة على احدهما لاثبات اللوث لكن قد يقال ان ظاهر قضية عبد الله بن سهل التي هي الاصل في مشروعية القسامة بل وغيرها ممن ذكر نصا وفتوى من ثبوت اللوث في القرية والقريتين والمحلة والدار ونحو ذلك مما موثر ليس الا على القدر المشترك دون التعيين الاكتفاء بالقسامة على المعين بوجوده قتيلا في قليب من قليبهم مثلا او في القرية او في الدار بل هو صريح بعضها مع ان الامارة قد كانت على اصل قتل اليهود له لا على رجل معين منهم فليس هو الا للاكتفاء بالقدر المشترك ولعل ذلك هو الوجه فيما ذكروه في المسئلة السابعة من ثبوت اللوث مع دعوى المدعي على المعين بعد اقامة البينة على ان القاتل احدهما بل لعله هو الذي دعى الشيخ الى التفصيل بين المثالين باعتبار ظهور النص في الاول بخلاف الثاني وان كان قد يناقش بان ذلك فيهما امثال لحصول الامارة الشاهدة بصدق المدعي من غير فرق في ذلك بين القاتل والمقتول وكان المصنف وغيره لحظوا ذلك فذكروا التردد في الفرق فيكون المراد انه لوث فيهما لا انه ليس لوثا فيهما فتامل ولا يشترط في اللوث وجود اثر القتل على الاشبه باصول المذهب واطلاق الادلة بل لا اجد فيه خلافا بيننا الا من ابي علي اذ قد يخلو القتل عن ذلك نعم عن ابي حنيفة اشتراطه فقال ان لم يكن جراحة ولا دم فلا قسامة وان كان جراحة ثبت وان لم يكن وكان دم فان خرج من اذنه ثبت لا ان خرج من انفه وهو كما ترى وان حكي عن الشيخ في المبسوط انه قواه وكذا لا يشترط في القسامة حضور المدعى عليه كما في غير المقام من افراد الحكم على الغائب خلافا لبعض العامة ممن لم ير الحكم على الغائب مطلقا او في خصوص الدم في القسامة احتياطا فيه واستضعافا للوث وعن التحرير عدم القطع به بل جعله اقرب مشيرا الى احتمال الاشتراط والاصح ما عرفت والله العالم **مسئلتان الاولى** لو وجد قتيلا في دار فيها عبده كان لوثا عندنا لاطلاق الادلة وللمولى القسامة اذا ادعى على العبد انه القاتل عمدا او خطاء لفائدة التسلط بذلك على القتل او الافتكاك بالجناية لو كان رهنا لتقدم حق

الجناية على الرهن خلافا لبعض العامة فمنع من القسامة ولا وجه له لو اريد بها اثبات الاول اما الثاني فقد يشكل ان لم يكن اجماعا بعدم اندراجه نحوه في روايات الاسترقاق التي يتبعه بطلان الرهانة ضرورة ورودها في الجاني على غير المالك الذي لا يتصور في حقه استرقاق رقبته فلاحظ وتامل **المسئلة الثانية** لو ادعى الولي ان واحدا من اهل الدار قتله بعد ان وجد مقتولا فيها جاز اثبات دعواه بالقسامة لوجود اللوث لكن ذلك بعد العلم بكون المدعى عليه في الدار ولو ببينة او اقرار فلو انكر كونه فيها وقت القتل كان القول قوله مع يمينه اذ الاصل عدمه ولم يثبت اللوث لان اللوث يتطرق الى من كان موجودا في تلك الدار وقت القتل ولا يثبت ذلك الا باقراره او البينة كما هو واضح ومما ذكره المصنف هنا وما تقدم في تكاذب الشاهدين ويأتي يعلم ما يسقط به اللوث وما يثبت به وان لم يضمنها بعد محصوص كما في القواعد فانه قد جعل مسقطات اللوث امورا ستة مع ان في عد بعضها مسقطا توسعا فلاحظ وتامل **المقصد الثاني** في كميتها وهي في قتل العمد خمسون يمينا فتوى ونصا بل الاول مستفيضا او متواترا كالمحكي من الاجماع المشعر بعدم الاعتداد بخلاف ابن حمزة حيث قال انها خمسة وعشرون في العمد اذا كان هناك شاهد واحد وهو مع قد عرفت غير واضح الوجه عدا ما قيل من انه مبني على ان الخمسين بمنزلة شاهدين وهو اعتبار ضعيف لا تساعده الادلة بل اطلاقها على خلافه فلا ريب في سقوطه وانه لا بد من الخمسين نعم ان كان للمدعي قوم حلف كل واحد يمينا ان كانوا عدد القسامة اجماعا محكيا عن الخلاف والغنية مضافا الى ما تقدم من النصوص التي مقتضى اطلاقها كاطلاق الفتاوى معقد الاجماع عدم الفرق بين الوارث للقصاص او الدية وغيره بل صرح به بعضهم مرسلا له ارسال المسلمات نعم ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يحصل من خبرهم تواتر وفي كشف اللثام تبعا للروضة وان زادوا احلف منهم عدد القسامة واليهم الخيرة في تعيينهم لعدم الترجيح ولا لغيرهما ولعله لاطلاق النصوص الخمسين لكن عن الشهيد انه قال لو كانوا اكثر من خمسين حلف كل واحد يمينا وهو مناف لظاهر النصوص والفتاوى وان نقصوا عنه اي المدعي وقومه الباذلون لليمين كررت عليهم الايمان حتى يكملوا القسامة كما صرح به غير واحد بل عن الغنية الاجماع عليه بل عنها وعن غيرها انه ان كان الولي واحدا اقسم خمسين اجماعا بل زاد في الثاني نسبته الى اخبار الفرقة ايضا لا ان التكرير المزبور يقسم عليهم بالسوية او على حسب حصصهم على ما سيأتي من الخلاف فيه مع ثبوت الكسر عليهم الاتمام كيف شاؤوا وعن الشهيد لو كانوا تسعة واربعين اقرع بينهم على اليمين الباقية وفيه انه لا اشعار في شيء من النصوص بالقرعة وانما هو حق لهم مخيرون فيه حتى ان لهم جميعا الامتناع منه فلا اشكال حينئذ كي يكون محلا للقرعة فلو كانوا ثلاثة مثلا حلف كل منهم ستة عشر يبقى اثنان يحلفهما اثنان منهم فان كان ولي الدم منهم واحدا او اثنين حلفهما ولي الدم ولا حاجة الى ان يحلف كل منهم سبع عشرة كما عن المبسوط والوسيلة وان كان يمكن توجيهه ان القسمة بينهم بالسوية ولا تكون الا مع استيفاء القسامة الا بذلك وان اقتضى ذلك الزيادة على الخمسين فانها غير منافية ولعل الاول اولى بناء على ظهور الادلة في ارادة الخمسين منهم كيف شاؤوا والفرض انه الحق لهم نعم في اعتبار حلف خصوص الولي على وجه لا يجزيه يمين غيره اشكال وكذا الكلام في المنكر من ان ذلك هو الاصل في اليمين سواء كانت من المدعي لاثبات دعواه او من المنكر لاسقاطها واقصى ما خرج هنا بالادلة حال الاجماع ومن اطلاق النصوص حلف الخمسين على وجه يكون كالكافي بالنسبة الى الولي وقومه من غير فرق بين صدورها منهم اجمع على التوزيع او على التفريق ولا بين الولي وغيره ولعله لا يخلو من قوة بل ربما كان هو الظاهر من بعض النصوص المشتملة على ان المدعي يجيء بخمسين يحلفون ان فلانا قتل فلانا وظاهره كون الخمسين غيره او الاعم فلاحظ وتامل نعم في قسامة الجرح ويحلف هو مع الستة او بعضهم كما تسمعه في رواية ظريف ان كان قوله في الكافي وتفسيره منها الامر ولعله غير ما نحن فيه من قسم الولي فتامل ولو لم يكن له قوم او كانوا فامتنعوا من الحلف علموا بالحال او لا حلف المدعي خمسين يمينا كما ذكره غير واحد بل في الرياض نفي الخلاف فيه وفي المدعى عليه اذا لم يقسم المدعي بل عن الغنية الاجماع عليه وح فكيفيتها ان يحلف المدعي واقاربه اولا فان بلغوا العدد المعتبر حلف كل واحد منهم يمينا والا كررت عليهم الايمان بالسوية او التفريق والتخيير اليهم كما لو زاد عددهم عن العدد المعتبر ولو لم يكن للمدعي قسامة او امتنعوا كلا او بعضا لعدم العلم او اقتراحا حلف المدعي ومن يوافقه ان كان والا كررت عليه الايمان حتى يأتي بالعدد كملا ولو لم يحلف وكان للمنكر من قومه قسامة حلف كل منهم حتى يكملوا العدد ولو لم يكن له قسامة يحلفون كررت عليهم حتى يأتي بتمام العدد وهذا التفصيل كما هو وان لم يستفد صريحا من اخبار القسامة الا انه لا خلاف اجده فيه بل عليه الاجماع عن الغنية كما عرفت يمكن استفادته ايضا من التامل في النصوص فانه وان ذكر في بعضها الامر بان يقسم خمسين رجلا الا ان في آخر فليقيموا قسامة خمسين رجلا وهو مع قرائنه بالاضافة يكون ظاهرا في ارادة خمسين يمينا بل لعل صحيح مسعدة السابق ظاهر ايضا بل لعل غيره من النصوص كذلك ولو بمعونة الاتفاق المزبور نعم في بعض نصوص قصة عبد الله بن سهل تقديم حلف المدعى عليه او لا ثم المدعي ولكن غيره من النصوص والفتاوى والاجماع بقسميه على العكس فيحمل ذلك على عدم ارادة الترتيب منه كما هو واضح وكيف كان فلا بد من الخمسين في قتل العمد حتى اذا لم يكن الا الولي حلفها اجمع بلا خلاف ولا اشكال وستسمع ما يدل عليه في الجملة في قسامة الاعضاء اما في الخطاء المحض والشبيه بالعمد فخمس وعشرون يمينا على الوجه الذي عرفته في العمد الصحيح او الحسن كالصحيح قال ابو عبد الله ع في القسامة خمسون رجلا في العمد وفي الخطاء خمسة وعشرون رجلا وفي خبر ابي عمرو المتطبب المشتمل على عرضه ما افتى به امير المؤمنين ع في الديات على الصادق عليه السلام الى ان قال والقسامة جعل في النفس على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطاء خمسة وعشرين رجلا مؤيدا ذلك بمناسبة خفة الخطاء الموجب للدية من العمد الموجب للقود ونحوه حسن يونس عن الرضا ع ولكن مع ذلك من الاصحاب من سوى بينهما وهو المفيد والديلمي والحلي وغيرهم واختاره الفاضل وولده والشهيدان بل في الروضة نسبته الى الشهرة بل عن السرائر الاجماع عليه وان كان تحققهما وهو وان كان اوثق في الحكم باعتبار زيادة الايمان التي مقتضى الاصل عدم الثبوت الا بها ولكن التفصيل اظهر في المذهب وفاقا للشيخ والقاضي والصهرشتي وابو حمزة والفاضل في بعض كتبه كالشهيد والمقداد وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المشهور كما اعترف به الفاضل بل عن الغنية

نسبته الى رواية الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه بل عن الشيخ دعواه عليه صريحا وهو الحجة بعد ما سمعته من النصوص التي لا معارض لها الا ما تقدم من
نصوص عبد الله بن سهل الظاهرة او الصريحة في كون الدعوى فيه قتل العمد مع انها قضية في واقعة وكذا غير ذلك من النصوص المشتملة على حكمة
شرعية القسامة كل ذلك مع ان اقصاه الاطلاق المقيد بما عرفت ولما ادعي انه احوط ففيه انه كذلك للمدعي بذل الزائد على ذلك ما مع الامتناع فلا احتياط
وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه انه لو كان المدعون جماعة قسمت عليهم الخمسون بالسوية في العمد والخمس والعشرون في الخطاء او بالتفاوت ولو فرض
كونهم وارثين لكن التحقيق عدم اقتضاء التفاوت فيه التفاوت في الايمان كما ان التحقيق كون القسمة المزبورة راجعة الى اختيارهم باعتبار كون الحق
لهم فهم مختارون فيه وفي كيفية اثباته على حسب ما عرفته سابقا لكن اطلق المصنف هنا القسمة بينهم بالسوية وتبعه الفاضل في القواعد بل في شرحها للاصبهاني
ذكورا كانوا ام اناثا او مختلفين وارثين بالسوية او لا بها او غير وارثين لاشتراكهم في الدعوى وانتفاء دليل على التفاضل ولا يفيد التفاضل في الارث
على انه ليس بشرط وفيه اولا ان النصوص صريحة في كون الحالف خمسين رجلا وثانيا من ليس بوارث لا دعوى له وانما يحلف عن اهل الدعوى وثالثا ليس في
شيء من النصوص القسمة المزبورة على وجه الالزام لهم بها بحيث ان لم تحصل الايمان كذلك لم يثبت الحق بل يمكن دعوى صراحة النصوص بخلافه
اذ قد عرفت ان المستفاد منها ما ذكرناه من توقف الحكم على حصول الخمسين يمينا من المجموع المدعي وقومه ومن ذلك يظهر لك ايضا ما في المحكي عن
المبسوط من قسمتها بينهم على حسب الحصص واحتمله الفاضل في القواعد لانهم يحلفون خلافة عن القتيل فيحلف كل بقدر خلافته ولذا ترى الايمان
تنقص بحساب نقص ديات الجراحات والاعضاء عن دية النفس فيحلف الذكر ضعف الانثى مع تكميل المنكسر فلو فرض ان الولي ابن وبنت حلف الابن
اربعا وثلثين والبنت سبع عشرة وهكذا فان جامعتهما خنثى احتمل مساواته للذكر وان اخذ من الدية اقل لاحتمال الذكورة فلا تثبت دعواه يقينا باقل فيحلف
كل منه ومن الذكر عشرين والانثى عشرا ويحتمل ان لا يحلف الا الثلث كما لا يرث سواه وهو سبع عشرة بتكميل المنكسر والذكر ثلثا وعشرين بتكميله
ايضا والانثى اثنتي عشرة بتكميله ايضا فان مات وارث للقتيل بسطت حصته من الايمان على ورثته كذلك ايضا الا ان ذلك كما ترى لا اشارة
في شيء من النصوص السابقة اليه بل يمكن دعوى القطع من التامل فيها بخلافه فلاحظ وتامل فان الكلمات في المقام لا تخلو من تشويش واضطراب
خصوصا بعد ملاحظة ما ياتي لهم في الغائب والصغير والكبير وغيرهما وكيف كان فلو فرض ان في الحالفين غير وارث ولا مدع وكان عدلا متعددا
امكن حينئذ اقامة بينة على ثبوت القتل ولا يحتاج الى القسامة وكذا الكلام في قوم المنكر الذي يكتفى ببينته لو اقامها عن قسامة قسامة
ولو بان يقيمها انه في حال القتل كان في مكان كذا والله العالم ولو كان المدعى عليهم في القتل اكثر من واحد ففيه اي الاكتفاء منهم بالخمسين
لو لم يحلف المدعي تردد وخلاف اظهره وفاقا للمبسوط وغيره ممن تاخر عنه ان على كل واحد خمسين يمينا منه او من قومه الذين يحلفون على برائته
كما لو انفرد في الدعوى عليه لان كل واحد منهم تتوجه عليه دعوى بانفراده فهو منكر يلزم باليمين والفرض انها هنا خمسون خلافا للمحكي
عن الشيخ في الخلاف فاكتفى بالخمسين منهم اجمع مدعيا عليه الاجماع وان كنا لم نقف على ما يشهد بصحة ذلك نعم قد سمعت ما في بعض النصوص
من انه اذا ادعى الرجل على القوم انهم قتلوا كانت اليمين لمدعي الدم قبل المدعى عليه فعلى المدعي ان يجيء بخمسين يحلفون ان فلانا قتل فلانا فيدفع
اليهم الذي حلف عليه وان لم يقسموا فان على الذين ادعي عليهم ان يحلف منهم خمسون ما قتلنا وظاهره كفاية الخمسين وان كان المدعى عليهم القوم
بل لعل اطلاق غيره ايضا كذلك لكن فيه مع انه لا جابر له في محل البحث لعدم تحقق ما سمعته من الاجماع بل لعل المحقق خلافه وانه يمكن دعوى ظهوره
في العكس وان ذكر فيه القوم كما تشعر به عبارة قسامة المدعي وح فالمراد من الدعوى على القوم باعتبار كونها على واحد منهم والنصوص الواردة
في قضية سهل وان كان في جملة منها الدعوى على اليهود الا ان التدبر فيها اجمع يقتضي كون المراد واحدا منهم من الدعوى عليهم حتى انه في الصحيح منها
فقدت الانصار رجلا منهم فوجدوه قتيلا فقالت الانصار ان فلان اليهودي قتل صاحبنا والفرض ان القضية واحدة فلا بد من الجمع بينهما بما
ذكرناه وحينئذ يبقى ما تقتضيه القاعدة من حلف المنكر على حالها ولا يشكل ذلك بما اذا تعدد المدعون باعتبار اشتراكهم في الميراث
مع ان القسامة منهم اجمع خمسون اتفاقا ولا يراد من كل مدع منهم ذلك لامكان الفرق بينهما بالنصوص اولا وبان الحق للقتيل وينتقل منه الى وارثه
وهو واحد ثانيا وكيف كان فلو كان المدعى عليه واحدا فاحضر من قومه خمسين يشهدون ببرائته ولم يكن فيهم بينته مقبولة حلف كل واحد منهم
يمينا ان شاؤا وحكم ببرائته قصاصا ودية ولو كانوا اقل من الخمسين كررت عليهم الايمان حتى يكملوا العدد على حسب ما عرفته في المدعي
وكذا قد عرفت ايضا انه لو لم يكن للولي المدعي قسامة ولا حلف هو كان له احلاف المنكر خمسين يمينا ان لم تكن له قسامة من قومه ولو كان
كاحدهم بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك الا في اعتبار خصوص حلف الولي معهم الذي عرفت البحث فيه سابقا كما لا خلاف ولا اشكال في برائته مع
القسامة وما في صحيح مسعدة السابق يراد منه اداء الدية من بيت المال ضرورة كونه حينئذ قتيلا لم يعرف له قاتل والفرق بينه وبين قتيل العسكر
او السوق ان الاخير تؤخذ ديته من بيت المال ابتداء لا بعد القسامة ثم قد يقال في قتيل القرية مثلا انه بالقسامة تبرء المعين لا اهل القرية
اجمع فتؤخذ ديته منها حينئذ كما اذا لم يعين الولي لم يحصل قسامة لاطلاق ما تقدم من النصوص السابقة ويمكن حمل صحيح مسعدة
على ذلك لكن فيه انه بعد تعيين الولي المعين فهو اقرار منه بعدم قتل غيره من اهلها له فاذا فرض برائته بالقسامة لم يكن له على اهلها سبيل بل
لعله كذلك بالنسبة الى بيت المال وان ارسله في الرياض ارسال المسلمات مستدلا عليه بصحيح مسعدة السابق الا اني لم اجد المسألة محررة في كلامهم فلاحظ
وتامل وكيف كان فلو امتنع المنكر عن القسامة ولو يمينا واحدة ولم يكن له من يقسم عنه من قومه الزم الدعوى بمجرد النكول كما عن السرائر والجامع
بل قيل انه الاشهر وعليه عامة متاخري اصحابنا وهو كذلك بناء على القضاء بمجرد النكول في غير المقام الذي تقدم البحث فيه مفصلا في كتاب

القضاء بل لعله كذلك وان لم نقل به هناك لقوله عليه السلام في الصحيح السابق والا حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلا ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا والا
اغرموا الدية اذا وجدوا قتيلا بين اظهرهم اذا لم يقسم المدعون والخبر الآخر ايضا المنجبر سندا بما عرفت وفيه ايضا اذا وجد مقتول في قبيلة قوم حلفوا جميعا
ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا فان ابوا ان يحلفوا اغرموا الدية فيما بينهم في اموالهم سواء بين جميع القبيلة من الرجال المدركين مؤيدا ذلك كله بان اليمين
هنا في المدعي اصالة وانما احلف المنكر بنكول المدعي او رده اذا لم ينكل لم يعد الى المدعي لكن ومع ذلك قيل والقائل الشيخ في المبسوط له رد اليمين على
المدعي كما في غير المقام لعموم ادلته وخصوص ما فيه الاحتياط في الدماء بل في ظ عبارة الاجماع عليه وان كان هو كما ترى وعليه فهل ترد القسامة ام يكفي
يمين واحدة وجهان وظاهر عبارة المحكية عنه في كشف اللثام على طولها يعطي رد القسامة وربما قيل ان قلنا ان الخمسين يمين واحدة فلم ترد والا فلا والجميع
واضح الضعف بعد الاحاطة بما عرفت وان اطنب في ظ بذكر ما يقتضي ذلك لكنه لا حاصل له على وجه يعارض ما ذكرناه والله العالم ولا خلاف عندنا بل
ولا اشكال في انه تثبت القسامة في الاعضاء كالنفس بل في التنقيح عن المبسوط عندنا كالمحكي عن الخلاف للاشتراك في حكمة مشروعيتها وللنصوص الصحاح
التي تسمعها انشاء الله نعم يعتبر فيها نحو ما سمعته في القتل ان تكون مع التهمة اي اللوث كما صرح به غير واحد بل عن ظ ير الاجماع عليه وهو الحجة بعد
ما سمعته سابقا من ادلة اللوث خلافا للمحكي عن المبسوط فلم يعتبره كما عن اكثر العامة او جميعهم عدا الشافعي في تفصيل له ولعله لاطلاق
النصوص السابقة كون اليمين على المدعي في الدم المقتصر في تقييدها باللوث على النفس دون الاعضاء ولكن فيه انه تقييد بما عرفت ولو للاجماع فيهما
انما الكلام في انه كم قدرها فيها فقيل كما عن المفيد في محكي كتاب النساء وسلار وابن ادريس خمسون يمينا كالنفس احتياطا في الدماء ان كانت الجناية
تبلغ الدية كالانف والذكر والا فبنسبتها من خمسين يمينا وفي الخطاء خمس وعشرون بناء على القول بها فيه بل قيل انه خيرة اكثر المتاخرين ولكنهم لم يذكروا
الخمس وعشرين في الخطاء وانما اطلقوا ذكر الخمسين وفي المسالك انه مذهب الاكثر بقول مطلق بل عن غيرها انه المشهور بل عن السرائر الاجماع عليه لكن قيل
يحتمل ان يريد منه ان الثبوت بالخمسين مجمع عليه وقال آخرون وهم الشيخ واتباعه ستة ايمان فيما فيه دية النفس وبحسابه من ستة فيما فيه دون الدية
وهي رواية ابن رباح اصلها ظريف وغيره كما يقضي به ملاحظة الكافي ويب والفقيه بل قيل انه الاشهر بل في كشف اللثام وغيره انه المشهور بل
عن الخلاف والمبسوط ظاهر الاجماع بل عن الغنية الاجماع عليه صريحا وهو الحجة بعد المروي عن امير المؤمنين عليه السلام في الكافي ويب والفقيه بطرق
فيها الصحيح والموثق والحسن وغيرها من انه جعل القسامة في النفس على العمد خمسين رجلا وفيها على الخطاء خمسة وعشرين رجلا وعلى ما بلغت ديته
من الجراح الف دينار ستة نفر فما كان دون ذلك فبحسابه من ستة نفر الى ان قال وتفسير ذلك الى آخر ما ذكره وهو نحو ما عند الاصحاب الا ان الظاهر
كون قوله وتفسير ذلك الى آخره من الكليني لا من الرواية كما لا يخفى على من تامل وقد اعترف به بعض الافاضل لكن يكفينا في الاستدلال ما قبل قوله
وتفسيره مؤيدا ذلك بان الجناية هنا اخف فناسبها التخفيف في اليمين ولا معارض لذلك سوى دعوى مخالفة القسامة للاصل فيقتصر فيها على المتيقن
الذي هو الخمسون مطلقا او في خصوص العمد والخمس والعشرون في الخطاء التي هي كما ترى بعد الحجة الشرعية وسوى اطلاق بعض النصوص
ان القسامة في العمد خمسون وفي الخطاء خمس وعشرون الواجب تقييده بما عرفت وسوى دعوى الاجماع المزبور المعتضد بدعوى الشهرة المذكورة
التي قد سمعت احتمال ارادة ان الثبوت بالخمسين متيقن بل لعله الظاهر والا كان بين الخطاء ضرورة كون المشهور بين من تقدم عليه خلافه
نعم ربما كان ذلك مشهورا بعده مع انه غير محقق ايضا لانه خيرة الفاضل في بعض كتبه والشهيدين والمقداد وعلى تقديره فهو معارض بالشهرة
القديمة المحققة التي لا يقدح فيها خروج المفيد والديلمي وربما كان لعدم لا ابن ادريس عدم عمله باخبار الآحاد وان صحت اما غيره فلا عذر له
الا ظن ضعف الخبر كما في المسالك وقد عرفت فساده وانه مروي بطرق فيها الصحيح والموثق وغيرهما مضافا الى اعتضاده بما عرفت فلا ريب في انه الاقوى و
كيف كان فان كان في العضو اقل من دية فبحسابه النسبة اليها من خمسين على الاول الى ان يبلغ خمس عشر الدية او اقل ففيه يمين واحدة لانها لا تتبعض و
كذا ان بلغ ثلث عشر الدية فان فيه بجرح بيمينين وهكذا وعلى المختار بحسابه النسبة من الستة الى ان يبلغ سدس الدية او ينقص ففيه يمين واحدة واما احتمال
عدم اعتبار النسبة في الاقل ويكون فيه القسامة خمسون او ستة او تنقص راسا ويكون كما في الدعاوي فلم نعثر على قائل به وان كان هو محتملا خصوصا في الاول الا ان الاقوى
ما عرفت من ملاحظة النسبة مطلقا وان كان كسر في اليمين اكمل بيمين لعدم تبعضه ففي اليد الواحدة خمس وعشرون على الاول وثلثة على الثاني وفي الاصبع الواحدة
خمس ايمان على الاول لانها عشر الخمسين كما ان دية الاصبع عشر الدية ويمين واحدة على الثاني لانه لا عشر للستة الا الكسر الذي عرفت عدم تبعضه فلا
من يمين وكذا الكلام في الجراح ففي الموضحة ثلث ايمان على الاول لان ديتها نصف عشر ونصف عشر الخمسين يمينان ونصف وقد عرفت عدم تبعضه و
على الثاني يمين واحدة لذلك ايضا وهو واضح والله العالم ولا خلاف ايضا كما لا اشكال في انه يشترط في القسامة علم المقسم كما في غيرها ولا يكفي الظن وان
كان غالبا ولذا لم يقسم الانصار وقدمنا في كتاب القضاء تحقيق ذلك فلاحظ ولكن في كشف اللثام عن الشيخ في ط الاكتفاء بالظن وهو بعيد فلعل كلامه رحمه الله
محمل اول كلام الذي هو للعامة والا فانه قد صرح في المقام وغيره فيما حكي عن مبسوطه بانه لا يجوز عندنا ان يحلف الا على علم وفي قبول قسامة الكافر
على دعواه على المسلم في الخطاء والعمد في النفس وغيرها تردد وخلاف اظهره عند المصنف المنع وفاقا للشيخ والفاضل وولده ووالده وغيرهم
على ما حكي عن بعضهم لانها على خلاف الاصل ومورد النص قسامة المسلم بل في الحسن كالصحيح انما حقن دماء المسلمين بالقسامة وفي آخر انما
جعلت القسامة احتياطا لدماء المسلمين ففي الكافر يبقى على اصالة عدم ثبوت الحق بها ولانها يثبت بها القود في القتل عمدا والكافر لا يستحق على
المسلم وعن الخلاف لو اوجبنا عليه الدية لاوجبنا بيمين كافر ابتداء على مسلم مالا مع علمنا بانهم يستحلون دماء المسلمين واموالهم ولانها سبيل
منفي عن الكافر على المسلم ولتقرير النبي صلى الله عليه وآله الانصار على ابائهم قبول قسامة اليهود ولذا اداه هو صلى الله عليه وآله من بيت المال ولكن الجميع كما ترى

ضرورة الخروج عن الاصل باطلاق قوله عليه السلام القسامة حق ولولاها لقتل الناس بعضهم بعضا والقسامة نجاة للناس وغير ذلك مما يظهر منه مشروعية القسامة للناس كافة الذي هو مقتضى اصالة الاشتراك وليس المراد من الخبرين الاولين انها شرعت لهم خاصة كي يكون معارضهما بها فيحتاج فيه الى الجمع بالاطلاق والتقييد كما تحمله بعض مشايخنا وعدم ثبوت القود بها لعدم استحقاق الكافر على المسلم لا ينافي ثبوت القتل عمدا بها لاستحقاق الدية كما لو قامت البينة ووجوب المال بها ابتداء على المسلم كالشاهد واليمين غير مناف لشيء من الادلة بل اطلاقها يقتضيه منه يعلم عدم كونها سبيلا ضرورة بعد كون الحق على الوجه الشرعي سبيلا منفيا وتقرير النبي صلى الله عليه وآله الانصار على الاباء وادائه من نفسه انما كان سببا لا لعدم جواز قسامتهم والا لم يأمرهم صلى الله عليه وآله بها فان ذلك صريح في ثبوتها بل هو دليل على المشروعية بناء على اتحاد الدعوى مع الانكار في القبول كما هو واضح فلا قوي ح ثبوتها في الكافر كالمسلم وفاقا للشيخ في محكي المبسوط وغيره من الاصحاب والله العالم ولمولى العبد والامة مع اللوث اثبات دعواه على القتل عمدا او خطاء بالقسامة ولو كان المدعى عليه حرا لا يثبت عليه الا المال لا تعلق الجناية برقبته تمسكا بعموم الاحاديث خلافا للمحكي عن ابي علي للاصل المقطوع بما عرفت ولانها العبد كالحيوان الذي مرجعه الى القياس ضرورة ثبوتها في دماء الناس احرارا او عبيدا وان كانوا اموالا لا غيرهم بل الظاهر ثبوتها لو اقام المولى شاهدا على قتل مملوكه فلا يوجب الدية ولا تكفي اليمين الواحدة معه وان استشكل فيه الفاضل لدخوله في المال لكن الاقوى ما عرفت ويقسم المكاتب المطلق والمشروط في قتل عبده مع اللوث كما يقسم الحر لانه بحكم الحر ما دام مكاتبا فيندرج في اطلاق الادلة وعمومها ثم لو نكل عن الحلف وفسخت الكتابة بموت او عجز لم يكن لمولاه القسامة اما لو عجز او مات قبل نكوله يحلف ويثبت حقه ولعله لانتقال حق القسامة حينئذ الى السيد كسائر الورثة بخلاف الاول الذي هو كوارث المدعي الحر الناكل عن القسامة والقسامة في اعضاء العبد كالقسامة في نفسه في تولي السيد لها ولا يتولاها العبد لعدم حق له بعد ان كان مملوكا للسيد ولو وجد العبد مجروحا فاعتقه مولاه ثم مات بالسراية وجبت ديته كما عرفت ولكن للسيد اقل الامرين من الدية او القيمة فان كانت الدية اقل حلف السيد مع اللوث خاصة لانه المستحق وان كانت القيمة اقل حلف السيد للقيمة والوارث للفاضل ولو اوصى المولى بقيمة العبد المقتول لا برقبته حلف الوارث للقسامة كما في القواعد وشرحها ولعله لان الرقبة كانت ملكا له وقد عرفت ان للسيد القسامة ولا ينافي ذلك انما تثبت جنايته يكون ملكا للموصى له اذ لا يمتنع ان يحلف على اثبات حق اذا ثبت كان لغيره كما لو حلف الرجل تركة ودينا له وعليه فان وارثه يحلف على الدين وان كان اذا ثبت كان لغيره الا انه لا يخلو من نظر لكونه من الحلف لاثبات مال الغير وفرق بينه وبين المثال الذي يملكه الوارث وان استحق عليه وفي القواعد ايضا فان امتنع الوارث ففي خلاف الموصى له اشكال ولعله من انه اجنبي عن الرقبة كما هو واضح وعن القيمة فانها ما لم تثبت لم تنتقل الى الوارث لم تنتقل اليه كما انه لو لم يقتل وبيع انتقل الثمن الى البائع وهو الوارث ثم اليه كما عرفت ومن ان القيمة حق له مع ما في توقف استحقاقه هنا على الانتقال الى الوارث من المنع فان القيمة ملك له بسبب الوصية ومن ذلك قد عرفت اشكال حلف الوارث الذي ذكرناه بل لا يخفى الجزم بالاول والاشكال في الاخير من تنافي في الجملة والله العالم ولو ارتد الولي منع من القسامة كما صرح به الفاضل وولده والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لوا جده لمن تقدم على المصنف الا الشيخ في محكي ط قال الاولى ان لا يمكن الامام من القسامة مرتد لئلا يقدم على يمين كاذبة فيتم خالف فيقعت موقعها لعموم الاخبار وقال شاذ لا يقع وهو غلط لانه اكتساب وهو غير ممنوع منه في مدة الامهال وهي ثلثة ايام والظاهر ان نظر المصنف اليه وان لم اقل ما سمعته مصرحا بانه لو خالف وقعت موقعها لانه لا يمنع من الاكتساب وحمل قوله الاولى على لزوم ذلك لا ندبه ولكن قال وتبعه تلميذه الفاضل ويشكل هذا بما ان كان الارتداد يمنع الارث فيخرج عن الولاية فلا قسامة فلا يتم حينئذ لطلاق الحكم المزبور الشامل للمرتد بقسميه في الولي الوارث والسيد لو فرض ارتداده ولما اذا كان الارتداد بعد القتل او قبله ولما اذا كان المدعى عليه مسلما او كافرا ولا ريب في توجه الاشكال المزبور على الاطلاق المذكور ضرورة عدم الحوله في الارث لو فرض ان ارتداده كان قبل القتل فلا قسامة كما انه لو فرض كون ارتداده عن فطرة لم يستحقه ولو بعد القتل لخروج جميع ماله بالارتداد عن ملكه فلا قسامة حينئذ وان كان المقتول عبدا الى غير ذلك مما لا يخفى تطبيقه على القواعد المعلومة في الوارث والسيد وفي الفطري والملي وفي تقدم الردة على القتل وتاخرها عنه نعم قد يقوى ان التامل في عبارة الشيخ ولو في اخرها يقتضي كون الموضوع الملي لانه الذي يمهل ثلثة ايام لا الفطري وان ارتداده قد كان بعد القتل وح لا يتجه الايراد المزبور ضرورة عدم خروجه بالارتداد عن الملك السابق فهو باق على ولاية المستحق بها القسامة ولو كان المدعى عليه مسلما او دعوى منعه منها للاقدام على اليمين الكاذبة يدفعها عدم الباس مع الاستحقاق ولذا تقبل ايمان الكفار في كل دعوى تتوجه بها عليهم مع انه يمكن فرضه حال عدم علم الحاكم بارتداده الا بعد حلفه بل وفي كون المخالف غيره بناء على الاجتزاء بيمين الغير عن الولي وكذا دعوى كونه محجورا عليه بالتصرف الذي منه القسامة ضرورة عدم دليل على منعه من التصرف على وجه يشمل القسامة التي ليست من التصرف المتلف للمال بل هي من المحققة له وحينئذ فان عاد الى الاسلام استوفى حقه بما حلفه في الردة من غير حاجة الى الاستيناف ان مات او قتل فيها انتقل الى ورثته عندنا ولو تخللت الردة بين الايمان فان اشترطنا فيها الموالات لانها يمين واحدة كان عليه الاستيناف اذا اخلت بالموالات والا فلا وان كان الولي قد ارتد لا عن فطرة فان عاد الى الاسلام قبل قسمة الميراث كان له الحلف والا فلا وبذلك كله ظهر لك ما يثبت فيه القسامة للمرتد وما لا يثبت في السيد والوارث على وجه لا ينافي ما تقدم لنا من ثبوت القسامة للكافر على المسلم وان ظنه بعض الناس لكنه في غير محله بقي شيء وهو ان من المعلوم عدم صحة القسامة الا باذن الحاكم فمع فرض وجوب منعه منها لا يتصور وقوعها مع المخالفة على وجه تصادف موقعها او فرض ذلك في حال عدم علم الحاكم بارتداده خلاف ظاهر العبارة او صريحها فليس الاحال الاولوية على ضرب من الرجحان مع امكانه فمع مخالفته وحلف تكون القسامة واقعة موقعها وح لا ينبغي الحكاية عن الشيخ وجوب المنع على انه مناف لاستحقاقه لها والا لم تقع موقعها فكيف يتجه لزوم منعها منه مع طلبه لها واستحقاقه

ايمانا جيدا ويشترط في اليمين ذكر القاتل والمقتول والرافع في نسبهما بما يزيل الاحتمال وذكر الانفراد او الشركة ونوع القتل من عمد او خطاء كما في بعض كتب الفاضل وبعض متاخري المتاخرين ولكن الاصل في ذلك ما في محكي ط من احتياج اليمين التي يقسم بها الى اربعة اشياء وذكر ما سمعته نعم عنه ما في كشف اللثام من الاكتفاء بالاشارة وفي الاخير منهما لا يكفي الاضمار ولو صرح بالاسم او الاشارة فيه لاحتمال الرجوع الى الله تعالى شأنه وقال في محكي ط ايضا انه يحتاج في يمين المدعى عليه الى ذكر ستة اشياء يقول ما قتل فلانا ولا اعان على قتله ولا ناله من فعله ولا بسبب فعله شيء ولا وصل شيء الى بدنه ولا احدث شيئا مات منه اما القتل فلا بد منه وقوله ولا اعان لدفع الشركة وقوله ولا ناله لانه قد يرميه بسهم او غيره فيقتله وقوله ولا بسبب فعله لانه قد يرميه بحجر فيقع على حجر فيطفر الثاني فيصيبه فيقتله وقوله ولا وصل الى بدنه لانه ربما سقيه السم وقوله ولا احدث سببا مات منه لانه قد ينصب سكينا او يحفر بئرا فيتلف بسببه ثم اعترض على نفسه بان الدعوى اذا لم تسمع الا محررة فاذا حلف على ما تحررت عليه كفى واجاب بوجهين احدهما ان هذه اليمين مفروضة فيما اذا اطلقت الدعوى وقلنا انها تسمع مطلقة والثاني انها فيمن لا يعبر عن نفسه لصغر او جنون فينصب الحاكم له امينا يستوفي له اليمين فيحتاط له كالاحتياط باليمين في الدعوى عليه مع البينة الا ان ذلك كما ترى بل لا اجده لغيره في المدعى عليه نعم قد عرفت موافقة غيره له فيما سمعته منه في المدعي وكان الذي دعاه الى ذلك كله ما في النصوص هنا من التعرض لصفة اليمين في الجملة نحو ان فلانا قتل فلانا وفي المدعى عليه ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا الى اخر ما سمعته في النصوص لكن من المعلوم ارادة الاستظهار في ذلك من حيث كون الدعوى في الدماء لا ان اليمين في المقام مخالفة لها في غيره من المقامات على انه ان اريد بذلك التحرز عن التورية التي تكون في قلب المحلف ففيه ان ذلك واضعافه غير مجد في دفع ذلك ومن هنا كان في الاثم وغيره على نية المحلف دون الحالف ولعله لذا اقتصر غير من عرفت من اساطين الاصحاب على ذكر كيفية اليمين هنا بما هو كالصريح في انه كغيره من الدعاوي بل ينبغي الجزم بذلك بعد تحرير الدعوى على وجه لا اشتباه في شيء منها ووقوع اليمين على مقتضاها كما اعترف به الفاضل قد سمعت ما في محكي ط من ان ذلك في الدعوى المطلقة بناء على صحتها واما الاعراب ففي عد ومحكي ط وغيره انه ان كان من اهله كلف والا فتقع بما يعرف معه القصد اي وان رفع قوله والله او نصبه بل عن التحرير انه اطلق الاجتزاء به مرفوعا وان كان لحنا لعدم تغير المعنى به ولعل ترك الاكثر التعرض لذلك للاتكال على ما ذكروه في غير المقام في الصيغ من اعتبار ذلك مع القدرة ضرورة اتحادهما هنا معه في اصالة عدم ترتب الحكم على غير المعهود والمتيقن في جميع الصيغ التي منها صيغة اليمين في المقام بخلاف غير القادر المستفاد الاكتفاء بما يتمكن منه من فحوى الاجتزاء به باشارة الاخرس كما اوضحنا في محله بل اوضحنا ايضا جملة من احكام اليمين في كتاب القضاء والحمد لله وهل يعتبر ايضا ان يذكر الحالف في يمينه ان النية نية المدعي بكسر العين على معنى نيته حين حرر الدعوى او فتحها على معنى المدعى قيل نعم دفعا لتوهم الحالف ان النية في ذلك اليه فيغير اليمين عن وجهها وعن التحرير نسبته الى قوم ولكن لم نعرف احدا منهم نسبه نعم غير واحد الى الشيخ في ط وعبارته المحكية انه بعد ان ذكر احتياج اليمين الى الاربعة قال والرابع يذكر نوع القتل من العمد والخطاء والنية في اليمين نية الحاكم والفائدة في اعتبار هذه الصفات ان كل احد لا يعلم ان الامر هكذا فربما يعتقد ان النية نية الحالف فيغير اليمين عن جهتها فلهذا يحلف بهذه الاوصاف وظاهره كون الواو استينافا لا عطفا ويؤيده ذلك كله بمعلومية كون ذلك من الاحكام الشرعية لا مدخلية لذكر الحالف له المحتمل ايضا التورية فيه ومراده بقوله والفائدة الى اخره دفع ما عساه يقال من عدم احتياج ذكر الامور الاربعة بعد انصراف اليمين الى ما ينويه الحاكم وهو ما ادعاه المدعي سواء قيدت بما يصرفها اليه او لا فاجاب بانه وان كان كذلك لكن ربما يعتقد ان له ان ينوي بها ما يشاء حين الحلف من القيود التي ادعاها او غيرها بل التورية ايضا فيحتاط لدفع ذلك بذكر القيود في الفاظ الايمان وهو وان كان فيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا الا انه اجنبي عن اشتراط ذكر ذلك في اليمين والا كان خامسا لا رابعا وعلى تقديره فلا ريب في ان الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اطلاق الادلة فضلا عما تعرض لخصوص صفة اليمين من النصوص السابقة انه لا يجب كغيره من الايمان كما هو واضح والله العالم

المقصد الثالث في احكامها

التي منها عندنا نصا وفتوى ثبوت القصاص بها في العمد اجماعا بقسميه خلافا لابي حنيفة والشافعي في الجديد اذ اوجبا بها الدية مغلظة في مال الجاني وهو اجتهاد في مقابلة النص النبوي وغيره وثبوت الدية على القاتل في عمد الخطاء بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال وعلى العاقلة في الخطاء المحض كما هو المشهور على ما في كشف اللثام لظهور النصوص في انها كالبينة في ذلك لكن في محكي ط وان كان القتل خطاء ثبتت الدية على القاتل لا على العاقلة لان العاقلة انما تضمن الدية مع البينة لا مع القسامة وعن الشهيد في الحواشي انه قواه بل قد يؤيده خبر زيد عن ابائه عليهم السلام لا تعقل العاقلة الا ما قامت عليه البينة الا انه لا جابر له والظاهر ارادة ما قابل الاقرار من الحصر المزبور فيه والا كان معارضا بظاهر ما دل على اثبات الدعوى بها مما هو ارجح من وجوه منه كما هو واضح ولو ادعى على اثنين مثلا وله على احدهما لوث حلف خمسين يمينا وثبتت دعواه على ذي اللوث بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة ولو كان على الاخر يمين واحدة كالدعوى في غير الدم او فيه بلا لوث واحتمال وجوب الخمسين هنا مع عدم دعوى اللوث كما توهمه بعض الناس في غاية السقوط وح فاذا حلف اندفعت عنه الدعوى كما في كل منكر فان رد اليمين على المدعي حلف وكذا لو نكل بناء على عدم القضاء بمجرده وعلى كل حال لا يتقدم المدعي هنا اجماعا كما عرفت الكلام فيه سابقا نعم في ذلك في دخوله في جملة الخمسين او كونها خارجا عنها القولان السابقان فيما اذا تعدد المدعى عليه فيه ان القولين فيما اذا تعدد المدعى عليه مع وجود اللوث لا في مثل الفرض الذي فيه اليمين المردودة او يمين النكول التي لا مدخلية لها ليمين اللوث فالمتجه عدم دخولها على القولين كما هو واضح بل هو ايضا غير اليمين المردودة على مدعي اللوث فان احتمال وجوب الخمسين لا يخفى من وجه ثم ان اراد قتل ذي اللوث بعد الثبوت عليه بالقسامة رد عليه نصف ديته لاعترافه بانه احد القاتلين وكذا لو ثبت على الاخر باليمين المردودة واراد قتله ولو كان احد الوليين غائبا وهناك لوث حلف الحاضر وحده او مع قومه خمسين يمينا وثبت حقه لاطلاق الادلة المقتضي لعدم منع غيبة الشريك الحاضر عن اثبات حقه بالعدد المزبور

الذي لو لم يكن الشريك غائبا لم يتعين عليه حلفه اجمع لانه لما كانت الدعوى ولو جزء منها لا تثبت افتتاح القسامة الا بتمامها تعين عليه ذلك فله استيفاء حقه بعد الاثبات و لو لم يجب عليه الارتقاب وان كان قود ابناء على عدم حبسه الى قدوم الغائب او احتمل لكنه ضعيف جدا لانه اذا جاز القصاص مع عفو البقية فمع الغيبة اولى وللمحكي من اجماع الشيخ في الخلاف و ط والسيد بن علم الهدى وابي المكارم ولقاعدة تسلط كل ذي حق على حقه وعدم الضرر والضرار وغير ذلك و على كل حال فلو حضر الغائب واراد استيفاء حقه حلف بقدر نصيبه وهو في الفرض خمس وعشرون يمينا وان كان للوارث ثلثة احدهم غائب حلف الحاضران خمسين كل منهما خمسة وعشرين فاذا حضر الثالث حلف لثلث و جبر المنكسر فيحلف سبع عشرة ولو كان الحاضر منهم واحد احلف خمسين واخذ نصيبه ثم ان حضر الاخران معا حلف كل منهما سبع عشرة وان حضر احدهما حلف خمسا وعشرين اذ قد لا يحضر الثالث ولا يدعي فاذا حضر الثالث حلف سبع عشرة وعليه نفي في ذلك و نظير ذلك ما اذا حضر احد الشركاء فانه ياخذ جميع المبيع بالشفعة فاذا حضر اخر شاركه بالنصف فاذا حضر ثالث كان المبيع بينهما اثلاثا وهكذا الا ان الفرق بينهما فورية الشفعة بخلاف المقام فليس له فيها ان يقول لا اخذ الا بقدر حصتي فان الشفعة تبطل بذلك بخلاف المقام فان له تاخير القسامة حتى يقدم الغائب لكن لا يخفى عليك انه بعد فرض الحكم بذلك في النظير كما عرفت الكلام فيه في محله لا يقتضي ثبوت الحكم هنا كذلك ضرورة عدم انطباقه على الضوابط لان القسامة ان كانت كالبينة في اثبات الحق كما هو مقتضى ما سمعته سابقا من النص والفتوى وان من خالفهما للقواعد ثبوت الحق بيمين اخر وان لم يكن شريكا معه فيه بناء على الاكتفاء بقسامة القوم دونه فالمتجه عدم احتياج الغايب الى يمين مع فرض تصديقه الحاضر لحصول الخمسين المثبتة للحق في نفسه وان كانت هي تكون في خصوص المدعى دون غيره فالمتجه حلف الاخر تمام الخمسين لعدم مدخلية ما وقع من الاول في اثبات حقه وان ما وقع منه مقدمة منه ليأخذ نصيبه ذلو حلف بعضها منها او اكثرها لم يثبت الحق ضرورة اتفاق النص والفتوى على ان المثبت تمامها دون البعض ولا تكفي الخمس وعشرون للثاني كما لم تكف الاول واحتمال الفرق بان الزام الاول بالخمسين لاحتمال عدم حلف الاخر وعدم دعواه فتوقف اثبات نصيبه على تمام القسامة بخلاف الثاني الذي قد سبقه الاول بتمام القسامة الا انه قد كان لاثبات نصيبه فليس على الغائب الا المقدار الذي عليه لو كان حاضرا مع الاول الا ان ذلك كله كما ترى مناف لما يظهر من نصوص القسامة بل وما سلف من الفتاوى من انها متى حصلت ثبت الحق لاهله من غير فرق بين الحالف منهم وغيره مع فرض كونه مدعيا وانه لا يعتبر فيها حصول الايمان منهم موزعة عليهم على قدر نصيبهم على وجه ان لم يحصل اليمين من بعضهم على قدر استحقاقه لم يثبت له حق ولان كل ذي حق منهم يحلف تمام الخمسين على وجه تبلغ الف يمين او ازيد الذي يمكن القطع بعدمه من النصوص والفتاوى ومن هنا احتمل الاردبيلي الاكتفاء بقسامة الحاضر في حق الغائب لكن احتمل مع ذلك لزامه بتمام الخمسين لاثبات حقه كالحاضر ولعله لان دعواه غير دعوى الاول فلا بد له من الحلف تمام الخمسين كالاول اذ لا قسامة مثبتة للحق دون ذلك وان كان في الاخير منافاة ايضا لما سمعته اللهم الا ان يدعى ان المتيقن من النص والفتوى الاكتفاء بالخمسين للمدعين دون من لم يدع منهم لصغر او جنون او غيبة فانه على دعواه وطريق اثباتها كاثبات غيرها بالبينة او الاقرار او القسامة ايضا اي ما خالف عدم ثبوت حق لشخص بيمين اخر على خصوص المدعين دون غيرهم الا ان هذا ايضا مناف لما سمعته منهم من حلف الغائب نصف القسامة ان كانوا اثنين او ثلثها ان كانوا ثلثة وكان الحاضر منهم واحدا او الغائب اثنين وقد حضر امعا والا حلف الحاضر منهما خمسا وعشرين واخذ حقه اكتفاء بما قسمه الاول لاحتمال عدم حلف الاخر فان كان اجماعا كما يقتضيه ارسال من تعرض له من الشيخ والفاضلين والشهيدين وغيرهم من الشارحين ارسال المسلمات فهو الحجة والا كان المتجه ثبوت الحق بالقسامة لكل مدع حاضر او غائب بل وللصغير والمجنون مع قيام الولي عنهما بالدعوى بل لا يبعد كونها كالبينة بالنسبة الى ذلك هذا وقد الحق الفاضل وغيره الصبي والمجنون بالغائب في ما اشار المصنف بقوله وكذا لو كان احدهما صغيرا وهو كذلك بناء على كون الحكم كذلك في الغائب نعم ينبغي تقييده بما اذا لم يدع الولي عنهما مع المدعين فتامل ثم قال في كشف اللثام بعد تمام الكلام في المسئلة على حسب ما سمعته من الاصحاب هذا اذا استوفى الحاضر حقه من الدية واما اذا اقتص فلا يمين على الغائب اذا حضر ولا ريب في عدم تمام اطلاقه ضرورة ان الغائب لا يخلو اما ان يصدق الغائب الحاضر اولا و على الاول اما ان يرضى بفعله اولا فان لم يصدقه دفع المقتص الى ورثة المدعى عليه الفاضل عن نصيبه وان صدقه ورضي بفعله فيحتمل عدم القسامة عليه للورثة كما انه ليس له مطالبتهم ولا مطالبة اخيه بشيء مع احتمال ان للورثة الزامه باليمين او مطالبة اخيه بنصيبه وان صدقه ولم يرض بالقصاص كان له ان يحلف القسامة ويطالب اخاه او الورثة بنصيبه او يتخير في الرجوع على كل منهما فان رجع على الورثة رجعوا على اخيه وجوه ستعرف تحقيق الحال فيها وان الاقوى منها الاول ولعل في عبارته سقطا لكونه على نسخة الاصل موجودة فلا تحتمله اسمعته ان اعترف بما الحاضر ولم ياخذ نصيبه من الدية من تركة القاتل والظاهر عدم و فائه بما ذكرناه والله العالم و لو اكذب احد الوليين صاحبه بان قال لم يقتله بل كان غائبا يوم القتل وانما قتله فلان او اقتصر على نفي القتل عنه او قال انه بريء من الجراحة ومات حتف انفه لم يقدح ذلك في اللوث وحلف لاثبات حقه خمسين يمينا كما عن الخلاف و ط والقواعد والك وغيرها للعموم ادلة القسامة عند اللوث و امكان كون كذب المكذب عن خطاء او سهو او عداوة او غرض ولانه لو منع التكذيب لاشترطت القسامة بعدمه فلا تصح اذا كان بعض الورثة غائبا او صغيرا حتى يحضر او يكمل فلا يكذب ولانه كسائر الدعاوى التي لا تسقط بتكذيب احد الوارثين حق الاخر منها اذ اللوث دلالة لانه لا ينتقل اليمين الى حقية المدعى فتكذيب احد الوارثين لا يمنع الاخر من اليمين كما لو ادعى احد الوارثين دينا للمورث واقام عليه شاهدا واحدا و كذبه الثاني فان التكذيب لا يمنعه من ان يحلف مع شاهده لكن مع ذلك قد استشكل فيه الفاضل ولعله مما عرفت من ان انكار الثاني يدل على انه ليس بقاتل لان النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث فاذا ذهب ظن القتل بطلت القسامة وبذلك يفرق بين المقام الذي مداره الظن وبين الحلف مع الشاهد بل و بين المكذب و بين الصغير و الغائب و غيرهما ممن لم يكذب فان للمدعي ان يقسم اتفاقا الا انه كما ترى ضرورة عدم استلزام ذلك ذهاب الظن بعد ما سمعته

من الاحتمالات المزبورة نعم ربما يذهب الظن في بعض المقامات ليس الكلام فيه انما الكلام في الفرض من حيث التكذيب والاصح ما عرفت و ح فلو قال احدهما قتل اباناز يد و قال الاخر بل عمرو اقسم كل واحد على من عينه بعد ثبوت اللوث ولو بالبينة على ان القاتل احدهما او لا خذ نصف الدية ولو قال احدهما قتله زيد واخر لا اعرفه وقال الاخر قتله عمرو واخر لا اعرفه فلا تكاذب لاحتمال الاخر في الاول عمرو او في الثاني زيدا ولكن ياخذ كل منهما ممن عينه ربع الدية بعد القسامة ان اوجبت الدية ولو قال الاول بعد ذلك تبين لي ان الذي لم اكن اعرفه عمرو وحلف و طالبه بربع اخر وكذا لو قال الثاني تبين لي ان الذي لم اكن اعرفه زيد ولو قال كل منهما تبين لي ان الاخر غير الذي ذكره اخي حصل التكاذب فان قلنا تبطل القسامة رد الى كل واحد منهما ما اخذ منهما ولا اقسم كل واحد منهما على من عينه ثانيا واخذ منه ربع الدية بحيث تكون هي الواجب لو قال احدهما قتله هذا وحده وقال الثاني بل هذا مع اخر فعلى المختار من عدم الابطال حلف الاول على الذي عينه واستحق نصف الدية وحلف الثاني عليهما واستحق النصف الاخر على كل واحد الربع نعم بناء على الابطال بالتكاذب فيحتمل ان يقال انه حصل في النصف ولا يسمحانه بالقسامة فيحلف الاول على الذي عينه و ياخذ الربع ويحلف الاخر عليه و ياخذ الربع ولا يحلف على الاخر لتكذيب الاخ له في شركته ويحتمل سقوط حكم اللوث من اصله كما اذا شهد الشخصين فردت شهادته لاحدهما سقطت الشهادة للاخر على وجه والله العالم واذا مات الولي قبل ان يحلف قام وارثه مقامه بلا خلاف ولا اشكال لانتقال الحق و حجته اليه كسائر الحقوق فان مات في اثناء الايمان قال الشيخ ره يستانف الايمان لانه لو اتم لا ثبت حقه بيمين غيره اذ الحق انتقل اليه بعد ما كان للمورث ولم يكن شريكا له في الدعوى ولان الخمسين كيمين واحدة و لو مات في اثنائها لزم الوارث استينافها لكن قد يناقش كما عساه يشعر به نسبته الى المصنف وغيره اليه بمنع كون القسامة كاليمين الواحدة في جميع اللوازم ولذا توزع على جماعة ولا يجب الاستيناف لو تخلل الجنون وثبوت الحق بيمين الغير من شان القسامة اللهم الا ان يقال انها كذلك لكن الوارث لم يكن مستحقا الا بعد موت المورث على ان الحالف كان المقتول والورثة يحلفون بحكم الخلافة وضمنا ايمان بعضهم الى بعض لاثبات حق المورث فاولى ان يكمل يمين المورث في اثبات حقه بيمين الوارث نعم قد يقال ان الثبوت بالقسامة على خلاف الاصل والمتيقن من دليلها غير الفرض ومن ذلك احتمل بعض عبائر المولات فيها وان كان اطلاق الادلة يقتضي خلافه فتامل والله العالم ولو مات بعد كمال العدد ثبت للوارث حقه من غير يمين واذا مات من لا وارث له فلا قسامة لان وارثه الامام ع واحلافه كفرو الله العالم

مسائل الاولى لو حلف المدعى مع اللوث استوفى الدية ثم شهد اثنان انه كان غائبا في حال القتل غيبة لا يقدر معها القتل او مريضا او محبوسا كذلك في القواعد وغيرها بطلت القسامة واستعيد الدية تقديما للبينة على الوارث الذي هو امر ظني بل في كشف اللثام وكذا لو اقتص بالقسامة اخذت منه الدية ما لم يعترف بتعمد الكذب والا اقتص منه نعم في ذلك لو قال الشهود لم يقتله هذا و اقتصروا عليه لم تقبل شهادتهم قلت قد يناقش في اصل الحكم بانه مناف لذهاب اليمين بما فيها كما في غير المقام من الدعاوى كما انه قد يناقش فيما سمعته من ذلك بالطلاق ما دل على قبول شهادة العدلين وان كانت هنا نفيا لاحتمال صدقهما بما يرجع الى الاثبات وان لم يذكراه فتامل جيدا **المسئلة الثانية** لو حلف واستوفى الدية ثم قال هذه حرام سئل فان فسره بكذبه في اليمين عمدا او سهوا استعيد منه الدية وان فسره بانه حنفي لا يرى القسامة لم يكن للمدعى عليه ان يعترض بمطالبته باعادة الدية لتقدم اجتهاد الحاكم على زعمه نعم لو ردها اليه جاز اخذها منه وان فسر ذلك بان الدية ليست ملكا للباذل فان عين المالك لزم دفعها اليه مؤاخذة له باقراره الذي هو حجة عليه على نفسه ولذا لا يرجع على القاتل بمجرد قوله الا اذا صدقه فان له الرجوع عليه ح كما لو ادعاها المالك واقام البينة وان لم يعينه ففي عد وغيرها اقرت في يده نعم في لك لو راى الحاكم اخذها منه لانه مال مجهول المالك جاز ولكن قد تقدم تحقيق الحال في ذلك في كتاب الاقرار فلاحظ **المسئلة الثالثة** اذا استوفى بالقسامة او لم يستوف بعد ان حلفها فقال اخر انا قتلته منفردا قال الشيخ في ف كان الولي بالخيار بين البقاء على مقتضى القسامة وبين العمل على مقتضى الاقرار وقال في ط ليس له ذلك لانه لا يقسم الا مع العلم فهو مكذب للمقر ومقر بانه لا يستحق عليه شيئا فكيف له بان ياخذ منه وفي لك جعل محل البحث ما اذا صدقه والا فلا اشكال في عدم رجوعه عليه مع تكذيبه له و فيه انه لا وجه للرجوع على الاول بعد تصديقه الثاني بما اقر به ضرورة اعترافه بان يمينه خطاء و دعواه باطلة وان اريد بالتصديق العمل بمقتضى اقراره وان لم يعلم صدقه ففيه انه مناف لما وقع منه من الحلف المقتضي لعلمه بما حلف عليه في فرض عروض الشك له بعد الاقرار والاتيان بالقسامة يقتضي عدم الرجوع على الاول ايضا لان الثابت من صحة القسامة الاخذ بها لمن هو باق على مقتضاها وفي لك بعد ان حكى عن الشيخ التخيير لليمين والاقرار قال و اجيب عن الاول بان تكذيب الحالف ممكن و اكذابه انما لم يسمع اذا تضمن انزال ضرر بالغير لا بمجرد اقراره ذلك الغير وهنا لم يضر الثاني بغير اقراره ولانه لو اقر بقبض وديعة من المستودع فانكر ثم رجع عن اقراره كان له مطالبة المستودع لاعترافه ولو اقر لم بشيء فانكره ثم عاد وادعاه قبل لانه لا تنافي بين الاقرار بالمنافي وبين الرجوع عنه ثم قال و فيه نظر لان غاية هذا ان يجوز الرجوع على الثاني اما التخيير بمجرد الشهود فلا لانه لو اكذب نفسه واراد الرجوع على المقر ينبغي ان لا يمنعه الشارع لتمكين المقر له باقراره كنظائره السابقة وغيرها وعلى التقديرين اذا اكذب نفسه وجب عليه رد ما اخذه من المحلوف عليه وان لم نقل برجوعه على المقر لاعترافه بعدم استحقاقه شيئا على الاول و قد تبع بذلك كله ما في غاية المراد ومرجعه في الحقيقة الى عدم التخيير و في كشف اللثام جعل التخيير بين ان يصدقه و يكذب نفسه و بين ان يكذبه ويثبت على ما كان عليه لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز فاذا اكذب نفسه فقد اقر بعدم استحقاق شيء على الاول لما اقر الثاني بالقتل اخذ باقراره والجميع كما ترى مناف لظاهر التخيير المزبور المقتضي جواز رجوعه على كل منهما نحو البينتين والاقرارين في ذلك لا يتم الا اذا قلنا بعدم اعتبار الحلف من الولي وان له الاخذ بوقوعها من قوم مثلا او مع غيرهم ممن حلف من الاولياء فانه ح ليس بحالف لا عالم وانما له امارتان يتخير في الاخذ بكل منهما نحو ما سمعته في الاقرارين والبينتين مع عدم الدعوى منه بمقتضى واحد منهما وعلى هذا يتجه ما في الخلاف كما انه يتجه ما في المبسوط في خصوص الحالف العالم الذي هو مكذب للمقر باقراره المستمر على ذلك و ح لا خلاف بين الكتابين ونظيره يتفرع على ما عند العامة من جواز الحلف بالظن فاذا حلف و ثبت حقه بالقسامة فاقر اخر كان له الرجوع على كل منهما لحصول الامارتين له والفرض عدم علمه بها نفيا في كما انه لا اشكال في

جواز الرجوع له على المقر بعد تكذيب نفسه ومصادقة المقر له على ذلك الا ان الحق لا يعدوهما فتامل جيدا **المسئلة الرابعة** اذا اتهم رجل بالدم والتمس الولي الحاكم حبسه حتى يحضر بينته ففي اجابته تردد ولكن المحكي عن الشيخ واتباعه والصهرشتي والطبرسي ذلك وتبعه الفاضل في القواعد وغيره ومستند الجواز رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء الاولياء ببينته و لفظ الخبر اولياء المقتول بثبت والا خلى سبيلهم ولفظ الخبر سبيله ولكن في المستند ضعف بالسكوني يمنع من العمل به فيما خالف الاصل البراءة وغيرها اذ هو تعجيل عقوبة لا مقتضى له ولذا كان خيرة الحلي والفخر وجده وغيرهم على ما حكي العدم وفي محكي المختلف التحقيق ان نقول ان حصلت التهمة للحاكم بسبب لزم الحبس ستة ايام عملا بالرواية وتحفظا للنفوس عن الاتلاف وان حصلت لغيره فلا عملا بالاصل وفيه انه خروج عن اطلاق الرواية كتقييد المص اصل الحاكم بالتماس المدعي الخالي عنه لفظ الخبر بل وفتوى الشيخ نعم لو لم يرد حبسه لم يكن للحاكم ذلك ضرورة كون الحق له ولعل المص اخذ ذلك من اعتبار طلب ذي الحق في الاخذ له بحقه وعلى كل حال فلا ريب ان العمل بالخبر المزبور هنا من قوة لاعتضاده بعمل من عرفت وحكاية الاجماع على العمل باخبار الراوي المزبور الذي في غالب واباه التوقع عنه المؤيد بمنع كثير من المقامات لمنفرد في روايتها وبغير ذلك مما يقتضي السكون الى روايته وخصوصا في المقام المطلوب فيه الاحتياط والتحفظ بل عن الاسكافي الحبس سنة وان لم نجد له شاهدا ويمكن قراءته بالتأنيث لا بالنون فيكون موافقا للشيخ ايض كالمحكي عن ابن حمزة من التقييد بالثلثة فانه لا شاهد له سوى القياس على التاجيل بها في غير المقام نعم الظ اختصاص الحكم بالقتل دون الجراح اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن من الخبر المزبور بل لعله الظ منه بقرينة لحوه وان اطلق الدم في صدره والله العالم **الفصل الرابع** في كيفية الاستيفاء لكن لا بد ان يعلم انه لا خلاف معتد به بيننا في ان قتل العمد يوجب القصاص لا الدية عينا قطعا بل ضرورة ولا تخييرا بل عن ابن ادريس نفي الخلاف فيه تارة ونسبته الى الاصحاب اخرى والاجماع عليه ثالثة بل قال انه ظ الكتاب والمتواتر من الاخبار واصول مذهبنا وفي ط انه الذي نص عليه اصحابنا واقتضته اخبارهم بل عن ف عليه اجماع الفرقة واخبارهم بل في الغنية الاجماع عليه ايض بل هو محصل اذ لم يحك الخلاف الا عن العماني والاسكافي بل الاول منهما لا صراحة في كلامه فيه قال فان عفى الاولياء لم يقتل وكانت عليه الدية لهم وهي محتملة للوجوب عليه حفظا للنفس لا التخيير كما ستعرفه ولذا اقتصر غير واحد على نسبة الخلاف فيه الى الثاني وعبارة المقنعة وتبرهم وان اوهم صدرها ذلك حتى توهم بعض الناس وشدد النكير لكنهما صريحة بعد ذلك في موافقة الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ذلك ظاهر قوله تعالى النفس بالنفس ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وغيرهما من ايات القصاص الذي معناه فعل المماثل والنصوص المتواترة كالنص بوجوب القود من غير اشعار بالتخيير الذي مقتضى الاصل عدمه ايض وخصوص المعتبرة منها صحيح ابن سنان عن الص ع من قتل مؤمنا متعمدا اقيد منه الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية اثنى عشر الفا الى قاعدة الاتلاف المقتضية للضمان بالمثل وغير ذلك مما لا يكافؤه النبويان اللذان لم نجدهما في طرقنا احدهما من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يفدى واما ان يقتل والثاني من اصيب بدم او خبل والخبل الجراح فهو بالخيار بين احدى ثلث اما ان يقتص او ياخذ العقل او يعفو الواجب تقييدهما بما عرفت في العقل والفداء على معنى واراد القاتل ذلك كخبر العلا بن الفضيل عن الص ع انه قال والعمد هو القود او رضى ولي المقتول بل لعله ظ في ارادة وجوب القود او تحصيل رضى الولي وهو لا نزاع فيه كما انه لا اشكال في حمل المطلق المزبور على المقيد في صحيح ابن سنان الذي سمعته خصوصا مع ملاحظة غلبة رضى الجاني بالدية اذا طلبها الولي واما الاستدلال للعماني بان ولي الدم اذا رضي بالدية وامكن القاتل دفعها كان ذلك ذريعة الى حفظ نفسه فيجب عليه حفظها كما يجب افتدائها بالمال مع القدرة حيث يتوقف عليه مط ففيه اولا انه لا يقتضي ثبوت التخيير للولي اصالة بين القصاص والدية بل هو امر اخر ثم اقتضى وجوب بذل الزائد عليها او لو اضعافها مع القدرة ورضى الولي ومن هنا مال جماعة من اصحابنا المخالفين لابن الجنيد في القول المزبور الى القول بوجوب البذل على الجاني كالفاضل وولده حيث قويا الوجوب بل عن الشهيد في الحواشي نفي الباس عنه تارة وفيه مرة اخرى بل حكاه عن ابن ادريس وفي اللمعة وفي وجوبها على الجاني بطلب الولي وجه لوجوب حفظ نفسه ونفى عنه الباس في الروضة وان ظن انه قول ابن الجنيد لكنه اشتباه وظ ذلك القول به او الميل اليه وعن الكركي انه جيد ونفى عنه البعد في مجمع البرهان بل اطنب بعض مشايخنا في المفر وغيره من وجوب ذلك عليه عقلا ونقلا وجبره عليه اكثر من نقل العبارات والامارات الا انه بعد التامل لم نر ات بشيء يعتد به بل ظ ما تسمعه من المص انه والفاضل في عد والارشاد وصريحه بل وصريح التحرير عدم الوجوب بل هو الذي فهمه غير واحد من المتن بل هو مقتضى الصحيح المزبور والاصل وغيره ولا دليل على وجوب حفظ النفس في المقام بعد تعلق حق الغير بها والامر باعطاء القصاص وعلى كل حال فالفرض انه بعد تسليمه لا مدخلية له فيما ذكره ابن الجنيد من التخيير الاصلي للولي ضرورة كونه تكليفا على الجاني لا حقا للولي عليه كما هو واضح وكيف كان فلو عفى الولي على مال لم يسقط القود ولم تثبت الدية الا مع رضى الجاني عندنا خلافا لما سمعته عن ابي علي من كونه احد فردي التخيير الذي يسقط بالاسقاط ويبقى الاخر كما عن الشافعي واحمد وجماعة من العامة من وجوب الدية بالعفو وان لم يرض الجاني وانما الكلام في المراد من العفو على مال الذي اشتهر التعبير به فان كان المراد تعليق عفوه على الدية فلا ريب في بطلانه للتعليق وان رضي الجاني بذلك ان اريد به الشرطية لا الالزامية في صيغة انشاء العفو كما هو مقتضى قول المص ولو عفى ولم يشترط فهو مبني على لزوم الشرط في الايقاع مع رضى الشرط في الايقاع مع رضى المشترط عليه وهو لا يخلو من بحث بل منع الا في مثل الخلع ونحوه مما ثبت بالادلة ولذا ذكر غير واحد انه على المختار لا تثبت الدية الا صلحا بل يمكن في الفرض المزبور حصول العفو وعدم لزوم الشرط على الجاني وان كان الاقوى خلافه باعتبار اقتران قصد العافي بالمال ولو على جهة الشرطية لا الالزامية ولذا قلنا في العقود ان بطل الشرط بطل العقد فتامل جيدا فان مبنى صحة ذلك ولزومه على دعوى استفادته من الادلة وان كان لم يحضرنا منها ما يدل عليه بالخصوص نعم قد يقال ان اطلاق النصوص صحة العفو على مال المنزل على ما اذا رضي الجاني يدل عليه مؤيدا باطلاق الادلة العفو الشامل للفرض وغيره ولو عفى ولم يشترط المال سقط القود ولم تثبت الدية

عندنا لما عرفته من ان الواجب القصاص فمع فرض سقوطه من دون اشتراط للمال لم يجب بعد شيء رضي الجاني او لم يرض اطلق العفو وصرح بنفي المال لانحصار الحق في القصاص فاذا عفى فقد عفى عن كل ما وجب له فما عن العامة من القول بثبوت الدية مع اطلاق العفو واضح الفساد نعم يأتي ثبوت الدية على قول الاسكافي لعدم انحصار الحق عنده في القود الذي هو واحد فردي التخيير فسقوطه لا ينافي بقاء الاخر ولو بذل الجاني القود لم يكن للولي غيره عندنا لما عرفت ولكن لو طلب الدية او الاقل او الاكثر فبذلها الجاني صح بلا خلاف ولا اشكال واما لو امتنع لم يجبر على البذل لكما في عد وغيره للاصل وغيره مما سمعته سابقا في تعلق الحق به ونحوه وح فاما ان يقتص منه او يعفو عنه مجانا اذ لا يجب عليه الا بذل نفسه كما في ير وهو صريح فيما ذكرناه من عدم وجوب حفظ النفس والا لاتجه جبره على ذلك مع امتناعه وعلى كل حال لا يجبر الولي عن القبول لو بذل الجاني ولو اضعاف الدية بلا خلاف ولا اشكال نعم لو لم يرض الولي بالدية بل طلب اكثر منها جازت المفادات بالزيادة بلا خلاف ولا اشكال لكن لا يجب بناء على ما عرفت من عدم الجبر الذي ذكره المص وغيره ممن سمعت بل لعل اطلاق المتن وجوب بذل النفس على الجاني يقتضي ذلك ضرورة ان المتجه عليه بناء على وجوب حفظ النفس عدم بذلها الا مع الانحصار وهو معلوم العدم ولا يقضى بالقصاص في النفس بسراية الجرح ما لم يتيقن التلف بالجناية ولو بالبينة العادلة او الاقرار ومع الاشتباه يقتصر على القصاص او الارش في الجناية لا في النفس التي لم يثبت استحقاق القصاص فيها ضرورة اعمية الجناية من ذلك كما هو واضح ويرث القصاص من يرث المال كما عن ط وير في موضع منها وير والمختلف والارشاد والايضاح واللمعة والك والرياض والروضة بل عن ط نسبته الى الاكثر بل قد يظهر من ابن فضال الاجماع عليه كما ستسمع من غير فرق بين الذكور والاناث المتقربين بانفسهم او بالذكور او بالاناث لعموم ادلة الارث من اية اولي الارحام وغيرها واطلاق قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا بناء على ارادة الوارث من الولي فيهما وغيرهما مما هو نحوه من ساير نصوص القصاص عدا الزوج والزوجة فانهما لا يستحقان قصاصا اجماعا بقسميه نعم لهما نصيبهما من الدية ان اخذت الدية صلحا مثلا في عمد واصلا في خطاء محض او شبه العمد والعمد الذي يوجب الدية كقتل الوالد الولد ونحوه بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه بل لم اجد فيه مخالفا من العامة الا من ابن ابي ليلى بناء منه على زوال الزوجية بالوفاة ولا ريب في فساده لما عرفته بل قد يعطيه عموم نصوص الارث ايض ولا ينافي ذلك ما في خبر السكوني من ان امير المؤمنين عليه السلام لا يورث المراة من دية زوجها شيئا ولا يورث الرجل من دية امراته ولا الاخوة من الام من الدية شيئا بعد ضعفه ولا جابر واحتماله التقية او كون القاتل احدهما خطاء وقيل والقائل الشيخ في محكي ط والاستبصار ومختصر الفرائض لا يرث القصاص الا العصبة دون الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب بها وهو الاظهر عند المص كما عن الشهيد في الحواشي بل عن الحلي في موضع من ير ان كلالة الام لا ترث الدية ولا القصاص ولا القود بلا خلاف بل قيل انه قد يظهر من المقنعة والخلاف والكافي بناء على ان ارث القصاص مترتب على ارث الدية قلت بل ينبغي على ذلك ان يكون خيرة غيرها ايض لما ستعرفه من ان الاكثر او المشهور على عدم ارث المتقرب بالام لها لكن ستعرف امكان الفرق بين القصاص والدية بما ستسمع وقيل ليس للنساء وان تقربن بالاب عفو ولا قود ولكن لم اعرف القائل به وان حكي عن ط وكتابي الاخبار الا اني لم اتحققه نعم عن ب في الايجاز وجنايات الخلاف انه لا يرث الدية النساء من يتقرب بالاب كما لا يرثها من يتقرب بالام مط ومن المعلوم او لو بين القصاص ذلك فالعفو منهن في غير محله وفي كشف اللثام حكاه الشيخ في ط عن جماعة من الاصحاب ورواه علي بن الحسن بن فضال بسنده عن ابي العباس انه قال للص ع هل للنساء قود او عفو قال لا وذلك للعصبة قال علي بن الحسن هذا خلاف ما عليه اصحابنا قلت هو كذلك بل خلاف مقتضى الادلة ايض وكذا يرث الدية من يرث المال من غير استثناء كما عن جراح ط والخلاف في الميراث والوسيلة والمقتصر والخلاف والارشاد في الجنايات والروض بل نسبه غير واحد الى السرائر او موضع منها وان اطنب في الرياض في فساد هذه النسبة ولكن المثبت غير النافي مع ان الامر فيه سهل لعموم الادلة واطلاق موثقة عمار وغيره وما عن الحميد من ان سند الرواية فان اراد المطلقة فهو حق وان اراد رواية خاصة صريحة فلم نعثر عليها ومن هنا كان البحث فيه كالاول غير ان الزوج والزوجة يرثان من الدية على التقديرات كلها بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه انما الكلام في غيرهما والكلام فيه كالكلام في القصاص عند المص بل حكى استثناء المتقرب بالام هنا عن المقنعة وير والخلاف والكافي وير في الميراث وفي موضع من الجنايات والرسالة البصيرية والتنقيح وتعليق النافع والك وغيرها من كتب متاخري المتاخرين بل نسبه غير واحد الى الاكثر بل عن الخلاف الاجماع عليه مضافا الى ما سمعته من ثبوت النصوص المستفيضة التي فيها الصحيح والموثق وغيره ما في الاول ان الدية يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من ديته شيئا ونحوه اخران لكن بدون ذكر الاخوات فيهما وفي الموثق لا يرث الاخوة من الام من الدية شيئا وفي الخبر هل للاخوة من الام من الدية شيء قال لا الى غير ذلك من النصوص المعتضدة بما عرفت المتمم ما فيها من خصوص الاخوة والاخوات من الام بعدم القول بالفصل وان احتمله بعض و باولوية من المتقرب بها من غيرهم ولظهورها في العرف الذي هو المناط في حجيتها وان كان قد يناقش في حجية مثل هذه الاولوية ولعله لذا تردد فيها بعضهم الا ان الاول كاف في اثبات المطلوب وبه يقيد ويخص اطلاق وعموم ما دل على ارث الجميع لها بقي الكلام في شيء وهو الجمع بين خيرة الاكثر هنا وبين خيرتهم ارث القصاص من يرث المال عدا الزوج والزوجة الظ في عدم الفرق بين المتقرب بالام وغيرها كما صرح به بعضهم بل وبين قولهم ان الدية التي تثبت صلحا في القصاص يرثها من يرث المال مط وليس الا الفرق بين القصاص وديته وبين دية الخطاء وغيره مما تثبت فيه الدية اصالة بدعوى ان نصوص المقام فيها خاصة او فيما اقتصارا على ما خالف عموم ادلة الارث واطلاقه على المتيقن الذي عرفته دون القصاص والدية التي تثبت عنه وسيعلم ح عدم استفادة حكم ارث القصاص من حكمه في الدية بدعوى المساواة او الاولوية الذي منه افتى المص بما سمعت فتامل جيدا فان كلامهم لا يخلو من تشويش وقد تقدم بعض الكلام في المسئلة في كتاب المواريث فلاحظ وتامل وكيف كان فاذا كان الولي للقصاص واحدا جاز له المبادرة من غير اذن الامام او نائبه كما عن موضع من ط واختاره الفاضل وولده والشهيدان وابو العباس والمقدس الاردبيلي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في ك نسبته الى الاكثر و في الرياض الى اكثر المتاخرين بل عامتهم وفي محكي ف لا ينبغي ان يقتص بنفسه لان ذلك للامام او من يامره بلا خلاف وعن الغنية ولا يستقيد الا سلطان الاسلام او من ياذن له

ذلك هو شئ ليس له دخل في نفي الخلاف في ذلك كله وفهم منهما بعض الناس اعتبار الاذن مالا اليه وهو القول الآخر المحكي عن المقنعة وموضع آخر من ط
واختاره الفاضل في محكي المختلف وجعل وجهه ما سمعته من الغنية وفي ما في بعض الاخبار من شئ كما في الرياض وهو قول الباقر عليه السلام من قتله القصاص بامر الامام فلا دية
له في قتل ولا جراحة وفيه انه غير مؤيد بالاحتياط وبما قيل من انه يحتاج في اثبات القصاص واستيفائه الى النظر والاجتهاد لاختلاف الناس في شرائطه
وكيفية استيفائه ولخطر امر الدماء وان كان هو كما ترى ضرورة كون المفروض اعتبار الاذن بعد العلم بجميع مقتضي القصاص وعلم المستوفي بالشرائط عند
مجتهده على وجه لم يفقد الا الاذن والاحتياط غير واجب المراعاة عندنا ونفي الخلاف المزبور غير محقق المعقد لاحتمال ارادة الكراهة منه بل قيل انه الظاهر قلت
خصوصا مع ان كان المحكي عنه عدم التعزير على ذلك ولو كان محرما وجب التعزير عليه وعلى تقديره فهو موهون بمصير اكثر المتأخرين الى خلافه وبانه
ليس بحجة وكذا الكلام في معقد نفي الخلاف في الغنية الذي هو في نفسه غير موثوق به ولا بارادة الاجماع منه على المطلوب بل قيل انه ظاهر في خصوص من اعتيد قتل
العبيد واهل الذمة الذي هو من الحدود لا القصاص والاشعار المزبور بعد تسليمه لا يصلح للحجية فلا دليل حينئذ يعتد به في معارضة اطلاق الادلة وعمومها المقتضي
كونه كسائر غيرها من الحقوق التي لا يعتبر في استيفائها اذن الامام ولكن مع ذلك الاولى والاحوط توقفه على اذن الامام خروجا عن شبهة الخلاف في
الاحتياط في الدماء واما ما قيل من انه يحرم المبادرة كما سمعته فلا دليل معتد به عليه بل ظاهر الادلة خلافه وعلى كل حال فليس المراد من الحرمة بناء على القول بها الا
انه يعزر لو بادر ولا فلا قصاص عليه ولا دية بلا خلاف ولا اشكال ضرورة انه قد استوفى حقه وان اثم بترك الاستيذان بل عن الشيخ في ف نفي التعزير عنه ايضا وهو
غير مناسب للحرمة فذلك قرينة منه على ارادة الكراهة من معقد نفي خلافه كما ذكرناه سابقا وكيف كان ففي المتن وغيره انه تتأكد الكراهة في قصاص الطرف ومنه
يعلم ثبوت الكراهة بخلافه الاولوية المزبورة والوجه فيهما ما عرفته من الخلاف في ذلك فيكون فعله شبهة منهيا عنها نهي تنزيه وخصوصا في الطرف المحكي عن بعض
المقص الاجماع على توقف الاقتصاص فيه على الاذن وانما الخلاف في النفس ان كان التتبع لكلمات الاصحاب يشهد بخلافه لاجماع المزبور الذي يحتمل انه
استنبطه حاكيه من توهم كون قصاص الطرف من الحدود المعلوم توقفها على ذلك ولجواز التخطي فيه مع كون المقتص معه بقاء النفس بخلاف القتل ولكونه
في معرض السراية ولئلا يحصل مجاحدة الى غير ذلك مما يناسب شدة الكراهة في استيفائه بدون اذن الامام لا المنع اذ هي جميعا كما ترى فالاجماع المزبور في غير
محله والله العالم وان كانوا اي الاولياء جماعة لم يجز الاستيفاء الا باجتماع الجميع مع الاذن عن الامام عن القول به عند الفاضل والشهيد من والمقداد والاردبيلي و
الكاشاني بل في غاية المرام انه المشهور على معنى استيفائهم اياه اجمع اما بالوكالة لاحد خارج عنهم او بالاذن لواحد منهم لا ان المراد ضرب كل واحد منهم اياه
نعم قد يتصور في بعض الافراد ضرب الجميع اياه بالسيف ضربة واحدة فان وقعت المنازعة في الاذن لمن يستوفيه منهم وكانوا كلهم من القادرين على استيفائه
اقرع ولو كان فيهم من لا يحسنه كالامرأة والمريض والضعيف فالاقرب ادخاله في القرعة ايضا ولو بان يوكل في استيفائه وقال الشيخ ره في ط وف يجوز
لكل منهم المبادرة ولا يتوقف على اذن الآخر وهو المحكي عن ابي علي وعلم الهدى والقاضي والكيدري وابني حمزة وزهرة بل في مجمع البرهان نسبته الى الاكثر
بل عن المرتضى والخلاف والغنية وظ ط الاجماع عليه بل عن ف نسبته الى اخبار الفرقة ايضا وهو الحجة بعد تأييده ببناء القصاص على التغليب كذا اذا عفى
الاولياء الا واحدا كان له القصاص مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه ولانه اذا جاز القصاص مع عفو الباقين واحراز القاتل بعض نفسه فمع السكوت او الجهل
عدم الاحراز اولى وبان ثبوت السلطان للولي يقتضي تسلط كل واحد منهم على ذلك منفردا كما هو مقتضى الاضافة والا لم يتم له السلطان وبان الباقين
اما ان يريد والقتل او الدية او العفو والفرض الاول قد حصل والدية مبذولة من القاتل والعفو باق في محله فان المقتص به المثوبة وهي موجودة وبانه مخالف
لما اجمع عليه العامة او معظمهم الذين جعل الله الرشد في خلافهم وبان اشتراك الحق المزبور ليس على حسب غيره من الاموال التي لا يجوز التصرف فيها
بدون اذن الشريك بل المراد من اشتراكه ان لكل واحد منهم استيفائه لا كونه بينهم على الحصص ولا انه حق للمجموع من حيث كونه كذلك ضرورة عدم تعقل
الاول ومنافاة الثاني لبقائه مع عفو البعض وعزم الدية انما هو لدليله لا لاشتراكه بل لعل ذلك كل ما يستفاد من كون القصاص للاولياء من كتاب
او سنة بعد العلم بعدم ارادة المجموع من حيث كونه كذلك ولعله لذا نسبه فيما سمعته من ف الى اخبار الفرقة ومن ذلك يعلم ما في الدليل الاول الذي هو الاشتراك
في حق لا يقبل التبعيض فلا بد من اتفاق الجميع على استيفائه بل لا دليل لهم غيره اذ قد عرفت ان ذلك يقتضي استبداد كل واحد منهم نحو الخيار والشفعة
الموروثين لا اعتبار الاجتماع على استيفائه الذي قد يترتب عليه ضرر لو كان الشريك غائبا او قاصرا ولذا حكي عن ظ ط الاجماع ايضا على عدم اعتبار
الاذن فيه بل هو مندرج في معقد اجماع الغنية بل عن ف دعوى اجماع الفرقة واخبارهم عليه ايضا وستسمع الكلام فيه ان شاء الله ومن الغريب بعد ذلك كله
معارضة ما سمعت بما عن غاية المرام من الشهرة التي ان لم يجتمع ارادة المتأخرة كانت خطاء قطعا مضافا الى معارضتها بما سمعته من الاردبيلي من دعواها
على خلافه بل الى ما يظهر من كلمات القدماء واجماعاتهم من كون ذلك معلوما من مذهبهم في مقابلة العامة وانه مفروغ منه عندهم حتى ردوهم بكونه
مجمعا عليه عندنا فلو سلم اقتضاء قاعدة الشركة ذلك كان المتجه الخروج عنها ببعض ما عرفت فضلا عن جميعه وح فلا اشكال في جواز الاستيفاء من
دون اذن لكن يضمن ح حصص من لم ياذن بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماعات المزبورة كلها عليه ثم قد يقال بظهورها في اعتبار الضمان قبل القتل الا ان الاقوى
كونه ضمانا شرعيا على معنى كون الاستيفاء المزبور من اسباب الضمان على المستوفي فلا وجه لاعتبار سبقه هذا كله على المختار اما على الاول فيحتمل كونه كذلك
وان اثم بل هو الاقوى ضرورة عدم اندراجه في موضوع القصاص بعد ان كان بين المستحقين له لكن مع ذلك احتمل الفاضل ومنع غيره لانه استوفى اكثر من حقه
فهو كما في الزائد على حقه فيترتب عليه القصاص بل قد يقوى بعد عدم جواز الاستيفاء له يكون كقتل الاجنبي له الذي لا ريب في ترتب القصاص عليه وح يتجه وجوب دية الاب
المقتول الا في تركة الجاني بناء على وجوبها كذلك بفوات محل القصاص لانه لم يقع قتل الجاني قصاصا فيكون كما لو قتله اجنبي فان اقتص وارث الجاني من الابن القاتل اخذ وارث
المقتص منه والابن الآخر الدية من تركة الجاني وكان بينهما نصفين وان عفى على الدية فللآخر الذي لم يقتل نصف الدية في تركة الجاني وللابن القاتل النصف ايضا

ولكن

ولكن عليه دية الجاني بتمامها ويقع الكلام في القصاص فقد يصير النصف بالنصف قصاصا ويأخذ وارث الجاني النصف الآخر وقد يختلف المقدار بان يكون المقتول
رجلا والجاني امرأة فيحكم في كل منهما بما يقتضيه الحال والامر في ذلك سهل بعد سقوط ذلك من اصله على المختار ضرورة عدم القصاص عليه بعد ان كان
مستوفيا لحقه وعدم صدق القتل ظلما عليه ولا اقل من ان يكون شبهة دارئة عنه ولو لاجل الخلاف فيه قال الشهيد في غاية المراد ويتفرع على القولين التعزير
لو قتل وعدمه اما القتل فالاقرب عندنا انه لا يقتل لانه مهدر بالنسبة اليه في بعضه ولانه شبهة لتجويز علماء المذهب والشيخ استبداد كل وارث والخلاف في اباحة
السبب شبهة وغير ذلك مما هو واضح تبعا للقواعد نعم في ذلك رجوع اخيه بالنصف المستحق له وجهان احدهما على اخيه القاتل لانه المستوفي لحقه نحو ما اذا اودع اثنان
وديعة ومات عن اثنين فاتلفها احدهما من دون تفريط من عمل المودع فانه يختص بالرجوع عليه دون المودع ثانيهما الرجوع على تركة الجاني لانه تبعد في القتل صار
كما لو قتل اجنبي فان الرجوع على تركة الجاني بفوات محل القصاص وفرق واضح بين ذلك وبين مسئلة الوديعة بعد ضمان الوديعة على المودع بخلاف
نفس الجاني المضمونة عليه لو مات او قتله اجنبي ولانه لو كانت دية المقتول لا اقل من دية القاتل بان كان مسلما والجاني ذميا فقتله احد ابني المسلم لان له قتله وله
استرقاقه فالواجب على ابن القاتل نصف دية الذمي والثابت لاخي القاتل نصف دية المسلم فان قلنا انه يأخذ حقه من اخيه لم يكن له ان يأخذ مجموع حقه فلا رجوع
له الا على تركة الجاني وان كان على المستوفي ان يؤدي الى ورثة المقتول ما زاد على حقه وهو نصف دية وثالثها التخيير بين اخذ حقه من اخيه ومن تركة الجاني لانه بدلا
لهما منزلة الغاصب والمتلف من يده وهذا اقوى وهو الذي يجيء في عد وولده في الشرح ولكن ان رجع على تركة الجاني كان على المستوفي ان يرد على ورثته ما زاد
على حقه وان رجع على المستوفي وكان القاتل اقل دية من المقتول الاول كان للمستوفي اخذ الفاضل من تركة القاتل قلت قد يقال ان الثاني منهما مناف لما سمعته من
الاجماع على ضمان الاخ حصص الباقين ولاحتمال ارادة دية المقتص له ولو الى ورثة المقتص منه من الضمان خلاف الظ بل يمكن القطع بعدمه بل العلم بمنافاة الثالث ايضا
ضرورة تعلق الحق بذمته بعد ان كان مأذونا في الاستيفاء على الوجه المزبور بل لا وجه للرجوع على تركة الجاني بعد استيفاء تمام الحق منه على الوجه الشرعي
كما هو المفروض على انك قد عرفت ان الضمان المزبور على خلاف مقتضى القواعد وانما الدليل المستفاد من حكم العفو وغيره مما سيأتي او من الاجماع المحكي او غير
ذلك فيكون هو المتبع ومقتضاه تعلق ضمان الحصص بذمة المستوفي فتم جيدا وح فلو ابرأ اخاه برئ بخلاف ما لو ابرأ وارث الجاني الذي لا حق له عليه نعم لو ابرأ
وارث الجاني الابن القاتل من الدية اذ قلنا بثبوتها له عليه لم يسقط النصف الذي ثبت عليه لاخيه اما النصف الثابت للوارث فيبنى على ان التقاص هل
يحصل في الدينين بنصف او نصف لا فان قلنا به ولعفو نحوه يحصل السقوط وان قلنا لا يحصل حتى يتراضيا صح الابراء وسقط ما وجب للوارث على الابن
القاتل من النصف في تركة الجاني وان قلنا ان حق الذي لم يقتل في تركة الجاني على اخيه فلوارث الجاني على الابن القاتل دية تامة وله في تركة الجاني نصف الدية
فيقع النصف في التقاص ويأخذ وارث الجاني منه النصف وح فابراء الذي لم يقتل الاخ لانه لا شئ له عليه ولو ابرء وارث الجاني صح ولو اسقط وارث
الدية عن الابن القاتل فان قلنا يحصل التقاص بنصف لو جوب فقد سقط النصف كما وجب ويؤثر الاسقاط في النصف الآخر فلا يبقى لاحدهما على الآخر
شئ وان قلنا لا يقع التقاص الا بالتراضي سقط حق الوارث باسقاطه وبقي للابن القاتل نصف الدية في تركة الجاني كذا في لك ولا يخفى بعضه من نظر
فتم جيدا وينبغي للامام ونائبه ان يحضر عند الاستيفاء شاهدين فطنين عارفين بمواقعه وشرائطه احتياطا في الدماء ولاقامة الشهادة ان
حصلت مجاحدة بين المقتص واولياء المقتص منه فيؤدي ذلك الى اخذ الدية او قضاء القاضي بعلمه مع احتمال اتهامه وقد عبر غير واحد بالاستحباب
ويمكن ان يكون هو المراد مما في المتن ونحوه وان كنا لم نعثر على اثر فيه بالخصوص وما سمعت لاقتضاء الارشاد الذي يمكن مع كونه مستحبا مع عدم ورود
الامر به ولكن الامر في الندب سهل للتسامح وان يعتبر الآلة لئلا تكون مسمومة مفسدة للبدن بتقطع ونحوه مما يحصل به هتك حرمته وتعسر غسله
ودفنه ولا ريب في عدم وجوب الاعتبار للاصل وغيره نعم قد يظهر من المتن وغيره ممن عبر كعبارته عدم جواز الاستيفاء بالآلة المسمومة وبه صرح في عد ولك
ومحكي ط ولكن لا شئ عليه من دية او غيرها الا التعزير الذي صرح به في ط قال لانه بمنزلة جناية عليه بعد استيفاء القصاص فهو كما لو قتله ثم عاد فقطعه
او حرقه ولكن عن موضع آخر منه بعد الحكم بانه لا يقتص بالمسموم لعدم امكان تغسيله قال ان مقتضى المذهب الجواز لانه يغسل اولا ويكفن ثم يقام عليه القود
ولا يغسل بعد موته قلت لكن ذلك لا يدفع هتك الحرمة الحاصل بالتهري ونحوه نعم لو لم يحصل ذلك صحيحا الا بعد الدفن اتجه جوازه لعدم زيادة العقوبة
وعدم هتك الحرمة فيبقى على اطلاق الادلة وخصوصا اذا كان قد قتل بها وان كان الاولى تركه لعدم ط هذا كله في قصاص النفس اما في قصاص الطرف فلا خلاف ولا
اشكال في تحريمه لان المقتص معه بقاء النفس المسموم يجهز عليه غالبا وح فلو كانت الآلة مسمومة فحصلت منها جناية بسبب السم ضمنه الولي المباشر مع
العلم بلا خلاف ولا اشكال فيدفع نصف الدية اليه لان موته كان من امرين احدهما مضمون والآخر غير مضمون او يقتل بعد رد نصف الدية اليه نحو ما سمعته
سابقا فيما لو جرح مرتدا فاسلم ثم جرحه آخر فمات من سراية الجرحين وكذا الحال لو سرى السم فجنى على عضو آخر ولم يؤد الى الموت فانه يضمن ما جنى عليه السم دية
وقصاصا ومن ذلك كله يعلم ما في لك من انه لا قصاص عليه لو مات به لان تلفه من مستحق وغير مستحق فيجب عليه نصف الدية وانه لو علم ان مثله يوجب الموت
اقتص منه بعد ان يرد عليه نصف الدية ولو كان المستوفي غير الولي فالضمان على الولي ان دفع اليه الآلة المسمومة وهو لا يعلم ولو علم فكالولي هذا ولكن في عد الفاضل
وان كانت الجناية طرفا وحصلت جناية بالسم ضمن المباشر ان علم والا فلا يضمنه الا ان يكون هو الولي فيضمن اما غيره فالجواب في الضمان على الولي ان دفع اليه
الآلة مسمومة ولم يعلم ولعل وجه الفرق بينهما ان على الولي البحث عن حال السيف فهو مفرط بتركه واما غيره فهو بمنزلة الآلة ليس عليه الا استعمال السيف الذي
تناوله قيل واما ان لم يكن السيف مما ناوله الولي اياه بل كان سيف نفسه او تناوله من غيره فعليه البحث وعليه الضمان ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك والله العالم
ويمنع من الاستيفاء بالآلة الكالة تجنبا للتعذيب بلا خلاف اجده للنبوي اذا قتلتم فاحسنوا القتلة وللامر باحداد الذبيحة وتحديد الشفرة للذبح ففي الآدميين
اولى لكن لو فعل اساء وعزر ولا شئ عليه من دية ونحوها وظ الاصحاب وصريحهم عدم الفرق في ذلك بين من قد قتل بالكال وغيره ولكن في لك بعد

اعتراف ان الاصحاب على ما سمعت احتمل جواز قتله بالكالح لعموم الامر بالعقوبة المماثلة التي ستعرف الحال في نظائرها ولا يقتص الا بالسيف ولا يجوز التمثيل به بل يقتصر على ضرب عنقه ولو كانت جنايته بالتغريق او بالتحريق او بالمثقل او بالرضخ وفاقا للاكثر كما في لك بل المش كما في غيرها بل عن ظ عندنا تارة ومذهبنا اخرى بل عن الغنية لا يستوفى الا بضرب العنق ولا يجوز القتل بغير الحديد وان قتل بذلك بلا خلاف بل في التنقيح والروضة الاجماع عليه بل في محكي الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم على انه اذا قتل غيره بما فيه القود من السيف والحرق والغرق والخنق ومنع من الطعام والشراب او غير ذلك فانه لا يستفاد منه الا بحديدة ولا يقتل مثله ما قتله وهو الحجة بعد النهي في اخبار كثيرة عن المثلة به وانها لا تجوز في الكلب العقور وانها من الاسراف في القتل المنهي عنه وخبر موسى بن بكير عن الكاظم عليه السلام في رجل ضرب رجلا بعصا فلم يرفع العصا حتى مات قال يدفع الى اولياء المقتول ولكن لا يترك يتلذذ به ولكن يجاز عليه بالسيف ونحوه حسن الحلبي وصحيح الكناني سئل الصادق ع عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم يقلع عنه حتى مات ايدفع الى ولي المقتول فيقتله قال نعم ولا يترك يعبث به ولكن يجيز عليه ومثله من دون تفاوت صحيح سليمان بن خالد الى غير ذلك من النصوص ولم نجد خلافا في ذلك الا ما يحكى عن ابي علي من جواز قتله بمثل ما قتل مط في رواية وان وثق بانه لا يتعدى في الحروب ما حكي عن ابن ابي عقيل ايض وعن الجامع انه يقتص بالعصا ممن ضرب بها كل ذلك للاية والنبوي من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه وفي اخبار يهوديا رضخ راس جارية بالحجارة فامر صلى الله عليه وآله فرضخ راسه بالحجارة نعم في المختلف بعد الاستدلال له بالاية وهو وجه قريب في ذلك لا باس به وفي مجمع البرهان الظاهر الجواز ان لم يكن اجماع والظاهر عدمه كما يفهم من شرح الشرائع مع انه قال في الروضة وهو متجه لولا الاتفاق على خلافه قلت هو مع عدمه ضرورة عدم الجابر للنبوي الاول المعارض بغيره من النصوص التي فيها النبوي وغيره والاخر قضية في واقعة في اليهودي والاية بعد خروج كثير من افراد الاعتداء منها وما سمعته من النصوص وغيرها يجب حملها على ارادة المماثلة في اصل الاعتداء في القتل فلا ريب في ضعف القول المزبور وان جنح اليه من عرفت بل الظاهر الاقتصار في الكيفية المزبورة على ضرب الرقبة كما هو الموجود في عبارات الاصحاب من المقنعة الى الرياض فان ضرب بالسيف لا عليها فان كان عن عمد عزر ولكن لا يمنع بعد من الاستيفاء ان احسنه وان ادعى الخطاء صدق بيمينه ان كان قد وقع فيما يخطى بمثله كما اذا وقع على الكتف ونحوه وان كان بموضع لا يقع الخطاء بمثله كان وقع بوسط او رجله لم يسمع وعزر ولكن على كل حال لا يمنع من الاستيفاء ان احسنه خلافا لما عن بعض العامة فمنعه ولا ريب في ضعفه وعلى كل حال فالاولى مراعاة الرقبة بل الاولى كونه بالسيف كما في اكثر العبارات وان زيد في النافع ومحكي ط وما جرى مجراه او غيره في محكي ئر والخلاف والغنية بالحديد بل ظاهر الاصحاب اعتبار الضرب دون النحر والذبح نعم في الروضة تبعا اذا كان الجاني ابانه والا ففي جوازه نظر من سكك استيفاء النفس بالنفس ومن بقاء حرمة الاذى قلت لعل الاقوى الاول هذا وليعلم انه لو خالف لم يترتب عليه غير التعزير في جميع ذلك ثم ان الظاهر استثناء القتل بالسحر الذي عمله محرم على قول ابن الجنيد وكذا القتل بالجماع قبلا ودبرا وبايجار الخمر وعن الفاضل قول بانه اذا اوجره خمرا يوجره ماء حتى يموت ولو قتله باللواط اتخذ له شبيهة بالة اللواط فيصنع به مثل ذلك حتى يموت مراعاة لما يمكن من المماثلة التي من المعلوم عدم وجوب مراعاتها من كل وجه كما عرفت ولكن لو فعل ذلك لم يكن عليه الا الاثم دون الضمان لانه مهدور والدم بالنسبة اليه نعم ستعرف الكلام في خصوص من جرح جراحات لا اقتصاص منه حتى ظن انه مات ثم برئ وكذا لا ضمان ان اقتص على من التجأ الى الحرم وان اثم لعموم ايات الامن والاجماع كما عن الخلاف وفي قوله عليه السلام ان اعتى الناس على الله القاتل غير قاتله والقاتل في الحرم ولكن يضيق عليه في المطعم والمشرب الى ان يخرج منه ثم يستوفى منه وبالحاق مشاهد الائمة عليهم السلام بل لعله ظاهر المحكي عن ئر ايض ولا باس به نعم لو جنى في الحرم اقتص منه فيه كما لم ير له حرمة والاحرام لا يقتضي التاخير لعدم الدليل ولو التجأ الى بعض المشاهد غير المسجد الحرام لخرج منه واقيم عليه القود حذرا من تلويث المسجد فان طلب القصاص في المسجد تعجيلا كان له ذلك ومنع من التلويث بان يفرش فيه الانطاع ونحوها ان لم يحرم ادخال النجاسة مط والا لم يجب اليه ولو هرب الى ملك انسان اخرجه الحاكم او الولي باذنه او قلنا باستقلاله واستوفى منه خارجا مع عدم اذن المالك للمنع عقلا وشرعا من شغل ملك الغير من دون اذنه والله العالم واجرة من يقيم الحدود ويستوفي القصاص اذا لم يستوفه الولي ولا يتبرع به من بيت المال لانها من المصالح العظيمة المعدة لها فان لم يكن بيت مال او كان هناك ما هو اهم منه كالجهاد كانت الاجرة على المجني عليه دون المستوفي كما عن الخلاف لانها من مؤنة التسليم الواجب على الجاني فهي كاجرة المكيال الواجبة على البائع ولعل الاقوى وجوبها على المستوفي كما عن ط لانه عامل له فاجرته عليه وانما على الجاني التمكين لا الفعل ولذا لو اراد ان يقتص من نفسه لم يمكن منه الا باذن الولي وعلى الاول ففي القواعد ان لم يكن له مال فان كان القصاص على النفس استدان الامام على بيت المال وان كان على الطرف استدان على الجاني ولكن لا يخ من نظر ونحوه كشف اللثام وعلى قول ط ان لم يكن للمستوفي مال استدان قلت يأتي مثله في الاول ايض ولو قال الجاني انا استوفي لك القصاص ولا ابذل الاجرة احتمل عدم القبول لانه للتشفي وانما يحصل بالمستوفي او من ينوب عنه قصا كدافع المبيع اذا قال انا اتولى الكيل ولا ادفع اجرة فانه لا يقبل منه لاحتمال الجناية ويحتمل القبول لتعين الفعل والمحل والقصد الى الاتلاف عوضا عن المجني عليه فلا يتفاوت باختلاف الفاعل والفرق بينه وبين الكيل بعدم امكان الجناية فيه بخلافه ولو قال المستحق اعطوني الاجرة من بيت المال او من مال الجاني وانا استوفي بنفسي اجيب اليه لانه عمل يستحق به الاجرة غير لازم عليه كما لو قال المشتري او البائع اعطوني الاجرة لاكتال حقي من المبيع او الثمن والله العالم ولا يضمن المقتص في الطرف سراية القصاص بلا خلاف ولا اشكال للاصل وقول الصادق ع في خبر السكوني من اقتص منه فهو قتيل القران وفي حسن الحلبي ايما رجل قتله الحد والقصاص فلا دية له وسئله الشحام ايض عن رجل قتله القصاص هل له دية فقال لو كان لم يقتص من احد الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى تواترها او القطع بمضمونها نعم لو تعدى في اقتصاصه بان زاد فيما له مثلا ضمن ايض بلا خلاف ولا اشكال لصدق الجناية ح بغير حق فان قال تعمدت اقتص منه في الزائد ان امكن وان قال اخطأت اخذ منه دية العدوان هذا اذا لم يكن المستحق نفسا والا كما لو كانت الجناية قطع طرف سرى الى النفس مثلا فاقتص الولي بقطع الطرف لكنه تعدى حتى سرى الى غيره او النفس فلا ضمان لانه ح مهدر بالنسبة اليه هو واضح ولو خالف المقتص منه في دعوى الخطاء كان القول قول المقتص

لانه ظ

مع يمينه

بينهم فيمن

مع يمينه لانه اعرف بنيته والاصل ولو ادعى حصول الزيادة باضطراب المقتص منه او بشيء من جهته ففي كشف اللثام قبل ولم يضمن وفيه ما لا يخفى وكل من يجري بينهما القصاص في النفس يجري في الطرف للاشتراك في المقتضي والشرائط التي عرفتها سابقا المقتضية اتحاد حكم الجملة والابعاض الا في الدية او اختلفوا لاطلاق الادلة وان كان لو اقتص من الكامل دفع اليه الفاضل وعن ابي حنيفة اشتراط التساوي ومن لا يقتص له في النفس لا يقتص له في الطرف لما عرفته من اتحاد حكم الجملة والابعاض نصا وفتوى والله العالم وههنا **مسائل الاولى** اذا كان القتل له اولياء كاملون لا ولي عليهم كانوا شركاء في القصاص على الوجه الذي قد عرفت البحث فيه سابقا بالنسبة الى اعتبار الاذن في استيفاء كل واحد له وعدمه فان حضر بعض وغاب الباقون عن البلد او عنه قال الشيخ في الخلاف ومحكي ط للحاضر الاستيفاء بشرط ان يضمن حصص الباقين من الدية ان ارادوا نصيبهم منها وكذا لو كان بعضهم صغارا او مجنونين بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارها عليه وعن ئر عندنا بل هو من معقد اجماع الغنية وهو واضح الوجه بناء على عدم اعتبار الاذن اما عليه فلعل وجهه ترتب الضرر على الحاضر لو التاخير ما لتاخير الذي معرض زوال الحق وحبسه الى ان يقدم الغائب ويبلغ الصبي ويفيق المجنون او يموتوا فيقوم ورثتهم مقامهم او برضى الحاضر الكامل بالدية ضرر على القاتل وتعجيل عقوبة لا دليل عليه وان احتمله الفاضل في القواعد مقدمة يحفظ حقوقهم وجمعا بين مصلحة التعجيل والاستيثاق بل مقتضى اطلاقه ذلك وان لم يرج افاقة المجنون منهم لانه كما ترى وقال الشيخ فيهما ايض لو كان لولي صغيرا او مجنونا فقتلت امه مثلا وله ولي اب او جد او غيرهما لم يكن لاحد ان يستوفي القصاص في النفس او الطرف حتى يبلغ الصبي او يفيق المجنون او يموتا سواء كان القصاص في النفس او في الطرف بل عن الخلاف فيهما وظاهر ط الاجماع عليه لعله لعدم ثبوت الولاية على مثل ذلك مما لا يمكن تلافيه كالعفو عن القصاص ولو على مال او الطلاق والعتق فهو على استحقاقه بعد الكمال ولكن فيه اشكال لعموم الولاية مع المصلحة او عدم المفسدة بل المقتضية للجواز كما هو المحكي عن الفاضل في ذكره ومجمع القواعد وولده في الايضاح هنا وفي الحجر والشهيدين في الحواشي والروضة والك والكركي في حجر جامع المقاصد والكاشاني والمفاتيح وان كان لم يتحقق بعض ذلك كما لم يتحقق ما في الروضة من نسبة مراعاة المصلحة الى الشيخ واكثر المتاخرين وكذا ما عن لقطة التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومجمع البرهان والك من جواز القصاص للامام فيما اذا جنى على طرف اللقيط بل عن الاخير نسبته الى الاكثر نعم هو الاقوى في النظر لما عرفته من عموم الولاية كتابا بنحو قوله تعالى ويسئلونك عن اليتامى وغيره وسنة والله العالم وقال الشيخ ايض بناء على المنع يحبس القاتل حتى يبلغ الصبي او يفيق المجنون لما عرفته من الجمع بين الحقين وكونه مقدمة لحفظ حقوقهم وهو اشد اشكالا من الاول وخصوصا في المجنون الذي لا ترجى افاقته ضرورة كونه ضررا وتعجيل عقوبة لا دليل عليهما واشد من ذلك اشكالا احتمال تجويز العفو على مال ثم تجويز القصاص للصغير كما هو واضح وقد تقدم في كتاب الحجر واللقطة بعض الكلام في ذلك فلاحظ وتامل **المسئلة الثانية** قد عرفت انه لا خلاف ولا اشكال في ان للاولياء اذا زادوا على الواحد فلهم القصاص على الوجه الذي تقدم ولو اختار بعضهم الدية واجاب القاتل الى ذلك جاز بلا خلاف ولا اشكال فاذا اسلم ذلك اليه او صار في ذمته برضاه وجواز تقع حقه من القصاص سقط القود عن الجاني بالنسبة الى غيره ايض على رواية معتد فيها الصحيح وغيره لكنها في خصوص العفو منها صحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله ع سئل الص ع عن رجلين قتلا رجلا عمدا وله وليان فعفى احد الوليين فقال عليه السلام اذا عفى بعض الاولياء درئ عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفى وادّيا الباقي من اموالهما الى الذين لم يعفوا ومنها قول امير المؤمنين ع في خبر اسحق من عفى عن الدم من ذي سهم له فيه فعفوه جائز ويسقط الدم ويصير دية ويرفع عنه حصة الذي عفى ومنها خبر زرارة عن ابي جعفر ع في رجلين قتلا رجلا عمدا وله وليان فعفى احد الوليين فقال اذا عفى عنه بعض الاولياء درئ عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفى وادّيا الباقي من اموالهما الى الذي لم يعف وقال عفو كل ذي سهم جائز وخبر ابي مريم عنه ايض قضى امير المؤمنين ع فيمن عفى من ذي سهم فان عفوه جائز وقضى في اربعة اخوة عفى احدهم قال فيعطى بقيتهم الدية ويرفع عنهم حصة الذي عفى وخبر ابي ولاد سئلت ابا عبد الله ع عن رجل قتل وله اولاد صغار وكبار ارايت ان عفى اولاده الكبار فقال لا يقتل ويجوز عفو الاولاد الكبار في حصصهم فاذا كبر الصغار كان لهم ان يطلبوا حصتهم من الدية وفي الفقيه وروي انه اذا عفى واحد من اولياء الدم ارتفع القود والجميع كما ترى قد تضمنت العفو ولعل استدلال المص بها على الفرض بناء منه على عدم الفرق بين الامرين لكن بناء فيه الجزم بعد ذلك بعدم سقوط القصاص بعفو البعض الذي نسبته في لك وغيره الى الاصحاب وفي محكي الخلاف الى اجماع الفرقة واخبارها كما عن ظاهر ط وغاية المرام وصريح الغنية الاجماع على المفروض ايض مؤيدا بعدم العثور فيه على مخالف منا كما اعترف به غير واحد وان كان قد يشعر به نسبة بعض له الى الاشهر واخر الى المش بل فيه ايضا والمشهور انه لا يسقط وللاخرين القصاص بعد ان يردوا عليه نصيب من فاداه بل قد يشعر ما في المتن من نسبته الى رواية كنسبته الى الرواية من الصد وقايض بنوع تردد فيه لكنه في غير محله اذ قد عرفت ان النصوص المزبورة في صورة العفو التي لم يحك فيها خلاف ولا تردد المحمولة على التقية او الندب او على ما اذا لم يرد من يريد القود نصيب العافي من الدية الى اولياء المقتص منه او على درء القتل في حصة العافي او على رضى الباقين بحصتهم من الدية او غير ذلك مما لا باس به بعد اعراض الطائفة عنها ومعارضتها بغيرها مما هو اقوى منها من وجوه كما ستسمع وعلى كل حال فالمسئلة مفروغ منها سواء دفع الجاني مقدار نصيب العافي من الدية او اقل او اكثر لم يسقط حق الاخر من القصاص بعد بذل مقدار نصيب الشريك من الدية الى المقتص منه او وليه ان كان الذي بذله ازيد من ذلك كما صرح به غير واحد بل لو امتنع الجاني من بذل نصيب من يريد الدية جاز لمن اراد القود ان يقتص بعد رد نصيب شريكه اليه من الدية بلا خلاف ولا اشكال حتى على القول بعدم جواز المبادرة بدون اذن الشريك ضرورة سقوط حقه من القود بعد عفوه على الدية نعم لو لم يصرح بالعفو واقتصر على طلب الدية احتمل توقف استيفاء الاخر على الاذن منه على القول المزبور لاصالة بقاء حقه مع احتمال العدم ايض لسقوطه بطلب الدية وعلى كل حال لو فعل لم يكن عليه الا مقدار نصيب الاخر من الدية كما هو واضح ولو عفى البعض مجانا لم يسقط القصاص بلا خلاف ولا اشكال ح للباقين ان يقتصوا بعد رد نصيب من عفى على القاتل بل لم اجد من تامل او تردد فيهما وان كانت

النصوص

النصوص المزبورة فيها بل الاجماع صريحا وظاهرا من غير واحد عليه مضافا الى صحيح ابي ولاد سئل الصادق ع عن رجل قتلته امراة وله اب وام وابن فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا اخذ الدية فقال عليه السلام فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس من الدية حق الاب الذي عفى وليقتله وخبر جميل بن دراج عن بعض اصحابه يرفعه الى امير المؤمنين ع في رجل قتل وله وليان فعفى احدهما وابى الاخر ان يعفو فقال ان الذي لم يعف ان اراد ان يقتله قتل ورد نصف الدية على اولياء المقتول المقاد منه ومنه يستفاد عدم وجوب تقديم ذلك في القصاص وان كان في ذلك ظاهر كثير من العبائر بل ربما كان في الصحيح الاول نوع اشعار فيه ولا ريب انه احوط وان كان في تعينه نظر وقد مر بعض الكلام في نظيره سابقا وكيف كان فلا اشكال في استحقاق القصاص للباقين نعم عن بعض العامة سقوطه وتعين الدية وعليه ما سمعته من النصوص والله العالم

المسئلة الثالثة اذا اقر احد الوليين ان شريكه عفى عن القصاص على مال لم يقبل اقراره على الشريك لانه اقرار في حق الغير ولا يسقط القود في حق احدهما وللمقر ان يقتل بعد ان يرد نصيب شريكه من الدية فان صدقه المقر له والا فللجاني والشريك على حاله في شركته في القصاص ونحوها عبارة القواعد ود ومحكي التحرير ولا يخفى عليك ما فيهما اجمع من الغرر وقد نبه الى بعضه في لك فقال وقوله والشريك الى اخره بعد تفصيله الرد على تقدير قتل الشريك ما مبني على عدم وقوع القصاص او يريد بشركته القصاص ما يشمل القود واخذ عوض النفس اللازمة لاستحقاقه على تقدير فواته ولم يتنبه الى فرض موضوع المسئلة الظاهر في كون الدعوى على الشريك انه اسقط حقه من القصاص بالمال المؤدى له من الجاني او من شريكه ان اراد القصاص فان ذلك ينفي في سقوط حقه من القصاص واستحقاقه الدية من الشريك ان اراد القصاص كما سمعته في صحيح ابي ولاد وح فالمتجه في ذلك اذا فرض كونه قبل الاقتصاص دفع المقر مقدار النصيب للشريك مع التصديق ومع التكذيب يبقى في ماله ان ظلم باستيفاء القصاص معه لانه يدفع للجاني او وليه اللهم الا ان يكون عوض مظلمة المقتص منه باقتصاصه منه بعد عفوه عنه بزعم المقر وليس على الجاني او وليه في ذلك شيء وان لم يعلم صدقه لانه مقر بالاستحقاق لمنع المقر له ونحو المقر يريد مثلا بما لا فان له اخذه وان لم يعلم صدقه ولكن فيه ان الثابت للمقتص منه بزعم المقر القصاص على الشريك العافي لا الدية وايض فقد كان دفع النصيب المقر ليستقل بالقتل مع فرض كون اشتراكهما في استيفاء القصاص مباشرة منهما يتوجه عدم استحقاق النصيب المزبور على المقر لا للشريك ولا للمقتص منه وعلى كل حال يكون الفرض من المسئلة بيان استحقاق النصيب من الدية وان شركا الوليان في استيفاء القصاص عملا بالاقرار وان كان فيه ما عرفت لان المراد من موضوع المسئلة العفو على مال بمعنى الصلح مع المقتص منه والا لوجب التعرض لتصديقه في ذلك وتكذيبه ودفعه المال اليه وعدمه بل وغير ذلك مما ينبغي التعرض له على التقدير المزبور فعدمه منهم دليل على عدم فرض موضوع المسئلة كك منه يعلم ما في شرحها في لك بل وغيرها كما ان الظاهر فرضها قبل وقوع الاقتصاص من المقر كي يتجه ما ذكروه من الشركة في القصاص مع فرض عدم التصديق اذ حمله على ارادة ما يشمل اخذ العوض كما سمعته من لك في غاية البعد ولو فرض استقلال الشريك بالقصاص كان للمقر نصيبه من الدية على الشريك او في مال الجاني او على التخيير على البحث السابق ولذا لو كان المستقل فيه المقر بظاهر الشرع وفي الواقع ليس له الا المال على المقر ان صدقه فيما ذكره عنه بل الظاهر عدم التعزير عليه بمبادرته من دون اذن الشريك ان قلنا به في غيره للشبهة بادعائه العفو على شريكه المسقط لمراعاته فتامل جيدا فان المسئلة غير محررة في كلامهم مع انه لا يدلك لها الا القواعد العامة والله العالم

المسئلة الرابعة اذا اشترك الاب والاجنبي في قتل ولده او المسلم والذمي في قتل ذمي فعلى الشريك القود لعدم مقتضي سقوطه عنه بعدم ثبوته على الاخر ضرورة كونه كعفو البعض الذي لا يسقط القصاص للاخر ولكن مقتضى المذهب ان يرد عليه الاخر نصف ديته لانه شريك في القتل وان لم يكن عليه قصاص من حيث كونه والدا او مسلما الا ان ذلك لا يرفع ضمان النصف للمقتص منه الذي ليس عليه الا نصف بمقتضى الشركة وكذا لو كان احدهما عامدا والاخر خاطئا كان القصاص على العامد بعد ان يرد على المقتص منه نصف ديته ولكن هذا الرد من العاقلة التي هي الضامنة للخطاء المحض نعم لو كان خطاء شبيها بالعمد كان الرد من الجاني وكذا لو شاركه سبع ونحوه ممن لم يكن له اهلية الضمان لم يسقط القصاص عن الشريك لكن يرد عليه الولي نصف ديته بلا خلاف نجده في شيء من ذلك عندنا نصا وفتوى لبناء القصاص على التغليب فلا يسقط ح عمن له شركة فيه وان لم يستند القتل اليه نعم ان لم يكن شركة بان كانت جناية العامد مثلا خدشة ونحوها مما لا اثر لها في القتل لم يكن عليه الا ارشها وكذا لو كان الاخر هو المستقل في القتل كما لو جرح احدهما وقطع رقبته الاخر فان القصاص على القاطع لاستقلاله بالقتل كان المص اشار بذلك الى خلاف بعض العامة فمنهم من قال في اشتراك العامد والخاطئ انه لا قود على احدهما بل وكذا العبد وشبه العمد ومنهم من قال في شريك الاب انه لا قصاص على احدهما ووافق في مسئلة الخاطئ والعامد ومنهم من الحق شريك السبع بشريك الخاطئ في نفي القصاص عنه كل ذلك منهم للقياس او استحسان او نحوهما مما هو معلوم البطلان عندنا وقد تقدم بعض الكلام في ذلك فلاحظ

المسئلة الخامسة لا خلاف بيننا في ان للمحجور عليه لفلس او سفه استيفاء القصاص لاختصاص الحجر عليهما بالمال وذلك ليس منه حتى على القول بان الواجب في العمد احد الامرين فان ذلك لا يجعله ماليا بل لا يجب على الاول اختيار الدية اذ هو تكسب لا يجب عليه كما انه ليس سببها القصاص تصرف ماليا كما يمنعه منه نعم لو عفى المسلم على مال اقل من الدية او اكثر او مساو ورضى القاتل قسم على الغرماء كغيره من الاموال التي تكتسبها ولها العفو مجانا فضلا عن العفو على الاقل من الدية بناء على المختار من عدم وجوب غير القود بقتل العمد اما على القول بان الواجب احد الامرين فالمتجه عدم جواز عفوهما عن المال منهما كما هو واضح ولو قتل شخص وعليه دين فان اخذ الورثة الدية صرفت في ديون المقتول ووصاياه كباقي ماله بلا خلاف معتد به ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه كما تشهد له ملاحظة كلماتهم في المواريث والوصايا والحجر والرهن وغيرها وقال عبد الحميد سئلت ابا الحسن الرضا ع عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت هو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا الدين ونحوه غيره في الدلالة على ان الدية وان اخذت صلحا حكمها حكم تركة الميت كما تقدم الكلام في المواريث وغيرها فلاحظ وتدبر كي تعرف القول بانها لا تصرف في الدين شاذ غير معروف القائل وكذا القول بالفرق بين دية الخطاء فيقضى منها ديونه

وبين دية العمد فلا تقضى وان كان قد تشهد له بعض الاعتبارات لانه كالاجتهاد في مقابلة النصوص والفتاوى والاجماع والله العالم وهل يجوز للورثة استيفاء القصاص من دون ضمان ما عليه من الديون التي لا تركة عنده في مقابلتها قيل والقائل ابن ادريس ومن تاخر عنه بل عن ظاهر الاكثر والاول صريح الاجماع عليه كما في المحكي عنه نعم تمسكا بالاصل والعمومات التي منها الاية وهي فقد جعلنا لوليه سلطانا وغيرها من الكتاب والسنة وهو اولى بل اصح ولا ينافي ذلك كون الدية تركة لو اخذت كما هو واضح وقيل والقائل الشيخ في ية لا يجوز بل في غاية المراد حكايته عن ابي علي والقاضي وابي الصلاح وابن زهرة والصهرشتي والكيدري وصفي الدين محمد بن معد العلوي بل في الدروس نسبته الى المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه وكيف كان فهو مروي في خبر ابي بصير سئل ابا عبد الله ع في الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل للاولياء ان يهبوا دمه لقاتله فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل فجائز وان ارادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدية للغرماء الا انه مع موافقته للعامة ضعيف لا يصلح للخروج به عن عموم الادلة واطلاقها كما اعترف به المص في النكت بل عنه فيها نسبته قول الشيخ الى الندرة وعن الطبرسي حمله على ما اذا بذل القاتل الدية فانه يجب قبولها ولا يجوز للاولياء القصاص الا بعد الضمان فان لم يبذلها جاز القود من غير ضمان وفيه مع انه خرق للاجماع المركب انه لا فرق بين البذل وعدمه بالنسبة الى عموم الادلة نعم الخبر المزبور مختل المتن باعتبار فرقه بين الهبة وبين القود فيجوز للوارث الاول دون الثاني وهما معا مشتركان في تفويت حق الدين بل واعتبار قوله فيه ان اصحاب الدين هم الخصماء المناسب لتفريع عدم جواز الهبة كل ذلك مع ان المحكي عن ابي علي في المختلف انه قال لا يجوز للاولياء العفو ولا القود الا اذا ضمنوا الدية ونقلوا خلافه في المقامين وليس ذلك الا لاتحاد الحكم في المقامين ولكن عبارته لا تخلو من تشويش في الجملة قال لم يكن لاوليائه القود الا بعد ان يضمنوا الدية عن صلحهم فان لم يفعلوا لم يكن لهم القود وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم ويمكن ان يريد عفوهم عن الزائد على مقدار الدين مما يصيبهم وبالجملة ما فيه من الفرق المزبور في غاية الاشكال خصوصا بعدما عرفت من ان الذي رواه اصحابنا ان لم يكن لوليه العفو على غير مال ولا القود الا ان يضمنوا حق الغرماء بل وبعدها في خبر ابي بصير الاخر المروي في يب والفقيه ايض قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل قتل وعليه دين وليس له مال فهل لاوليائه ان يهبوا دمه لقاتله وعليه دين فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء والا فلا بل وخبره الاخر المروي عن الفقيه ايض عن ابي الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام قلت له جعلت فداك رجل قتل رجلا متعمدا او خطاء وعليه دين ومال واراد اولياؤه ان يهبوا دمه للقاتل فقال ان وهبوا دمه ضمنوا الدين قلت فانهم ارادوا قتله قال ان قتل عمدا قتل قاتله وادى عنه الامام الدين من سهم الغارمين قلت فان قتل هو عمدا وصالح اولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين على اوليائه من الدية او على امام المسلمين قال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اولياؤه فانه احق بديته من غيره فانه على العكس من الاول وبذلك يظهر لك عدم الوثوق بهذه النصوص وان امكن القول بان ما ل منها على الضمان في خصوص القود مجبور بالشهرة المحكية في الدروس والاجماع المحكي في الغنية بل قد يقال بذلك ايض في صورة العفو بناء على عدم الفرق بين المسئلتين الا ان الجميع على مخالفة العمومات المزبورة المعتضدة بالاصل وببعض ما في النصوص المذكورة وبالشهرة المتاخرة بل وبما يظهر من نسبة المص ما في ية الى الندرة من الشهرة المتقدمة التي يوهن بها اجماع ابن زهرة في غاية الصحو ولا اقل من الشك وقد عرفت ان الاصل يقتضي العدم والله سبحانه هو العالم

المسئلة السادسة اذا قتل الواحد جماعة على التعاقب ثبت لولي كل واحد منهم القود بلا خلاف ولا اشكال لتحقق سببه في كل واحد وح فلا يتعلق حق واحد بالاخر للاصل وغيره بل يتعلق حق الجميع به فان اجتمعوا على المطالبة فقتلوه مباشرة منهم او وكلوا الجميع من يقتله فقد استوفوا حقوقهم بلا خلاف فيه بيننا بل ولا اشكال اذ ليس لهم عليه الا نفسه لان الجاني لا يجني على اكثر منها خلافا لعثمان البتي فانه قال اذا قتلوه سقط من الديات واحدة وكان لهم في تركته الباقي من الديات ولا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه وان لم يجتمعوا فهل الحق للسابق او لمن تخرجه القرعة او يكون لكل واحد منهم المبادرة الى قتله وجوه منشاؤها استحقاق السابق القصاص منفردا من غير معارض ومن كون السبب الموجب للقصاص هو قتل النفس المكافئة وهو متساو في الكل من غير فرق بين المتقدم والمتاخر فتعين القرعة ومن انه لا اشكال بعد فرض استحقاق كل منهم ازهاق نفسه مجانا ولعل اقواها الاخير فلو اقتص المتاخر بلا قرعة لم يكن عليه اساءة ولا تعزير بخلافه على الاولين وفي ذلك ثمرة الوجوه اذ لا شيء عليه غيره ظ قطعا ضرورة استيفائه حقه فان احتمال استحقاق القصاص للاول منهم دون غيره او لمن اخرجته القرعة كان معلوم العدم نصا وفتوى وح فان سبق الاول مثلا بالسبق او بالقرعة او بالمبادرة سقط حق الباقين لا الى بدل كما عن الشيخين وبني حمزة والبراج وسعيد وادريس والشهيد بل عن ظ ط والخلاف الاجماع عليه لان الواجب القصاص عندنا وقد فات محله والدية لا تجب الا صلحا والفرض عدمه وثبوتها فيمن قتل وهرب حتى مات وفيمن خلصه اولياء المقتول لدليله فلا يقاس عليه ذلك وليس المقام من اشتراك الاولياء في القصاص المقتضي لضمان المستوفي حصص الباقين كما عرفت ضرورة استحقاق كل منهم القصاص مستقلا لا مدخلية له في الاخر كما هو واضح ولكن قال المص على تردد بل عن ابي علي والفاضل في موضع من القواعد وولده في موضعين من الايضاح والمقداد ان لغيره الدية لان الجاني قد اتلف على كل واحد منهم نفسا كاملة لا تعلق لها بباقي النفوس المتلفة وانما يملك الجاني بدلا واحدا فكان لمن لم يقتص الدية لتعذر البدل ولئلا يبطل دم امرئ مسلم ولفحوى ما سمعته لو قتله اجنبي او مات ولان الولي لو انفرد كان له القصاص او العفو على الدية وفيه انه وان كان قد اتلف على كل واحد منهم نفسا كاملة الا انه لم يرتب الشارع عليه غير بذل نفسه لان الجاني لا يجني على اكثر منها وعدم بطلان دم المسلم مع انه لا يقتضي كونه على تركة الجاني معارض بالخبر المزبور المعتضد بالاصل واجماعي الخلاف وط وغيرهما يمكن تنزيله على غير الفرض الذي عرض له البطلان بفوات المحل واما الاخير فواضح الفساد بناء على ما عرفت من عدم وجوب غير القود بقتل العمد وان الدية انما تثبت صلحا فان اريد ثبوتها هنا كك فلا اشكال الا ان المفروض خلافه كما هو واضح ولو بادر احدهم غير الاول فقتله فقد اساء بناء على ترجيح السابق وعليه ولكن سقط حق الباقين ايض وفيه الاشكال السابق بل الخلاف من حيث تساوي الكل في سبب الاستحقاق ولكن ذلك لا يقتضي ثبوت الدية في مال الجاني بعد عدم تقصيره واستيفاء الحق منه وصيرورة المال موروثا للورثة ولا ضمان المستوفي لحقه الدية للباقين المعلوم عدمه هنا في مذهب الامامية ضرورة عدم الاشتراك في حق

القصاص الذي عرفت الكلام فيه سابقا وبذلك كله ظهر لك انه لو عفى بعض المستحقين على مال او بدونه كان للباقين القصاص عن ضمان لشيء ومو في صحيح عبد الرحمن ابي عبد الله سئلته عن رجل قتل رجلين عمدا ولهما اولياء فعفى اولياء احدهما وابى الآخرون فقال يقتل الذين لم يعفوا ان احبوا او يأخذوا الدية اخذوا وما ولا فرق في جميع ما ذكرناه بين قتل الواحد الجماعة دفعة بان القى عليهم جدارا مثلا او على التعاقب الا في تقديم السابق في الاقتصاص والا فالقود ايضا ثابت لكل واحد منهم مستقلا وليس اتحاد السبب موجبا للاشتراك في القصاص المقتضي للتضمن لو استوفى احدهم كما هو واضح وتحقيق في البحث الاول اجابعينه والله العالم ولو قتله اجنبي خطأ فقد كان للجميع الدية عليه بالسوية واخذ ولي كل واحد منهم من تركته كالحقه على اشكال وفيه ما لا يخفى وان وافقه عليه الاصبهاني في شرحه لها ضرورة كون دية الخطاء من جملة التركة فالكلام في تعلق حق من له القصاص بعد فوات محله في غير المسئلة المنصوص هو الكلام السابق واحتمال القول ان الدية عوض الرقبة التي كانت مستحقة لهم فينتقل الحق اليهم نعم في التكملة الاشكال المزبور يدفع عدم اقتضاء ذلك انتقال العوض اذ ليست هي مالا وانما هي عوض شرعي يستحقه الوارث ولا دليل على انتقاله لمن يكون له القصاص واولى من ذلك لو قتله اجنبي عمدا ودفع الدية صلحا مع الورثة اللهم الا ان يكون اجماعا او دليلا معتدا به في اثبات ذلك والله العالم

المسئلة السابعة لو وكل في استيفاء القصاص فانه لا خلاف ولا اشكال في صحته بل الاجماع بقسميه عليه كما تقدم الكلام فيه في كتاب الوكالة ثم لو عزله قبل استيفائه القصاص ثم استوفى فان علم الوكيل بالعزل في ذلك استوفاه فعليه القصاص بلا خلاف ولا اشكال ضرورة تحقق عنوانه فيه نعم لو ادعى النسيان قيل انه لا يقتل وتكون الدية في ماله وفيه بحث وان لم يعلم بالعزل فلا قصاص عليه ولا دية قطعا تمكن الموكل من اعلامه ولم يفعل او لا بناء على عدم الانعزال اذا لم يبلغه العزل كذا لو قلنا بتوقفه على الاشهاد والفرض عدمه اما على القول بالانعزال بمجرد العزل فلا قصاص قطعا لعدم تحقق عنوانه ولكن عليه الدية للمباشرة ويرجع بها على الموكل للغرور كان الموكل يرجع على ورثة الجاني على ما في كشف اللثام ومحكي التحرير ولا يخفى من نظر بل عن مجمع البرهان الظ انه لا شيء على الوكيل ولعله لان السبب فيه اقوى من المباشر ولو ادعى الولي عليه العلم فالقول قول الوكيل بيمينه هذا كله في العزل اما لو عفى الموكل عن القصاص فان كان بعد استيفائه فلا حكم وكذا لو اشتبه لاصالة بقاء الحق وبراءة المستوفي عن القصاص والدية وان كان قبله وقد علم به الوكيل ثم استوفاه فعليه القصاص وان كان قد عفى ثم استوفى الوكيل ولما يعلم فلا قصاص ايضا لعدم العدوان ولكن عليه الدية للمباشرة ويرجع بها على الموكل لانه غار كمن قدم الطعام المغصوب وكونه محسنا بالعفو لا ينافي ترتب حكم الغرور عليه خصوصا مع امكان اعلامه بالعفو فلم يفعل بل ربما احتمل رجوع ورثة الجاني عليه ابتداء وان كان فيه منع لمنع الفرق بين صورتي التمكن من الاعلام ولم يفعل وعدمه فيرجع عليه دون الثانية في الاولى ضرورة ترتب الغرور على فعله مطلقا وعلى كل حال فاحتمال عدم وجوبها على المستوفي لانه عفى بعد خروج الامر من يده فيكون لغوا كعفوه بعد خروج السهم من يده مثلا ولان القتل مباح له في الظاهر فلا يتجه التضمين به واضح الفساد هما معا كما ترى ضرورة خروجه في الاول عن الاختيار دون الفرض واباحة الدم في الظاهر لا ينافي التضمين كما في نظائره بل الظاهر وجوب الكفارة ايضا حتى على القول بعدم وجوب الدية لعموم دليلها ولكن لا رجوع بها على الموكل وان توقف فيه الفاضل باعتبار كونه معتدا الحكم الحاكم له بذلك هذا وفي ذلك ثم ان كان الموكل قد عفى مجانا او مطلقا وقلنا ان العفو مطلقا لا يوجب الدية فلا شيء وان عفى على الدية او قلنا ان اطلاق العفو موجب لها فله الدية في تركة الجاني ان وجبا بقتل الوكيل الدية وان لم توجب وهدنا دم الجاني فلا دية للموكل لخروج العفو على هذا التقدير عن الافادة ووقوعه لغوا وفيه نظر ولعله يريد ما في كشف اللثام فانه بعد ان ذكرها سمعته في العفو قال هذا اذا عفى مجانا اما لو عفى على مال فالضمان على الوكيل لانه لا يصح الاصلح الا ان يكون برضى الجاني ولم يعلم به الوكيل فيجري فيه الاوجه الثلثة اي ضمان الوكيل والرجوع على الموكل او عدم الضمان او الضمان بدون رجوع ولكن قد عرفت ان الاصح الاول ولكن يضمن الدية ويرجع بها الا خصوص المصالح عليه لو اقتص الوكيل بعد موت الموكل جاهلا بموته ففي عد ان كان باذن الحاكم فالدية في بيت المال ولعله لانه من خطاء الحكام ولكن لا يخفى ما يجب في كشف اللثام والا فعليه الدية ويرجع بها على تركة الموكل او لا يرجع ولو ورثة الموكل الدية من تركة الجاني ان لم يسقط الاستحقاق بفوات المحل فتأمل جيدا

المسئلة الثامنة لا يقتص من الحامل حتى تضع حملها ولو تجدد حملها بعد الجناية وكان من زنا بلا خلاف اجده بل في كشف اللثام الاتفاق عليه لكونه اسرافا في القتل ولغير ذلك مما هو واضح ومعلوم من وارد الحدود وغيرها نعم هو كذلك مع تحقق الحمل بالامارات الدالة عليه فان لم يكن ولا ادعته فلا اشكال في القصاص منها وان احتمل للاصل وغيره وان ادعت الحمل وشهدت لها القوابل الاربعة بذلك ثبت الحمل وان تجردت دعواها قيل لا يؤخذ بقولها لان فيه دفعا للولي عن السلطان مع ان الاصل عدمه ولو قيل يؤخذ بقولها فيؤخر حتى يعلم حالها كان احوط احتياطا يلزم مراعاته كما جزم به الفاضل في عد والد والشهيد او الكركي والادربيلي على ما حكي عن بعضهم لان للحمل امارات تظهر وامارات يخفى وهي عوارض يجدها الحامل من نفسها ويختص بمراعاتها على وجه يتعذر اقامة البينة عليها فيقبل قولها فيه كالحيض ونحوه مما دل عليه الادلة في قبول قولهما فيهما بل لعل قوله نعم ولا يكتمن ما في ارحامهن ظاهر في تصديقهما ولا اقل من الشبهة المقتضية تاخير ذلك الى ان يعلم الحال بل لم نجد مخالفا صريحا فان المص والفاضل في عد والشيخ في محكي ط وان ذكروا ان الاولى الاحتياط لكن يمكن ارادتهم الاحتياط بالعمل اللازم مراعاته من عبارة المتن والله العالم ثم ان الظاهر ايضا عدم جواز قتلها بعد الوضع حتى تسقي الصبي اللبا الذي ذكره غير واحد ما ذكره الشيخ والفاضل والشهيد وغيرهم من انه لا يعيش الصبي بدونه وان كان الوجدان يشهد بخلافه كما اعترف به في لك الا انه يمكن ان يكون ذلك غالبا ويكفي ح في تاخير القتل عنها بل الظاهر عدم جواز قتلها ايضا اذا توقف حيوة الصبي عليها لعدم وجود ما يعيش به غيرها لانه اذا وجب لاجل انتظار احتياط الحمل فبعد الوضع وتيقن وجوده اولى بل احتمل غير واحد القصاص عليه لو بادر الى القصاص والحال هذه عالما بالحال لصدق قتله التسبيبي نحو ما لو حبس جلا ومنعه الطعام والشراب حتى مات جوعا او عطشا ويحتمل العمد لعدم قصد التسبيب الى قتله على وجه يترتب عليه القصاص لانه كمن غصب طعام رجل او سلبه فتركه حتى مات جوعا او بردا لكن يمكن حصول الغذاء له الا انه نفو العمد ومنه يتقدح احتمال

وجوب

وجوب المبادرة الى القصاص الا ان لا تؤدي العين فيه نعم قد يقوى عدم القصاص عليه بموت الطفل اذا لم يكن قد قصد بذلك قتله او لم يكن مثله سببا معتادا في قتله وان اثم بالمبادرة كله اذا لم يوجد ما يعيش به اما مع وجوده ولو من شاة او مرضع متعددة يتناوب عليه ونحو ذلك فالظ ان له القصاص وان قيل استحب له الصبر لئلا يفسد خلقه ونشوه بالالبان المختلفة بل ربما احتمل العدم لذلك حتى لو وجد مرضعة راتبة لان لبن الام اوفق بطبعه ان كان فيه سعة واضح حتى مع القول بمثله في الحد والتي مبناها التخفيف بخلاف حقوق الناس التي لا يجوز تاخيرها مع طلب اهلها بمثل هذه الاعتبارات والى ذلك كله اشار المص بقوله وهل يجب على الولي الصبر حتى يستقل الولد بالاغتذاء قيل نعم دفعا لمشقة اختلاف اللبن والوجه تسلط الولي ان كان للولد ما يعيش به غير لبن الام والتاخير ان لم يكن ما يعيش به وان كنا لم نجد القائل المزبور نعم ذكر غير واحد احتمالا والله العالم ولو طلب الولي المال من الحامل او ذات الولد الرضيع لم يجب عليها اجابة غيرها وكذا لا يجوز ان يقتص من الحامل في الطرف اذا كان يموتها بالسراية فيهلك ولدها او سقوط الحمل بالمهابل لا يجوز القصاص منها بعد الوضع ايضا ما لم يوجد المرضع او يستغني الولد بالغذاء حذرا من السراية الى نفسها ولو قتلت المرتبة قصاصا فبانت حاملا فالدية على الولي القاتل لها بدون اذن الحاكم بل ومع اذنه مع علمهما بالحال او جهلهما او علم القاتل دون الحاكم لانه المباشر وانما الاثم فعلى من علم منهما وبذلك اوجهها الخواص في صورة علمهما احدهما ضمان الحاكم لان الاجتهاد والنظر اليه البحث والاحتياط عليه وفعل الولي صادر عن اجتهاده فهو كالآلة والثاني الضمان بالتسوية لان الاول مباشر وامر الحاكم كالمباشرة فيشتركان في الضمان وهما معا كما ترى بل تعليل الاول منهما لا يناسب فرض علمهما بالحال ثم قال فيها ايضا وكذا الوجوه الثلثة في صورة جهلهما بالحال ولا يخفى عليك ما في الاخيرين ايضا ضرورة قوة المباشرة على غيرها وكذا ما عن التحرير من كون الدية في بيت المال مع جهلهما او اغرب من ذلك احتمال الوجهين في الحاكم ايضا مع جهله علم الولي المباشر لتقصيره في البحث فيشارك المباشر او يختص اذ هو واضح الضعف بل الفساد نعم لو كان المباشر جاهلا به وعلم الحاكم ضمن الحاكم لان الاذن في القصاص للغرور مع انه احتمل فيه ضمان المباشر لقوة المباشرة بل هو الذي نص عليه الفاضل المحكي عن ط الا انه واضح الضعف مع فرض استناد المقتص الى حكم الحاكم بانها حائلة ثم ضمان الدية على الولي حيث يكون في شبه العمد ومن الرد انه في الخطأ المحض على العاقلة وضمان الحاكم مع الخطأ المحض على بيت المال وفي العمد في ماله ولو لم يعلم الحاكم بالحمل فاذن ثم علم فرجع عن الاذن ولم يعلم الولي برجوعه فقتل فيه ما يحتمل الرجوع بالدية على ما اذا عفى الولي عن القصاص ولم يعلم الوكيل وقد تقدم قلت المتجه كونه على المباشر ايضا اذ هو كالجاهل والله العالم

المسئلة التاسعة لو قطع يد رجل ثم قتل آخر قطعناه اولا ثم قتلناه جمعا بين الحقين وكذا لو بدأ الجاني بالقتل ثم القطع توصلا الى استيفاء الحقين فان سبق ولي المقتول فقتله اساء واستوفى حقه ولا ضمان عليه واخذ دية اليد من تركته بناء على وجوب الدية في مثله ولو سرى القطع في المجني عليه والحال هذه فان كان قبل القصاص تساوى وليه وولي المقتول في استحقاق القتل قصاصا كما لو قتلهما وقد سبق حكمه وان كانت السراية بعد القصاص ففيه اقوال احدها وهو المحكي عن ط انه كان للولي اي ولي المقطوع نصف الدية من تركة الجاني لان قطع اليد بدل عن نصف الدية والثاني ما قيل من انه لا يجب له في تركة الجاني شيء لان الدية لا تثبت في العمد الا صلحا والفرض عدمه والقصاص قد فات محله والثالث الرجوع بالدية اجمع لان للنفس دية على انفرادها والذي استوفاه في العمد وقع قصاصا فلا يتداخل في المسالك كما هذا العلامة في التحرير وهو متجه بل في كشف اللثام انه المشهور قلت المتجه الوسط للاصل وغيره ولو قطع يديه فاقتص منه ثم سرت جراحة المجني عليه جاز للولي القصاص في النفس لوجود سببه ولا ينافيه القطع السابق الواقع عوضا عن بدله بل لا شيء له عوضه بعد ان كان قد وقع قصاصا وان كان لولا الاستيفاء لدخل في النفس كما هو واضح ولو قطع يهودي يد مسلم فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم كان للولي قتل الذمي فلا رد لعموم الادلة ولان السراية جناية خارجة لم يقع بازائها قصاص نعم لو طالب الدية ففي ط كان له دية المسلم الا دية يد الذمي وهي اربعماة درهم عوض اليد التي استوفاها وكانت تدخل في النفس او لم تستوف ولو كان القصاص في اليدين معا وطلب الدية كانت له الثمان ماة درهم وكذا قال ايضا فيما لو قطعت المرأة يد رجل فاقتص ثم سرت جراحته كان للولي القصاص في النفس بلا رد ولكن لو طالب بالدية كان له ثلثة ارباعها والربع الآخر عوض اليد التي استوفاها وعن العامة قول بنقص نصف الدية بناء على انه باقتصاص يد اليهودي والمرأة رضي ان يكون ذلك عوضا عن يده ولو قطعت يديه ورجليه فاقتص منها ثم سرت جراحاته كان لوليه القصاص في النفس بلا رد لما عرفت ولكن ليس له المطالبة بالدية هنا لانه استوفى ما يقوم مقام الدية وكذا قال ايضا في رجل قطع يدي رجل فاقتص منه ثم سرت كان لوليه القصاص دون الدية التي استوفى ما يقوم مقامها ثم قال لكن ليس ههنا قتل وجب قود او لا يعفى عنه على مال الا هذه المسئلة ولكن في المتن وغيره في هذا كله تردد لان للنفس دية على انفرادها او جنيها السراية التي هي جناية اخرى وما استوفاه وقع قصاصا عن جناية غيرها فلا يقوم مقام شيء منها فضلا عنها وظاهرهم التوقف في خصوص ذلك مما ذكره الشيخ دون غيره مع انه قد يتوقف فيما ذكره في الذمي الذي قد عرفت انه بقتله المسلم يدفع هو وماله للمسلم فان شاء استرقه وان شاء قتله بل قد يتوقف ايضا فيما ذكره من الدية التي عرفت فيما لا تجب الاصلحا فقد يزيد وقد ينقص وقد تساوي فيما ذكره من النقصان المزبور الظ في تسلط الولي على الدية قهرا على الجاني ولكن ليست تامة بل لا بد من تنقيصها المقدار المزبور بل قد يتوقف ايضا في القصاص من غير رد شيء بعد ان بان ان ما استوفاه من قطع اليد قد وقع في غير محله باعتبار السراية المقتضية لدخول قصاص الطرف في النفس كالدية فلا بد مع ارادة القصاص من رد دية اليد التي قد بان ان استيفائها كان في غير محله وبه يتضح نقصان ديتها من الدية لو ارادها خصوصا بعد ما عرفت هنالك من عدم الفرق بين القصاص والدية فتدخل دية الطرف في دية النفس حيث يدخل قصاصه في قصاصها والفرض في المقام ان القطع الاول قد صار فيدخل الطرف فيه قصاصا ودية بخلاف يد زيد الذي بان قطعها قد كان في غير محله فلا بد من ديتها العمد دخولها في الاقتصاص منه ولو قلنا بعدم الدخول اتجه عدم نقصان الدية فقول الشيخ بنقصان الدية دون الرد في القصاص منه لا يخلو من تدافع لكن قد يجاب عن الاول بامكان القول بالقصد في الذمي وماله الى المسلم باختياره فان لم يجز ذلك واراد معاملته معاملة غيره كان له ولكن فيه انه خلاف الظ دليله نعم قد يقال ان

المراد نقصان الاربعمائة درهم من ماله الذي ياخذه معه لانه خلاف ظاهر العبارة المتضمنة وجوب دية المسلم عليه لا ذلك فالاولى ان يقال ان ذلك فيما وقع من
الشيخ في البحث مع العامة جريا على ما عندهم لا ما عندنا وان تبعه عليه غيره غفلة عن حقيقة الحال وعن الثاني بامكان فرضه بالعفو على ما يستحقه
من الدية شرعا برضا الجاني عليه وقلنا بصحة ذلك وما تمام النهاية فلا بد من القول فيه بمنع الدخول مع فرض الاستيفاء فلا يكون واقعا في غير موقعه فيكون
له القصاص بلا رد وله الدية تامة لا ناقصة كما ادعاه الشيخ ضرورة انفراد النفس بالدية التي جنايتها بالسراية دون القطع وهو جيد ولكن كان الظاهر
عدم موافقته لكلام جماعة منهم في غير المقام فلاحظ وتامل **المسألة العاشرة** اذا هلك قاتل العمد ولو بدون تقصير منه بهرب ونحوه ولا تفريط بعد
التمكين سقط القصاص قطعا وهل تسقط الدية ايضا قال في ط نعم وانه الذي يقتضيه مذهبنا وتردد فيه في الخلاف ولكن عنه انه استحسنه في اخر كلامه
بل هو المحكي عن ابن ادريس والكركي وظاهر المختلف وغاية المراد ومجمع البرهان وغيرها لما عرفته من ان الواجب في العمد القصاص وان الدية لا تجب الا صلحا فالاصل
ح بل الاصول فضلا عن ظاهر الادلة يقتضي ذلك ولكن في عد وذي النضد وجوبها في تركة الجاني بل قيل انه خيرة الخلاف في اول كلامه لقولهم عليهم السلام
لا يبطل دم امرئ مسلم ولقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه كمن قطع يد رجل ولا يد له فان عليه الدية فكذا النفس الا ان الجميع كما ترى ضرورة
عدم اقتضاء بطلان دم المسلم بعد تسليم شموله للفرض كون الدية في تركة الميت التي هي للوارث الذي مقتضى الاصل براءة ذمته من ذلك والسلطان
انما هو على القتل لا على الدية والقياس على مقطوع الطرف مع وضوح الفرق ليس من مذهبنا فلا دليل معتد به ح مخرج به عن نعم في رواية ابي بصير
الموثقة المروية في يب والكافي بتفاوت يسير اذا هرب ولم يقدر عليه حتى مات اخذت من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب قال سألت
اباعبدالله عليه السلام عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فان
لم يكن له قرابة اداه الامام فانه لا يبطل دم امرئ مسلم ونحوه خبر ابن ابي نصر عن ابي جعفر ع او مرسله لعدم رواية ابن ابي نصر عن الباقر ع وان المراد بابي جعفر هنا
الجواد في رجل قتل رجلا عمدا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه والا اخذ من الاقرب فالاقرب ورواه في الفقيه بسند متصل الى ابن ابي نصر
عن ابي جعفر ع وعلى كل حال فلا دلالة في شيء منهما على مطلق الهلاك فمن هنا كان المحكي عن ابي علي وعلم الهدى والشيخ في ية وابن زهرة والقاضي والتقي والطبرسي
وابن حمزة والكيدري وغيرهم الفتوى بمضمونها بل في غاية المراد ولك والتنقيح نسبته الى اكثر الاصحاب تارة واليهم اخرى بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة
بعد تنبيه واعتضاده بالنصوص التي لا يحتاج الموثق فيها الى جابر وغيره مجبور بما عرفت بل وبالاعتبار لانه بهربه اخل بدفع الواجب عليه حتى تعذر
فكانه باشر التفويت فوجب عليه عوضه كما دل عليه صحيح حريز سأل الصادق ع عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الى اولياء المقتول فوثب قوم فخلصوه
من ايديهم فقال ارى ان يحبس الذين خلصوا القاتل من ايدي الاولياء حتى يأتوا بالقاتل قيل فان مات القاتل وهم في السجن قال فان مات فعليهم الدية واشكاله
بانه لا يتم فيمن مات فجاة من دون تقصير بهرب ونحوه يدفعه ما ستعرف من اختصاص الحكم عندنا بذلك وعلى كل حال فما في ئر من ان قول الشيخ غير واضح لانه خلاف
الاجماع وفي الكتاب والمتواترة من الاخبار واصول المذهب هو ان موجب قتل العمد القود دون الدية فاذا فات محله وهو الرقبة فقد سقط لا الى بدل وانتقاله الى
مال الميت ومال اوليائه حكم شرعي يحتاج الى الدليل شرعي ولن نجده ابدا وهذه اخبار احاد وشواذ اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا وقد رجع عن هذا
القول في مسائل خلافه وافتى بخلافه وهو الحق اليقين لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ولقد كفانا مؤنة الجرأة عليه الفاضل في المختلف
فانه شدد النكير عليه في دعوى مخالفة الاجماع والمتواتر من النصوص وان كان الظاهر ارادته ذلك بالنسبة الى اصل ايجاب القود بقتل العمد لا في خصوص
المسألة ومنه يعلم ح ما في نسبة دعوى الاجماع على خلاف المختار نعم ما فيه من دعوى رجوع الشيخ عن ذلك في الخلاف ليس في محله ضرورة كون الشيخ
مترددا او مائلا الى العدم اولا وثانيا في غير مفروض المسألة كما عرفت لا فيما نحن فيه من الهرب حتى مات وفي دعوى عدم الفرق بين الموضوعين واضح
المنع ومنه يعلم ما في عنوان غير واحد من المتاخرين المسألة بمن هلك ونحوه خصوصا الشهيد في اللمعة فانه قال ولو هلك قاتل العمد فالمروي اخذ الدية
من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب مع انه صرح في غاية المراد بنسبة تخصيص الحكم في الهارب حتى يموت الى الروايات واكثر كلام الاصحاب بل الظاهر منها ذلك بالنسبة
الى الاقرب فالاقرب من الورثة الذي هو ايضا من معقد اجماع الغنية وما في لك من ان المتاخرين على عدم تخصيصه بل ادعى غير واحد الاجماع المركب على ذلك منهم
ولا استبعاد في الحكم الشرعي خصوصا بعد ان كان ارثا لهم ودعوى ان ذكر الهرب والموت في بعض النصوص المزبورة في سؤال الراوي لا في الجواب بل خبر ابي بصير لا ذكر فيه
للموت في السؤال فضلا عن الجواب ومن هنا جعل غير واحد العنوان الهالك يدفعها عدم استقلال الجواب على وجه يخصصه ما في السؤال لكن قيل ان التعليل فيهما
بعدم بطلان دم المسلم يقتضي ذلك وفيه نظر في كونه تعليلا لتادية الامام له لا لاصل الحكم ولعله لذا كان ظ الاصحاب الاقتصار على خصوص الهارب الميت نعم يمكن
الحاق غير الهارب باحوال الامتناع به مع ان المسألة مخالفة لما عرفته من الاصل في غيره فيناسبها الاقتصار على المتيقن والله العالم **المسألة الحادية عشر**
لو اقتص من قاطع اليد مثلا ثم مات المجني عليه بالسراية ثم الجاني وقع القصاص بالسراية من الجاني موقعه ضرورة كونه ح كمن باشر قتله بعد موت المجني عليه وكذا لو
قطع يده ثم قتله فقطع الولي يد الجاني ثم سرت الى نفسه فانه ايضا قد وقع القصاص بها موقعه بلا خلاف اجده في شيء منهما بين من تعرض لذلك كالشيخ والفاضلين
والشهيدين بل في لك انه واضح لكن قد يقال ان السراية على الجاني هدر ولذا لو مات وبقي المجني عليه لم يكن له شيء اجماعا فلا تقوم مقام النفس المضمونة بالجناية وسرايتها
فيحتمل ان يكون عليه نصف الدية لانه استوفى ما يقوم مقام النصف لاخر او الدية على التمام فانه لا ضمان للنفس لا دية مستقلة كما في عد وان لا يكون
له شيء لا لوقوع القصاص موقعه بل لفوات محل القصاص وقد يجاب بان السراية وان لم تكن مضمونة الا انه يسند الفعل بسببها الى المقتص فيصدق عليه انه
قتله بعد جنايته فتدبر جيدا فانه دقيق اما لو سرى القطع الى الجاني اولا ثم سرى قطع الى المجني عليه لم تقع سراية الجاني قصاصا لانها حاصلة قبل سراية المجني عليه
فتكون هدرا لكونها غير مضمونة بلا خلاف اجده بين من تعرض له من الشيخ والفاضلين والشهيدين اذ لا يكون القصاص سلفا وح فاحتمال

القطع

كونه

كونه كالاولى في الوقوع موقعه بل عن ط حكايته عن بعض العامة لانه كما لو قتله المجني عليه ثم سرى قطاعه قائما فانه لا رجوع على تركة الاول بشيء ولانه جرح مماثل
فلا يزيد حكم احدهما على الاخر واضح الضعف ضرورة الفرق بين القتل والقطع فان مع القتل يصير جانيا بعد ان كان مجنيا عليه بخلاف القاطع قصاصا
السائغ له فلا يقوم مقام القتل المتعقب له وتماثل الجرحين في الماهية لا يمنع من تخالفهما في بعض العوارض اذا حصل مقتضيه وهو هنا موجود فان الجرح الاول
سبب لازهاق نفس معصومة فيجب ضمانها والاخر بازاء النفس بل بازاء الطرف وسرايته غير مضمونة فتبقى النفس بغير عوض فليس الا ما سمعته ولو كان جرح
في ترتب الدية كلا او بعضا على المجني عليه والا فلا فائدة في بناء عدم احتسابه قصاصا الكركي في لك ثم على الاول هل يلزم الجاني شيء ام لا يبنى على ما تقدم من ان فوات
محل القصاص هل يوجب الانتقال الى الدية ام لا فان لم نقل به فات وان قلنا بالدية احتمل رجوع ولي المجني عليه على تركة الجاني بنصف الدية لانه استوفى ما يقوم
مقام نصف الدية وان يرجع بمجموع الدية لان ما استوفاه وقع قصاصا عن اليد قبل ان تدخل في النفس فاذا فاتت النفس على وجه مضمون وجب بدلها حيث
فات محل القصاص بتمام الدية وقد تقدم القول في نظيره قلت قد تقدم بناء على وجوب الدية في المقام ونظائره على المسألة السابقة التي هي فوات محل
القصاص بعد تعلقه بخلاف ما لو حصل بوجه ولا محل له كمن قطع يد شخص ولا يد له المفروغ من ثبوت الدية كما يقضي به ارسالهم ارسال المسلمات والمقام منه
ولعل منه ايضا ما في كشف اللثام من انه لو مات الجاني لا بالسراية فلم يقتص منه في النفس مع استحقاقه عليه فتؤخذ الدية من تركته على المشهور كلها وفي ط نصفها
لاستيفاء ما يقوم مقام النصف وان انكر بعض الناس عليه لشهرة الا انه في غير محله بل يمكن دعوى الاتفاق عليه فتامل جيدا **المسألة الثانية عشر** لو قطع يد
انسان فعفى المقطوع عن يده ثم قتله القاطع فللولي القصاص في النفس لعموم ادلته لكن بعد رد دية اليد لانه لا يقتل الكامل كمثل هذا بالناقص الا بعد ذلك لما سمعته من
خبر سورة وغيره لا للقياس على المرتد الذي هو باطل عندنا كما لا يؤخذ منه الا دية الناقص في الفرض ان المقطوع بعد عفوه صار كالناقص وفي عد ذلك ايضا على اشكال ولعله
مما سمعت ومن ان القتل بعد العفو عن القطع كالقتل بعد اندمال الجرح فللولي كمال الدية او القصاص بلا رد بل في كشف اللثام هو عندي اقوى قلت
هو كذلك لولا ما تسمعه من النص المعتضد بما ستعرفه كذا ما عن ط من الفرق بين القصاص والدية فيقتص منه بلا رد بخلاف الدية ناسبا له الى
مذهبنا قال اما القصاص فلان قصاص الطرف لا يدخل في النفس بدليل انه لو قطع يده فسرى الى نفسه كان لوليه القطع والقتل معا فلما عفى عن القصاص في
الطرف لم يدخل في قصاص النفس فكان له القصاص منها ويفارق الدية لان دية الطرف يدخل في بدل النفس بدليل انه لو قطع يده فسرى الى نفسه كان فيه
دية النفس لا غير ولم يستحق دية اليد في دية النفس ايضا فلما دخل ارش الطرف في دية النفس فاوجبنا عليه نصف الدية فبان الفصل بينهما اذ هو كما ترى بلا دليل عليه عدا
دعوى وان حكي عن الفخر في حاشيته موافقته على ذلك وقد عرفت سابقا تحقيق الحال في دخول الطرف في النفس والفرق بين الضربة الواحدة والمتعددة ومنه
ضعف ما حكاه فيه ايضا وجها من احتمال نفي القصاص اما ثبوت نصف الدية اما لسقوط القصاص فلان القتل بعد القطع بمنزلة السراية فهو كالجناية الواحدة عفي عن
بعضها فيسقط القصاص عن جميعها واما نصف الدية فلان العفو قد استحق بعضها وظني انه للعامة الذين هم محل هذه الخرافات والا فاصحابنا اجل من ذلك
وان تبعه في حكايته احتمالا في غاية المراد ولك لكنه واضح الفساد مخالفا للكتاب والسنة والاجماع ضرورة ازهاقه نفسا مكافئة معصومة وهو عنوان القصاص والعفو عن القطع
لا يقتضي العفو عن القتل او قطع اخر وليس هو الا كقتل شخص اخر له نعم لو مات بسرايته ما عفي عنه امكن ذلك اذ ظاهره العفو عن جميع ما يترتب على الجرح كما هو
واضح كل ذلك مضافا الى المرسل في رجل شج رجلا فوضحه ثم طلبها منه فوهبها له ثم انتقضت به فقتلته فقال هو ضامن للدية الا قيمة الموضحة لانه وهبها ولم
يهب النفس وح فالتحقيق ما سمعته من النص المعتضد بما سمع الذي به يخرج عن مثل قوله النفس بالنفس لو كان فيه منافاة للرد كما انه منه يظهر الفرق
بين فاقد اليد خلقة وبين العافي عن يده وكذا لو قتل مقطوع اليد قتل بعد ان يرد عليه دية يده لكن ان كان المجني عليه اخذ ديتها او قطعت في قصاص لو كانت
قطعت في غير جناية ولا اخذ لها دية قتل القاتل من غير رد وهي رواية سورة بن كليب عن ابي عبدالله ع قال سئل عن رجل قتل رجلا عمدا وكان المقتول اقطع اليد اليمنى
فقال ان كانت قطعت في جناية جناها على نفسه او كان قطع يده واخذ دية يده من الذي قطعها فاراد اولياؤه ان يقتلوا قاتله ادوا الى اولياء قاتله دية يده الذي
قيد منها ويقتلوه وان شاؤوا طرحوا عنه دية يده واخذوا الباقي قال وان كان يده قطعت من غير جناية جناها على نفسه ولا اخذ لها دية قتلوا قاتله
ولا يغرم شيئا وان شاؤوا اخذوا دية كاملة هكذا وجدناه في كتاب علي ع وهي صحيحة الى سورة واما هو فقد يظهر من بعض النصوص حسن حاله بل قد يظهر من رواية
الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عنه في غرق الحائض اعتماده عليه فهي حسنة كما في لك مضافا الى رواية الشيخ لها في يب بل عمل بها ابن ادريس الذي لا يعمل الا
بالقطعيات بل لم نعرف رادا لها صريحا الا ما سمعته من الشيخ ويحكى عن الفخر نعم توقف فيه غير واحد مؤيدة مع ذلك بخبر الحسن الحرسي عن ابي جعفر الثاني ع الذي ساله
المعتصم المضمون بقوله وكذا لو قطع كفا بغير اصابع قطعت كفه بعد رد دية الاصابع قال ابو جعفر الاول ع لعبدالله بن عباس انشدك الله هل في حكم الله اختلاف
قال لا قال فما تقول في رجل ضرب اصابعه بالسيف حتى سقطت فذهب واتى رجل اخر فاطار كفه فاتي به اليك وانت قاض كيف انت صانع قال اقول لهذا القاطع اعط دية
كفه واقول لهذا المقطوع صالحه على ما شئت او ابعث اليهما ذوي عدل قال فقال له جاء الاختلاف في حكم الله ونقضت القول الاول ابى الله ان يحدث في خلقه
شيئا من الحدود وليس تفسيره في الارض اقطع يد قاطع الكف اصلا ثم اعط دية الاصابع هكذا حكم الله عز وجل ونحوه ما عن الكليني من المرسل في باب شأن انا انزلناه في ليلة
القدر وتفسيرها من كتاب الحجة من الكافي عن الصادق عن ابيه عليهما السلام وقد عمل بها الشيخ والمص وغيرهما بل عن ط انه رواه اصحابنا بل في غاية المراد ولك عمل به الاكثر بل عن ف وط
الاجماع على من قطع ذراع رجل بلا كف للمجني عليه القصاص ورد دية الكف بل عن ف نسبته الى اخبار الفرقة ايضا بل عن الغنية الاجماع على انه اذا كانت يد المقطوع ناقصة اصبعا
ان له قطع يد الجاني ورد الفاضل بل لم نعرف رادا الا ابن ادريس بناء منه على اصله فقال انه مخالف لاصول المذهب لانه لا خلاف بيننا انه لا يقتص للناقص من الكامل النفس
الى ان قال والاولى الحكومة في ذلك وترك القصاص واخذ الارش ونحو ما سمعته من ابن عباس المخالف لقوله تعالى والجروح قصاص وغيره والفاضل في المختلف وان نفى الباس عنه لكن
قال ونحن في هذه المسألة من المتوقفين فانحصر الخلاف فيه خاصة بناء على اصله وح فضعف الخبر المزبور وبسهل الحسن كان منجبرا بما عرفت كما ان احتمال الضرب

الاصابع

الاصابع فيه مضر بخبر سورة السابق المراد من لا اخذ فيه ما يشمل صورة العفو ولو باعتبار انه احد للعوض الذي هو الثواب بل يظهر من غير المصنف انه بمنزلة الاداء وبذلك كله يخص العموم ان قلنا بظهورها في عدم الرد والا فلا منافاة بل قد يظهر من الاخبار ان ذلك هو مقتضى الجمع بين قوله تعالى والجروح قصاص النفس بالنفس وبين قاعدة الضرر والضرار والتساوي في الاقتصاص المبني على التغليب فيكون عامل المحل الخبر وغيره فتبين جيدا فانه نافع جدا ولو ضرب ولي الدم الجاني قصاصا وتركه ظنا منه انه قتله وكان به رمق فعالج نفسه وبرئ لم يكن للولي القصاص في النفس حتى يقتص منه بالجراحة اولا وهذه رواية ابان بن عثمان عمن اخبره عن احدهما عليهما السلام انه قال اتي عمر بن الخطاب برجل قد قتل اخا رجل فدفعه اليه وامره بقتله فضربه الرجل حتى راى انه قتله فحمل الى منزله فوجدوا به رمقا فعالجوه حتى برئ فلما خرج اخذه اخو المقتول وقال له انت قاتل اخي ولي ان اقتلك فقال له قد قتلتني مرة فانطلق به الى عمر فامر بقتله فخرج وهو يقول ايها الناس قد والله قتلني مرة فمروا به الى امير المؤمنين عليه السلام فاخبروه خبره فقال لا تعجل عليه حتى اخرج اليك فدخل على عمر فقال ليس الحكم فيه هكذا فقال ما هو يا ابا الحسن قال يقتص هذا من اخي المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله باخيه فنظر انه ان اقتص منه اتى على نفسه فعفى عنه وتتاركا ولكن في ابان ضعف بالناووسية مع ارسال السند ومن هنا كان الاقرب عند المصنف وجميع من تاخر عنه انه ان ضربه الولي بما ليس له الاقتصاص به كالعصا ونحوها اقتص منه ان كان الجرح مما فيه القصاص واخذ الدية ان لم يكن كذلك الا كان بان اقتص منه بالسيف مثلا ولكن جرحه بجراح الحائف كان له قتله ثانيا كالو ظن انه ابان عنقه بضربة ثم تبين خلاف ظنه بعد اتصال جرحه فهذا له قتله ولا يقتص من الولي لما وقع فيه من الضرب بالسيف لانه فعل سائغ له لدمه هدر بالنسبة اليه بل صرح غير واحد بامكان حمل الخبر المزبور عليه لعدم صراحته في الاطلاق مع كونه قضية في واقعة لا عموم فيها لكن فيه انه مناف لما تقدم من انه لو خالف المقتص الكيفية المذكورة في القصاص اثم ولا شئ عليه لانه مهدر الدم بالنسبة اليه بل قد يشكل اطلاقهم عدم الاقتصاص من الاول في صورة فعل الجاني بالاول كذلك ولذا قال في التحرير من قتل غيره فسلمه الولي الى اولياء المقتول ليقتلوه فضربه الولي ضربات جرحه جراحات عدة فتركه ظنا منه انه مات وكان به رمق والرمق بقية من الحيوة فحمل ودووي حتى برئ ثم جاء الولي وطلب منه القود كان له ذلك بعد ان يرد عليه دية الجراحات التي جرحه او يقتص منه هذا اذا لم يكن جرح المجني عليه المقتول الاول جراحات عدة بل قتله بضربة واحدة اما اذا كان جرحه جراحات عدة فللولي ان يقتص منه بعد ذلك ثم يقتله لكنه كما ترى غير ما ذكره المصنف وكذا ما في الوسيلة قال وليس له المثلة بالمقتص منه ولا تعذيبه بالاضرب حتى يموت فان فعل هو وجميع ذلك بان ضربه عمدا على غير المقتل وقتله في الحال عزر وان تركه حتى برئ ثم اراد ان يستقيد منه لم يكن له ذلك الا بعد ان يقتص منه في الجرح ان كان مما يدخله القصاص او يدفع اليه الارش ان لم يدخله القصاص في محكي نكته وان لم اجد فيما حضرني من نسخها اذا جاء الولي وطلب منه القود كان له ذلك عليه بعد ان يرد عليه دية الجراحات التي جرحه او يقتص له منه وكيف كان فلا يخفى عليك ان هذا كله وتفصيل المصنف ومن تاخر عنه لا يخرج عن العمل بالخبر المزبور في الجملة ضرورة اقتضاء الاعراض عنه عدم ضمان شئ من جراحات الجاني لا قصاصا ولا دية سواء كانت مما له القصاص او بغيرها كما ظاهر عمر بن الخطاب لانه مهدر الدم بالنسبة اليه كتابا وسنة واجماعا نعم هو المثلة عندنا ويجب كيفية خاصة في الاقتصاص منه ولكن ذلك كله من الاحكام الشرعية التي لا يترتب عليها غير التعزير والاثم لا الضمان ولم نجد بذلك قائلا فلا محيص عن العمل بالخبر المزبور مع الاقتصاص فيه على نحو محله لا مطلق الجرح وان لم يكن بالحال المخصوص ولا باس به خصوصا بعد وانه العمل بن الثالثة له وعمل مثل ابن ادريس ونسبة العمل به الى الشيخ واتباعه وعدم تحقق ناووسية ابان بل عن بعض الافاضل انه اطنب في بيان حسن حاله بل عن الاردبيلي ان الموجود في نسخة الكشي التي عنده كان من القادسية قرية معلومة لا من الناووسية وقد اخبر بها ابن فضال الذي هو مثله في فساد العقيدة فان قبل خبره فيه مع فساد عقيدته قبلنا خبره هنا مع فساد عقيدته على انه معارض بما عن الكشي من ان العصابة قد اجمعت على تصحيح ما يصح عنه والاقرار له بالعقيدة بناء على ظهور ذلك في كونه اماميا والا فالجمع بينهما يقتضي كونه موثقا وهو حجة فلم يبق الا الارسال المنجبر بما عرفت على انه قيل قد رواه في الفقيه بسند صحيح الى ابان بالارسال بعيد لانه قال في رواية ابان بن عثمان ان عمر بن الخطاب الى اخره وبالجملة فالخبر المزبور صالح للعمل بل يمكن دعوى الاجماع على العمل به في الجملة كما عرفت فالاولى العمل به باطلاقه والله العالم

القسم الثاني في قصاص الطرف

وهو ما دون النفس وان لم يتعلق بالاطراف المشهورة من اليد والرجل والانف وغيرها كالجرح على البطن والظهر ونحوهما ولا خلاف كما لا اشكال في اصل القصاص فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب عموما وخصوصا والسنة المتواترة وموجبه الجناية بما يتلف العضو غالبا مع قصد الاتلاف به او لم يقصد والاتلاف بما قد يتلف لا غالبا مع قصد الاتلاف على حسب ما سمعت الكلام فيه وفي المباشرة والتسبيب في قتل العمد ضرورة عدم الفرق فيه بين النفس والطرف وكذا يشترط في جواز الاقتصاص فيه ما يشترط في قصاص النفس من انتفاء الابوة ومن التساوي في الاسلام والحرية او يكون المجني عليه كمل لما عرفت سابقا من انه من لا يقتص منه في النفس لا يقتص منه في الاطراف بلا خلاف اجده في شئ من ذلك بل ولا اشكال بل عن صريح الغنية وظاهر غيرها الاجماع عليه بل هو محصل مضافا الى ما في النصوص السابقة من ظهور التساوي في الحرية في القصاص طرفا ونفسا كقوله في ام الولد يقاص منها للمماليك ولا قصاص بين الحر والعبد ولغير الحرية ما تقدم سابقا كما هو واضح وح فيقتص فيه للرجل من الرجل ومن المراة ولا يؤخذ له الفضل على نحو ما سمعته في النفس ويقتص لها منه كما منها ومن الرجل ولكن بعد رد التفاوت في النفس والطرف كما تقدم الكلام في ذلك كله مفصلا بل وفي تساوي ديتهما ما لم تبلغ ثلث دية الحر ثم يرجع الى النصف فيقتص لها منه مع رد التفاوت فيما تجاوز ثلث دية الرجل ولا رد فيما نقص عن الثلث وفيما بلغه خلاف فلاحظ وتامل ويقتص للذمي من الذمي والحربي ولا يقتص له من مسلم لعدم التكافؤ وللحر من العبد ان شاء وان شاء استرقه ان احاطت جنايته بقيمته وان شاء طالب مولاه بقيمة الجناية في ذلك الا للمولى كما صرح به الفاضل في محكي عنه والظاهر قول الباقر عليه السلام في صحيح زرارة في عبد جرح رجلين هو بينهما ان كانت جنايته تحيط بقيمته والظاهر منه ما في صحيح الفضيل عن الصادق عليه السلام من انه شاء اقتص منه وان شاء اخذه ان كانت الجناية تحيط برقبته الحديث لما يخرج في العبد عن قاعدة ايجاب جناية العبد القصاص ما دون الدية بنحو ما سمعته في جنايته على النفس التي حكي الاجماع عليها مضافا الى ظاهر النصوص المستفيضة فيها من عدم الفرق بين القتل

والجرح بان له ازالة ملك المالك بالقتل فيما لا يكون له الا بالاسترقاق بخلاف الجرح فان القصاص فيه لا يزيل الملك كلا اجتهاد في مقابلة النصوص ونحوها الاستناد الى قاعدة القصاص التي قد عرفت وجوب الخروج عنها بما سمعته وقد تقدم الكلام في ذلك كله وقلنا هناك ان ظاهر خبر الفضيل اعتبار احاطة الجناية بالرقبة في ذلك بخلاف ما اذا لم تحط كما انه ذكرنا ايضا خلاف الفاضل وغيره في ذلك فلاحظ وتامل ولا يقتص للعبد من الحر في الطرف وان ساوت قيمته دية الحر او زادت كما لا يقتص له منه في النفس لعدم المكافأة المعتبرة في القصاص بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه كما عرفت الكلام فيه سابقا ويقتص للعبد من المساوي له في الكل كذا من الامة ولها منه بعد الفاضل ان بلغت الثلث ومجاوزته كما صرح به في كشف اللثام بناء منه على مساواة الامة للحرة في ذلك لقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن والاطلاق صحيح جميل السابق الذي يمكن حمله على غيره من النصوص الواردة في الحر والحرة فلا ريح خصوصا بعد ان لم نجد ذلك لغيره بل ولا من حكى عنه بل لعل المسئلة لا تاتي في العبد ضرورة ان الدية في الحر لها مقدر فالمرأة تقاص من الرجل ما لم تبلغ الثلث من الدية فاذا بلغته سفلت المرأة وارتفع الرجل وصارت على النصف بخلاف العبد لان ديته قيمته وهي مختلفة باختلاف العبيد وربما تكون الامة اعلى منه قيمة اللهم الا ان يفرض في عبد وامة متساوي القيمة او ان العبد على نحو يقال ان الامة تقاصه ما لم يبلغ ثلث قيمة العبد فاذا بلغته سفلت الامة وارتفع العبد وصارت على النصف من قيمة العبد وهو شئ يمكن القطع بعدمه من النص والفتوى وما في خبر السكوني يراد منه المساواة في جراحات الاحرار والعبيد بمعنى ان الجرح في الحر الذي له نصف دية الحر مثلا له في العبد نصف قيمته وهكذا الا ما يشمل ما نحن فيه كما هو واضح فالمتجه بقاء العبد والامة على المقاصة في القيمة كيف ما كانت والله العالم ويجوز لمولى المجني عليه الصلح على ما تراضيا به في كشف اللثام ومنه استرقاق ما بازاء نسبة عضو عبد الى قيمته ان لم تزد على دية الحر ولعله بناء على اعتبار ذلك في قيمة القاطع على نحو قيمة المقطوع بدعوى ظهور النصوص في عدم تجاوز قيمة العبد دية الحر في باب الجناية قاطعا كان او مقطوعا لكن لا يخ من نظر وبحث باعتبار انسياق المجني عليه منها لا مطلقا فلاحظ وتامل على ان المسئلة مفروضة في الصلح وهو لا يتقيد بقدر بل بحسب ما تراضيا به فلا يخ استرقاق كله به وان زادت قيمة عضوه كالصلح عن الكثير بالقليل اما ما قابل الجناية منه فقد عرفت عدم احتياجه الى الصلح بل له استرقاقه قهرا والله العالم ولا يقتص للقن من المكاتب الذي تحرر بعضه كغيره من المبعضين ويقتص لهن للمدبر وام الولد لبقائهما على الرقية ويجوز استرقاق المدبر كلا او بعضا وفي بطلان التدبير وعدمه الخلاف السابق ولمن انعتق منه اكثر القصاص من الاقل عتقا كما ان للمساوي القصاص من مثله كما تقدم ذلك في قصاص النفس بل قد تقدم ايضا الكلام في اشتراط التساوي في القيمة او نقص الجاني على معنى ان زادت قيمة الجاني لم يكن لولي الاخر الاقتصاص الا بعد رد التفاوت لان القيمة في المملوك بمنزلة دية الحر وكما تنقسم الدية على اعضاء الحر فكذا القيمة وكما يجب الرد اذا زادت دية عضو الجاني كالرجل على دية عضو المجني عليه كالمرأة فكذا القيمة وعدمه لاطلاق نحو والجروح قصاص وبالجملة كما عرفته من شرائط القصاص في النفس معتبر في القصاص في الطرف ويزيد اعتبار التساوي في السلامة من الشلل وفي المحل في الاصالة والزيادة فلا تقطع اليد الصحيحة مثلا بالشلاء بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل عن ظ او صريح وصريح الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة بعد اطلاق قول الكاظم عليه السلام في خبر سليمان بن خالد في رجل قطع يد رجل شلاء ان عليه ثلث الدية بل قيل وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وان كان فيه ان الظاهر المماثلة في اصل الاعتداء والعقاب على وجه يصدق كونه مقاصة فلا ينافي ما دل على القصاص من قوله تعالى والجروح قصاص وغيره الا ان الامر سهل بعد عدم انحصار الدليل فيه اذ الحكم مفروغ منه عندهم وقد حكي الاجماع صريحا وظاهرا عليه بل هو كذلك ولو بذلها الجاني كما صرح به الفاضل والشهيدان فانه لا يكفي في التسويغ كما اذا رضي الحر القاتل للعبد بالقود لم يجز ان يقاد منه نعم في عد وكشف اللثام ولا يضمن القاطع مع البذل شيئا وان اثم واستوفى حقه كما اذا ظ للاصل وان كان هو لا يخ من اشكال بل منع ضرورة عدم حوله غير الدية كي يكون مستوفيا له بل قد يشكل ايضا ما قيل من احتمال ضمان ثلث الدية لان دية الشلاء سدس الدية والصحيحة نصفها بان المتجه ترتب القصاص على القاتل لا الدية الا اذا قلنا بعدمه مع الاذن من ذي اليد بالقطع ابتداء من دون قصاص وتقطع الشلاء بالصحيحة لعموم الادلة بل لا يضم اليها ارش للاصل وغيره بعد تساويهما في الجرم ونحوه وانما اختلافهما في الصفة التي لا تقابل بالمال كالرجولية والانوثية والحرية والعبودية والاسلام والكفر فانه اذا قتل الناقص منهم بالكامل لم يجبر بدفع ارش خصوصا بعد قولهم عليهم السلام ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه نعم لا اشكال في قطع الشلاء بالصحيحة الا ان يحكم اهل الخبرة انها لا تنحسم لو قطعت لبقاء افواه عروقها مفتحة او احتمالو ذلك احتمالا راجحا او مساويا على وجه يتحقق الخوف المعتد به فلا تقطع بل يعدل الى الدية تفصيا من خطر السراية على النفس التي هي اعظم من الطرف وكذا لو كان كل منهما شلاء بلا خلاف اجده في شئ من ذلك بل عن الغنية الاجماع عليه بل ولا اشكال ضرورة وجوب المحافظة على النفس مما يزيد على اصل القطع من العوارض التي منها الشلل المزبور لكن نسبة غير واحد له الى الشهرة قد يشعر بالخلاف الا انا لم نتحققه نعم قيل ان المتيقن قطع يد المحارب والسارق وان كانت شلاء من غير اعتبار حكم اهل الخبرة بل عن ف والغنية الاجماع عليه وربما فرق بان المراد القطع فيهما وان استلزم تلف النفس بخلاف القصاص المبني على حرمة اخذ الزائد على الحق وان كان قد ينافيه بان الحد اولى بمراعاة ذلك من جهة بنائها على التخفيف فالاولى حمل الاطلاق المزبور على ما صرح به غير واحد من اعتبار المراعاة فيه ايضا وكيف كان فالمراد بالشلل يبس اليد والرجل بحيث لا تعمل وان بقي فيهما حس او حركة ضعيفة وعن بعضهم اعتبار بطلانهما ولذا تسمى اليد الشلاء ميتة وفيه انه اطلاق مجازي ضرورة انها لو كانت كذلك لانتنت هذا ولكن في ذلك من شرائط القصاص في الطرف تساويهما في السلامة لا مطلقا لان اليد الصحيحة تقطع بالبرصاء بل المراد سلامتهما وهي التي تؤثر التفاوت فيهما وتخيل باثره كالصحة والشلل قلت لا كلام في عدم القصاص بين الصحيحة والشلاء بعد الاتفاق عليه نصا وفتوى اما ما لا يصدق عليه اسم الشلل مما هو مؤثر فيهما ايضا فلا دليل على عدم القصاص به بعد قوله تعالى والجروح قصاص وصدق اليد باليد نعم يجبر ضرر المقتص منه بدفع التفاوت من المقتص بناء على ما اشرنا اليه في خبر الحسن

الجزئي المشتمل على قضية ابن عباس لكن لم اجد من اضد القاعدة المزبورة على وجه يعمل عليها في غير محل النص وعلى كل حال فظاهرهم الاتفاق على انه لا اثر للتفاوت في البطش ونحوه فتقطع يد الايد بيد الضعيف ورجل المستقيم برجل الاعرج كما ستعرف انشاء الله ولو كان بعض اصابع المقطوع شلاء ففي عد وكشف اللثام ومحكي ط لم يقتص من الجاني الصحيح الاصابع في الكف بل في اربع الاصابع الصحيحة ويؤخذ منه ثلث دية اصبع صحيحة عوضا عن الشلاء وحكومة ما تحتها وما تحت الاصابع الاربع من الكف وهو كما ترى مبنيا على الحاق كل ما فيه شلل باليد ولو كان الامر بالعكس فكانت اصابع المجني عليه صحيحة واصبع من اصابع الجاني في اليد الموافقة للمقطوعة شلاء قطعت كف الجاني لان الناقص يقطع بالكامل نعم ان خيف السراية لشلل تلك الاصبع اقتص منه في الاصابع الصحيحة واخذ دية اصبع صحيحة وحكومة في الكف اجمع كالسابقة ولا تتبع الكف الاصابع والله العالم واما اعتبار التساوي في المحل مع وجوده فلا خلاف فيه بل ربما ظهر من محكي ف نفيه بين المسلمين بل في كشف اللثام الاتفاق عليه فتقطع اليمين باليمين واليسرى باليسرى والابهام بمثلها وهكذا نعم عن الاكثر بل المشهور بل عن ف والغنية اجماع الفرقة عليه مع زيادة اخبارهم عليه في الثاني انه ان لم تكن له يمين قطعت يساره ولو لم يكن له يمين ولا يسار قطعت رجله استنادا الى الرواية التي هي صحيحة حبيب السجستاني المروية في كتب المشايخ الثلاثة بل المحاسن على ما قيل قال سألت ابا جعفر ع عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال يا حبيب تقطع يمينه للذي قطع يمينه اولا وتقطع يساره للذي قطعت يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخر ويمينه قصاص للرجل الاول قال فقلت ان عليا ع انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى فقال انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى فاما ما يجب من حقوق المسلمين فانه تؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كانت للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم تكن للقاطع يد فقلت له اما توجب عليه الدية وتترك له رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان ثم توجب عليه الدية لانه ليست له جارحة يقتص منها وهي معلولة الصحة الى حبيب وهو في ذلك لا نص على توثيقه قال وح فاطلاق جماعة من الاصحاب صحة الرواية مدخول ومحمول على الصحة الاضافية كما تقدم في نظائره وهذا هو السر في نسبة المص الحكم الى الرواية من غير ترجيح قلت قد يقال بكفاية تشييعهما وصفها بالصحة في لف والايضاح والمهذب البارع وقيح بل في ضة نسبة وصفها بذلك الى الاصحاب على ان المذكور في ترجمته انه كان شاريا ورجع الى الباقر والصادق ع وانقطع اليهما بل عن صاحب البلغة الحكم بكونه ممدوحا بل عن الفاضل المتبحر وحيد عصره وخصوصا في الحديث والرجال الامام محمد باقر رة عن جده انه حكم بانه ثقة كل ذلك مضافا الى انجباره بما عرفت بل لم نعثر على راد له غير الحلي وثاني الشهيدين في بعض المواضع من بعض كتبه على اصليهما الفاسدين والفخر في خصوص قطع الرجل باليد بل والى تأييده بما قيل من انه استيفاء المساوي في الحق مع تعذر العين كالقيمة في المتلفات والدية مع تعذر القصاص والمساواة الحقيقية لو اعتبرت لما جاز التخطي من اليد اليمنى الى اليد اليسرى كما لا يجوز لو كانت الجناية واحدة وان كان قد يناقش بانه لو كفت المساواة في الدية لجاز قلع العين اذا فقدت اليدان والرجلان وقياس الرجل على اليد الذي يمكن دعوى حصول المقاصة فيهما باعتبار البطش ومن هنا حكي عليه الاجماع في لك ومحكي كتب البارع والمقتصر ونفى فيه الخلاف في قيح والرياض لا وجه له لكن العمدة ما عرفت نعم ليس في الخبر المزبور ترتب في الرجلين وانما هو موجود في معقد اجماع ف والغنية ولعله كاف في اثبات ذلك بعد عدم العلم بخطائه واما قطع اليد اليمنى باليسرى مع عدم اليمين له فقد ذكره بعضهم ويمكن استفادته من النص والفتوى ايضا بل قد يقال بقطع اليد بالرجل اذا لم يكن له رجلان عكس الاولى لفحوى الخبر المزبور بل لعل التعليل فيه ظ في ذلك هذا كله في خصوص اليدين والرجلين دون غيرهما القاعدة الاقتصار على المتيقن فيما خالف العمومات كما صرح به غير واحد خلافا للحلي فعمم الحكم حيث قال وكذلك القول في اصابع اليدين والرجلين والاسنان ولعله نظر الى العلة في الرواية التي ظاهر الاصحاب عدم العمل بها في ذلك حتى في العينين مثلا فلا تقلع اليمنى باليسرى مع عدمها وبالعكس وان كان لولا ذلك لامكن القول به للخبر المزبور المؤيد باطلاق قوله تعالى العين بالعين مثلا بعد تخصيص اعتبار الترتيب بصورة الامكان فتامل وعلى كل حال فكذا الكلام فيما لو قطعت ايدي جماعة على التعاقب قطعت يداه ورجلاه بالاول فالاول وكان لمن يبقى الدية كالوجه فاقد اليدين والرجلين ضرورة اتحاد المدرك في المسئلتين وقد تقدم الكلام في هذه سابقا فلاحظ وتامل وتدبر والله سبحانه العالم ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج طولا وعرضا بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه مضافا الى ادلة القصاص والعكس فلا تقابل ضيقة بواسعة ولا يقنع بضيقة عن واسعة نعم قد صرح غير واحد بانه لا يعتبر نزولا بل يعتبر حصول اسم الشجة بل في كشف اللثام ومحكي المفاتيح الاجماع بل في الرياض ان عليه اجماعنا المصرح به في جملة من العبائر لتفاوت الرؤس في السمن والهزال وغلظ الجلد ورقته على وجه لو اعتبر انتفى القصاص فقطع النظر عنه كما قطع عن الصغر والكبر في الاطراف ومن هنا قال في محكي ط العمق في الشجاج كالمساحة في الاطراف والمساحة في الشجاج كالاسم في الاطراف ومقتضاه انه لو كان عمق المتلاحمة مثلا نصف انملة جاز في القصاص الزيادة عليه ما لم يبلغه الى السمحاق طولا وهو خلاف العدل كما ان اختلاف الرؤس فيما سمعت لا يقتضي سقوط اعتباره ضرورة امكان القول باعتبار الممكن واخذ الارش للزائد كما ذكروه في المساحة طولا من انه لا بد من اعتبار التساوي فيها وان استلزم استيعاب راس الجاني لصغره ولا يكمل الزائد من القفا ولا من الجبهة بل يقتصر على ما يحتمله العضو ويأخذ للزائد بنسبة المتخلف الى اصل الجرح من الدية فان كان الباقي ثلثا مثلا فله ثلث دية تلك الشجة وهكذا فالعمدة ح الاجماع ان تم كما هو واضح ولا يثبت القصاص فيما فيه تغرير بنفس او طرف كالجائفة والمأمومة اللتين لا خلاف نصا وفتوى في عدم القصاص فيهما بل الاجماع بقسميه عليه وفي المقطوع الجائفة ما وقعت في الجوف ليس لصاحبها قصاص الا الحكومة ونحوه في اخر كل ذلك مضافا الى وجوب المحافظة على النفس والطرف المحترمين فيتعذر استيفاء الحق مع حصول التغرير عليهما به بل وكذا التغرير بالزيادة عليه باعتبار تعسر حصول المماثلة او تعذرها اذ هو من التغرير المزبور ايضا واحتمال الانتقال الى الاقل مع دفع الارش للزائد ممكن بل جزم به المص في كتاب الديات كما يحكى عن ط وعد الفاضل وتحريره لكن عرفت عدم جوازه مستدلا باجماع الفرقة واخبارهم وفي الرياض ظ الاصحاب على الظ المصرح به في لك الاقتصار على الدية [illegible] قلت لعله لعدم امكان القصاص فيه نعم يثبت في الحارصة والباضعة والسمحاق و

الموضحة

الموضحة وفي كل جرح لا تغرير في اخذه بزيادة على الحق او بتلف طرف اخر وسلامة النفس معه غالبا لعموم الادلة المعتضدة بالاجماع بقسميه عليه بل وبالمحكي من نفي ف فيه دون ما كان فيه التغرير المزبور فلا يثبت في الهاشمة ولا المنقلة ولا كسر شيء من العظام لتحقق التغرير الذي ذكرناه فيه ولقول امير المؤمنين ع لا قصاص في عظم وفي المقطوع والمنقلة وهي ينقل منها العظام ليس فيها قصاص الا الحكومة بل عن ف والغنية [illegible] نفي [illegible] الجميع لعله كذلك في لم اجد خلافا الا ما يحكى عن الشيخين وابن حمزة وسلار في المقنعة و[illegible] والوسيلة وسم من ان الاولين ان ثبت فيهما القصاص في جميع الجراح الا انه استثنى المأمومة والجائفة فيهما معللا ذلك بان فيهما تغريرا بالنفس مقتضيا تعديته في كل ما فيه ذلك ولا ريب في تحققه في الهاشمة والمنقلة ومن هنا اعتذر الفاضل في لف عن الشيخين بان مقصودهم النقل حاجا عن الجراح التي ثبت فيها القصاص ح فيرتفع فيه منهما ونحن في ابن حمزة المصرح بثبوت القصاص في الهاشمة والمنقلة وهو مع ندرته واضح الضعف كوضوح الاعراض عن اطلاق الموثق كالصحيح اما ما كان من الجراحات في الجسد فان فيها القصاص او يقبل المجروح دية الجراحة فيعطاها واما في الصحيح عن ابي والد ع بكر ان عمد [illegible] ارش او قود فقال قود قلت فان اضعفوا عن الدية قال الارض بما شاء فهو له وان حكي عن ظ الشيخين العمل به مقيدا بما اذا كان المكسور لا يرجى صلاحه ولعله لمرسل جميل عن احدهما ع في رجل كسر يد رجل ثم برئت يد الرجل قال ليس في هذا قصاص الذي هو مستندهما في محكي ستم من انه لا قصاص فيما يبرء ويصح وانما القصاص فيما لا يبرء الا انه مناف في الجملة لما فيها ايضا من انه لما عد الجراحات قال لا قصاص في شيء منها الا في سبع منها ما عدا الجائفة والمأمومة لان فيهما تغريرا بالنفس ضرورة ان كثيرا منها قابلة للبرء ويمكن ارادته خصوص المكسور فيكون موافقا لما سمعته من الشيخين وعن ابي الصلاح واما الكسر والمنقل والمنخر والجرح الملتئم والمأمومة والجائفة وما يجري مجراه فلا قصاص في شيء منها الا ان ذلك كله كما ترى لا يصلح للخروج عما يقتضيه عموم الادلة من جواز القصاص مع عدم التغرير المزبور من غير مدخلية البرء وعدمه ومن عدمه مع التغرير المزبور ولو تبعد المماثلة او تعسرها بعد الاعتضاد بما سمعت حكايته من نفي ف والاجماع وغير ذلك وح فالمدار عليه والله العالم وهل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال قال في ط لا لما لا يؤمن من السراية الموجبة لدخول الطرف فيها فلم يعلم ح قبل العلم بحالها ان حقه القصاص في الطرف او النفس في موثق اسحاق وحسنه عن جعفر ع ان عليا ع كان يقول لا يقضى في شيء من الجراحات حتى تبرء وقال في لف [illegible] لكن مع استحباب الصبر وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها العمل بعموم قوله تعالى والجروح قصاص ومن اعتدى عليكم وان عاقبتم خصوصا بعد ما قيل من ان اللام [illegible] على ذلك بلا مهلة وان كان فيه نظر واضح ومنها اصالة البراءة من وجوب الصبر واصالة عدم حصول السراية بل واشهر بل لم نجد فيه مخالفا عدا ما سمعته من ط مع ان المحكي عنه انه قال التأخير فيه احوط وهو يعنيه الاستحباب الذي لا ينافي فتخرج المسئلة عن ف والموثق محمول على ارادة عدم القضاء في الجرح الذي لا يعلم حال قصاصه حتى يبرء لا الجرح الذي تحقق فيه موجب القصاص وشك في حصول المسقط ومنه يعلم ما في الاول المبني على ان السراية كاشفة عن عدم [illegible] الاقتصاص للنفس وهو ممنوع ضرورة تحقق الموجب حتى لو علم السراية كان القصاص فعلا لحصول الموجب نعم لو لم يفعل فاتفق حصولها دخل قصاص الطرف فيه ومن هنا لا يجب عليه رد دية العضو بعد حصولها لو فرض قطعه قبلها كما تقدم بعض الكلام في ذلك سابقا وح فلو قطع عدة من اعضائه عمدا كان له المبادرة الى القصاص قبل الاندمال والسراية لما عرفت ولو كان خطأ اخذ دياتها اجمع ولو كانت اضعاف الدية لما عرفت من وجود المقتضي وانتفاء المانع بالاصل بل قيل لو كان ظن السريان او وهمه موجبا لزوال ما ثبت في الواقع لكانت القوة فعلا وهو غير جائز ولانه لولاه لم يستقر استحقاق فانه لا استحقاق الا ويمكن براءة المستحق عليه منه والثاني باطل ولانه يلزم منع المستحق عن حقه الملكي بمجرد الشبهة مع ثبوت الموجب ولا اثر للشبهة في سقوط المال ولان شرط البقاء على الجنايات شرط في استمرار الملك لا في ابتدائه واخذ شرط في غيره من الاغلاط وان كان لا يخفى عليك ما في الجميع من المناقشة بعد الاحاطة بما ذكرناه ضرورة ابتناء ذلك كله على ان السراية مسقطة لا كاشفة وهو محل البحث بل المنع عند الخصم ومن هنا قيل والقائل الشيخ في ط وابن البراج في ب والفاضل في تحريره وقو والشهيد في غاية المراد والاردبيلي على ما حكي عن بعضها ويقتصر على دية النفس المعلوم استحقاقها على كل حال حتى يندمل ثم يستوفي الباقي او يسري فيكون له ما اخذه بل في لك انه الاشهر بل في مجمع البرهان انه المشهور بل في محكي ط انه الذي يقتضيه مذهبنا بل في المتن هنا وهو اولى لان دية الطرف تدخل في دية النفس وفاقا محكيا مستفيضا بل محصلا فلا يتسلط على المال بمجرد ظن البقاء او احتماله الذي لا يعارض يقين البراءة ولكن ذلك لا يقتضي الكشف ظ انه اعم منه ومن الاسقاط الذي يمكن كونه مفاد الادلة فان ادلة ايجاب الدية في الخطأ تقتضي ترتبها بحصول السبب وفي ذلك لا ينافي التداخل عند حصول السراية الا ان ذلك يقتضي مثله في القصاص ولذا كان المحكي عن ط فيهما عدم الجواز نعم قد يشكل ذلك على غيرهم ممن قال بجواز المبادرة الى القصاص وان قلنا بالدخول دون الدية كالمص وغيره ويمكن ارادة المص الاولوية الندبية لكن قد عرفت انه في القصاص لم يميلوا فيه الا عن ط وهو غير متحقق بخلافه في المقام الذي قد سمعت حكاية الشهرة على عدم الجواز بل لعل ظ محكي ط الاجماع اللهم الا ان يفرق بين القصاص والدية وهو مشكل جدا فتامل وعلى كل حال فالامر منحصر عندنا في القولين واما القول بانه ليس له المطالبة بشيء فالظ انه للعامة وان حكاه بعض اصحابنا بل ربما احتمل في عبارة ط الا انه لوضوح فساده ضرورة ثبوت دية له على كل حال يجب تنزيه الشيخ عنه ثم على القول بتعجيل الاخذ ثم حصلت السراية يجب ارجاع الزائد عن دية النفس مما اخذه من الجراح لما عرفته من الدخول كما هو واضح والله العالم وكيفية القصاص في الجراح ان يحلق الشعر الذي على المحل ان كان عليه شعر يمنع من سهولة استيفاء المثل وان يربط الرجل الجاني على خشبة او غيرها بحيث لا يضطرب حالة الاستيفاء ثم يقاس محل الشجة بخيط او شبهه ويعلم طرفاه في محله وهو موضع الاقتصاص من الجاني ثم يشق من احد العلامتين الى الاخرى فان شق على الجاني الاستيفاء دفعة جاز ان يستوفي منه اكثر من دفعة وان لم يمكنه الاستيفاء وكل غيره فان زاد المقتص في جرحه لاضطراب الجاني فلا شيء عليه لاستناد التفريط اليه باضطرابه وان لم يكن باضطرابه اقتص من المستوفي ان تعمد وطولب بالدية مع الخطأ ويقبل قوله في دعوى الخطأ مع اليمين وان ادعى الاضطراب قدم قول الجاني للاصل ان كان [illegible] البراءة ترجيحا للمباشرة وفي قدر المأخوذ منه مع الخطأ اشكال ينشأ من ان الجميع موضحة واحدة حقيقة فتقسط ديتها على الاجزاء فيلزمه ما قابل الزائد منها

حسب كما لو اوضح جميع الراس وراس الجاني اصغر فانا نستوفي القصاص في الموجود ولا يلزم بسبب الزيادة دية موضحة بكمالها بل تسقط الدية ويلزم منها ما قابل الزيادة حسب على الكل كما انه استجوه ومن انها موضحة كاملة برأسها الا ان الزيادة جناية وليست من جنس الاصل شرعا فانه قصاص بخلاف مسوغ الرابع في المثال فان فسال الموضحة واحدة حقيقة وشرعا فانها بجميعها جناية كما عرفت ولعله الاصح من قوة ويؤخر باستيفاء القصاص في الاطراف الى البرء ... اعدل الانها حذرا من السراية ولما سمعته في الحد بل الاثم ونحو ذلك كما هو المستفاد من عبارة المصنف وغيرها نعم لظم اختصاص ذلك في قصاص الاطراف دون النفس المراد منها انها على كل حال فما عن بعض من كون ذلك على الاستحباب وعن اخر من عدم الفرق بين الطرف والنفس في ذلك كما ترى ولا يقتص الا بحديدة حادة غير مسمومة ولا كالة مناسبة لاقتصاص مثله كالسكين ونحوه الا بالسيف والكال ونحوهما ولو قلع عين انسان فهل له قلع عين الجاني بيده الظاهر ذلك لاطلاق الادلة بل لا اجد خلافا بيننا في اصل الجواز وان قال المصنف الاولى انتزاعها بحديدة معوجة فانه اسهل بل في عد الاقرب ان ذلك لكنه ليس اشارة الى خلاف كما اعترف به في كشف اللثام وغيره نعم عن الشيخ في احد قوليه عدم جواز القصاص الا بحديدة بل قد يكون القلع باليد اسهل من الحديدة فيصير حينئذ اولى من الحديدة خصوصا مع فرض كون الجاني قلعها بيده فان المماثلة فيه حينئذ اتم نعم لو فرض ان الجاني قلعها بحديدة وفرض كونه اسهل كان الاولى مراعاة المماثلة وان كان لو لم يراعها لم يستحق عليه تعزيرا او تاديبا كما في كشف اللثام ولعله لعدم الدليل على حرمته بعد ان لم يكن مثلة وقد اطلق العين بالعين من دون اعتبار كيفية خاصة ولكن لا يخ من نظر مع فرض زيادة العذاب فانه ايلام غير مستحق يندرج في الظلم بل الاولى للمجني عليه مراعاة الاسهل وان جني عليه بالاصعب لكن لو استوفاه بالاصعب المماثل لم يكن عليه شيء اما لو جني عليه بالاسهل فاستوفاه بالاصعب كان عليه التعزير والله العالم ولو كانت الجراحة في المجني عليه تستوعب عضو الجاني وتزيد عليه لصغره لم يخرج في القصاص الى العضو الاخر ولا يخرج ذلك العضو جراحة اخرى كي يساوي الجناية بلا خلاف اجده فيه للاصل بعد عدم صدق اسم القصاص عليه ح فحينئذ كان كذلك اقتصر في القصاص على ما يحتمل العضو في الزائد بنسبة المتخلف في اصل الجراح الدية فمع فرض كونه موضحة قدرت مساحتها وقسطت الدية عليها فاذا كان المتخلف ثلثا او ربعا اعطي من دية الموضحة ذلك ولو لم يكن للجرح دية مقدرة اعطي ما قابل المتخلف مما تقتضيه الحكومة في ديته ولو بفرضه مملوكا وتقويمه صحيحا بغير جراحة ثم يقوم مجروحا بتلك الجراحة كلها ثم تقاس زيادة الجراحة بالنسبة الى الجميع فان كانت نصفها اخذ نصف الارش وهكذا او يقوم مجروحا بتلك الزيادة خاصة ويؤخذ جميع ما قابلها بل لعل هذا اولى ضرورة عدم اعتبار المستوفاة وعلى كل حال فهو كمن قطع كفا له ستة اصابع وكانت كفه ... خمسا فانه يقتص منه واخذ دية الاصبع فما عن بعض العامة من التخيير بين الدية والاقتصاص بلا رد كما يقتص لليد الكبيرة من اليد الصغيرة واضح الضعف خصوصا بعد ما عرفت ان المساحة في الشجاج عندنا كالاسم في الاطراف فلا يتحقق تمام القصاص بها الا بمراعاة المساحة فيها بخلاف اليد مثلا فان القصاص يتحقق فيها بقطعها صغيرة او كبيرة ولذا اطلق العين بالعين مع شدة اختلافها صغرا وكبرا وغيرهما ومن هنا لو كان المجني عليه صغير العضو بان كان مساحة راسه على النصف من راس الجاني فاستوعبته الجناية لم تستوعب في المقتص منه واقتصر على مقدار مساحة الجناية وان كانت في المجني عليه تمام الراس وفي الجاني النصف والتخيير في ذلك الراس الى المقتص او الحاكم او من حيث ابتدأ الجاني ونحوه وكذا العكس بان كان نصف راس المجني عليه مثلا يستوعب راس الجاني وقد استوعبت الجراحة النصف فلا يزاد في القصاص استوعب راس الجاني لانه مثله في المساحة والاسم كانت في احدهما في تمام الراس والاخرى في نصفه وح فلو اوضح جميع الراس بان سلخ الجلد واللحم عن جلدة الراس وكان تساوي الراسان في القدر فعل به ذلك وان كان الجاني اكبر شيء من راسه بذلك القدر والخيار الى المقتص في المقدم والمؤخر والوسط كما في عد لعدم المرجح ويحتمل التفويض الى الحاكم والابتداء بما ابتدأ منه الجاني واختاره في لك ولعل الاقوى الاول ولو كان اصغر استوفي في القدر الموجود وغرم المفقود على حسب ما عرفته من التقسيط ولو اختصت الجناية بابين من الراس اختص القصاص به نعم لو كان راس الجاني صغيرا وكانت الجناية في المقدم مثلا ففي لك وكشف اللثام يمد الجرح في القصاص الى المؤخر ان اقتضت المساحة في المسالك وبالعكس لان الراس عضو واحد وان اختص بعضه باسم ويحتمل قويا الاقتصار على ما يسعه المقدم وغرامة الزائد على النسبة وكون الراس اسما للمجموع لا يقتضي التجاوز عن محل القصاص المعتبر فيه تحققه عرفا فانه المدار في ذلك والفرض عدم تحققه في الفرض نعم لو كانت الجناية مستوعبة لراس المجني عليه لصغره كان له القصاص من اي جانب من راس الجاني فان الجميع قصاص لان الفرض استيعابها راس المجني عليه فلا فرق بين المقدم والمؤخر و بالجملة فالمدار على الصدق عرفا والاسم لعله الذي ... الاجزاء المختلفة في الراس واليد والرجل لا مدخلية له واولى من ذلك خروج الوجه فلا تكمل جنايته من الراس ولا العكس وان كان نحوه المصنف في الديات وحكي انه مع الراس عضو واحد بل في خبر الحسن بن صالح الثوري ان الوجه من الراس لكن لا يقتضي ما عرفت وح فلو اوضح جبينه وراسه بضربة واحدة فهما جنايتان فله القصاص في احدهما والدية عن الاخرى وكذا لو قطع الاذن فاوضح العظم المتصل بها ولو شجه في راسه مثلا بضربة واحدة فاوضحه في بعضها خاصة فله دية في الموضحة التي هي ابعد عمقا اذ لا تفاوت في ديتها بتفاوتها طولا وقصرا قيل وليست جنايتين لتكون له دية موضحة ودية اخرى لما دونها وقد يشكل بانها كذلك ولو مع اتحاد الضربة ولهذا لو اراد القصاص استوفى في الموضحة وفي الباقي مثله بل قالوا لو اوضحه اثنتين وبينهما حاجز متلاحم اقتص منه كذلك وان اخذ الدية اخذ دية موضحتين ومتلاحمة فتامل والله العالم ولو قطعت اذن انسان فاقتص ثم الصقها المجني عليه بالدم الحار لم يسقط بذلك القصاص بلا خلاف اجده فيه الا من الاسكافي لوجود المقتضي الذي لا دليل على عدم اقتضائه بالالصاق الطارئ خصوصا مع عدم الاقرار عليه فليس له ح الامتناع حتى تزال عن ط وب لان الامر في ازالتها مع امكانها الى الحاكم او من يتمكن من ذلك من باب النهي عن المنكر باعتبار كونها ميتة لا يجزي معها الصلوة بل لو قلنا للجاني حق الازالة باعتبار المساواة في الشين لم يكن له الامتناع من القصاص الذي تحقق مقتضيه لذلك فما يظهر من بعض الناس من تفريع ذلك على القولين في غير محله ولو اقتص منه ثم الصقها المجني عليه ففي المتن والنافع ومحكي المقنعة كان للجاني ازالتها تحقيقا للتماثل في الشين لما في المحكي من حسن اسحق بن عمار او موثقه عن

ابي جعفر

ابي جعفر عن ابيه عليهما السلام الذي هو الاصل في المسألة قال ان رجلا قطع من بعض اذن الرجل شيئا فرفع ذلك الى علي عليه السلام فاقاده فاخذ الاخر فقطع من اذنه فرده على اذنه بدمه فالتحمت وبرئت فعاد الاخر الى علي عليه السلام فاستقاده فامر بها فقطعت ثانية وامر بها فدفنت وقال عليه السلام انما يكون القصاص من اجل الشين وفي محكي ف اذا قطع اذنه قطعت اذنه فان اخذ الجاني اذنه فالصقها فالتصقت كان للمجني عليه ان يطالب بقطعها وابانتها وقال الشافعي ليس له ذلك لكن وجب على الحاكم ان يجبره على قطعها لانه حامل نجاسة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وفي محكي ط لو قال المجني عليه قد الصق اذنه بعد ان ابنتها ازيلوها قال اصحابنا انها تزال ولم يعللوا وفي ... لا خلاف في جواز ازالتها لكن اختلف في العلة فقيل للتساوي في الشين وقيل لكونه ميتة ويتفرع على الخلاف انه لو لم يزلها الجاني ورضي بذلك كان للامام ازالتها على القول الثاني لكونه حامل نجاسة فلا تصح الصلوة ومع ذلك لا يخفى عليك عدم المنافاة بين التعليلين بعد اقتضاء الادلة بهما وهي الخبر المزبور المعتضد بما عرفت المنجبر بالعمل كما في الرياض وما دل على نجاسة القطعة المبانة من حي وعدم جواز الصلوة بمثلها وان كان ولي المطالبة على الاول المجني عليه وعلى الثاني غيره كما في افراد النهي عن المنكر نعم قد يظهر من اقتصار بعض على احدهما عدم النظر الى الاخر ولعله لذا قال المصنف وقيل والقائل الحلي والفاضل في مر على ما حكي عنهما لا يثبت للمجني عليه طلب الازالة بل ان كانت فهي للحاكم او لمن يتمكن لانها ميتة تمنع من صحة الصلوة والتحقيق لا منافاة اليهما فمع العفو يبقى حق النجاسة ومع سقوط النجاسة اما لعدم انفصالها تماما فلا تكون مبانة من حي او لخصوص ضرر يسقط وجوب الازالة بالنسبة الى الصلوة دون غيرها يبقى حق المساواة في الشين بل لا يكون حق غيرهما على عدم جريان حكم الميتة عليها بعد التحامها ونفوذ الروح فيها بل قد يمنع بطلان الصلوة بها لكونها من المحمول وعلى كل حال فذلك امر خارج عما نحن فيه وكذا الحكم لو قطع بعضها شحمتها او غيرها ضرورة عدم الفرق بين الكل والبعض في جميع ما ذكرنا بل وكذا لو قطعها او بعضها فتعلقت بجلدة ثم الصقها المجني عليه ثبت القصاص ايضا لان المماثلة ممكنة فيندرج في جميع ما دل عليه خلافا لما عن بعض العامة من عدم جواز المقاصة هنا لتعذر المماثلة وانه لو الصقها سقط القصاص والدية عن الجاني ويرجع الامر الى الحكومة حتى لو قطع اخر الاذن بعد الالتصاق لزمه القصاص او الدية الكاملة وهو واضح الضعف نعم لا نجاسة هنا لعدم الابانة وفي طلب الازالة مع فرض عدم الالتصاق الجاني بحث الجانبو وتم جيدا ولو جاء اخر فقطعها من ذلك الموضع بعد الالتحام سقط القصاص كما لو شج اخر وجرحه في موضع الشجة والجرح بعد الاندمال لعموم الادلة وربما احتمل الرد اذ لم يبق عضو قصاص وهو واضح المنع ويثبت القصاص في العين بلا خلاف ولا اشكال و لو كان الجاني اعور خلقة او بآفة سماوية او بجناية لعموم الادلة وان كان لو اقتص منه عمي فان الحق اعماه قال محمد بن قيس قلت لابي جعفر عليه السلام اعور فقأ عين صحيح قال تفقأ عينه قال قلت يبقى اعمى قال الحق اعماه وفي مرسل ابان عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن اعور فقأ عين صحيح متعمدا قال تفقأ عينه قلت فيكون اعمى قال الحق اعماه والسند منجبر بالاتفاق الظاهر عليه بل عن ف اجماع الفرقة واخبارها عليه ولا رد للاصل وقوله تعالى العين بالعين بل والخبرين وان كان لو جني عليه ابتداء كان له تمام الدية نصا وفتوى اما لو قلع عينه الصحيحة اعور مثله اقتص منه من غير رد بلا خلاف ولا اشكال و لو قلعها ذو عينين اقتص له بعين واحدة ان شاء وهل له مع ذلك نصف الدية قيل كما عن المفيد والحلي والفاضل في ير لا رد وان كان لم ينحصر فيه وان قال فيه قوة بل المحكي عن الاول منهم القول الاخر فلعل له قولين للاصل وظاهر قوله تعالى والعين بالعين وقيل كما عن ئر وط والوسيلة والجامع والايضاح وغاية المراد والمقتصر وظ المقنع وب البارع بل هو المحكي عن ابي علي والقاضي والطبرسي والصيمري وحل وعن المفيد وابي الصلاح بل عن المختلف نفي الباس به بل مال اليه في النافع وحواشي الشهيد والروضة والمفاتيح والرياض على ما حكي عن بعضها نعم تمسكا بالاحاديث الدالة على ذلك كصحيح محمد بن قيس قال قال ابو جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفى عن عين صاحبه وخبر عبد الله بن حكم عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن رجل صحيح فقأ عين رجل اعور فقال عليه السلام الدية كاملة فان شاء الذي فقئت عينه ان يقتص من صاحبه ويأخذ منه خمسة الاف درهم فعل لان له الدية كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص وبهما يقطع الاصل ويخص العموم في قوله تعالى العين بالعين لو كان وقلنا انها مقررة في شرعنا مضافا الى معلومية وجوب الدية تامة في عين الاعور خلقة او بآفة من الله بل نفي عنه الخلاف غير واحد بل عن ف والغنية والمختلف وغاية المراد وفتح وب البارع والرياض الاجماع عليه وهو الحجة بعد ما في حسن العلاء وخبر ابي بصير في عين الاعور الدية ونوقش الاردبيلي ومن تاخر عنه في ذلك في غير محله وح يتجه له المطالبة بالنصف نعم لو كان قد ذهبت عينه بجناية جان لم يكن له الا نصف الدية بلا خلاف اجده فيه بل عن ف والغنية الاجماع عليه وعن ذي باب كشف اللثام انه اتفاقي وهو الحجة مضافا الى الاعتبار واطلاق النصوص ان في العين نصف الدية ووضوح الفرق بين الخلقي وما الحق به المشابه للانف ونحوه مما هو منصوص واحد بين المستوفي عوضه مثلا واطلاق النص مستلزما لذلك لما عرفت وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا ان هذا لا يخلو اولى من وجوه بل يبعد القول بان فيها الدية كاملة ولذا اقتص ... بعين واحد بلا رد وعن ابي علي تخيير الجاني بين قلع عيني صاحبه ودفع خمسمائة دينار وقلع احدهما واخذ ذلك وهو مع شذوذه وعدم وضوح مستنده مخالف لظاهر النصوص السابقة عن غير قلع العينين اما ان مكتسبا فقد ردوا والا فلا قلع ونحوها في لك من ان القول لا يخ من قوة والرواية تصلح شاهدا له ويؤيده ان دية هذه الجناية كاملة على تقدير الخطأ ضرورة صراحتها في القصاص فمع فرض كونها صالحة دليلا فهي حجة فيه والا فلا فهما معا فرق واضح بين الرد من الانثى للاقتصاص بين الذكر في الشيء الواحد لا في الاثنين بواحد باعتبار انها نصف الرجل وبين المقام ولذا لو اقتص الرجل منها لم يكن له ازيد من الطرف الواحد بالاخر كما هو واضح ثم ان الظ كون التخيير للاعور بين اخذ الدية كاملة وبين القصاص باحد العينين واخذ نصف الدية كما صرح به غير واحد بل قيل انه المشهور المتفق عليه كاد ان يكون اجماعا منهم بل عن ف الاجماع عليه وهو الحجة بعد ظهور الخبرين في ذلك الذي لا داعي الى حمله على التراضي الا ما سمعته في قصاص النفس من كون الواجب القود وانه لا تجب الدية الا صلحا الذي يمكن تخصيصه بما عرفت بل قد يؤيد ذلك في مطلق قصاص الطرف لتضمن كثير من نصوصه التخيير المزبور الذي لا داعي الى حمله على صورة التراضي فلاحظ وتامل وعلى كل حال فليس له قلع العينين بعينه قطعا نصا وفتوى الا ما سمعته من الاسكافي كما انه لا يقتضي ما ذكرناه هنا الرد عليه عند الاقتصاص منه ضرورة

ضرورة

وضوح الفرق بينهما بما اشار اليه من ان الحول اعوجاج ولعله لكونه عاديا هناك لم يستحق شيئا بخلافه هنا فانه معه كل عليه الله العالم ولو قلع عينا عمياء قائمة فلا قصاص
للماس عن صحيحه اتفاقا لنقصها وعليه ثلث ديتها والربع كما ستعرفه في محله انشاء الله تعالى ثم لا فرق في ثبوت القصاص بين الصحيحة والحولاء والعشاء والخفشاء والجهراء والعمشاء
فتقلع كل منهما بالاخرى لكون التفاوت بينهما بالنفع اذ الحول اعوجاج والعمش خلل في الاجفان يقتضي سيلان الدم غالبا والخفش عدم حدة في البصر
بحيث يرى من بعد وعدم البصر في الليل خاصة او في يوم غيم او فساد الاجفان او صغر العين والجهر عدم البصر نهارا ضد العشا الذي هو عدم البصر ليلا فيندرج
الجميع تحت قوله تعالى العين بالعين كما هو واضح ولو جنى عليه فاذهب ضوء العين دون الحدقة توصل في المماثلة بالطرق التي لا تقتضي تغرير العضو الاخر
او بنفسه او بزيادة كالذي فيها بالكافور ونحوه ولعل منه ما قيل من انه يطرح على الاجفان قطن مبلول لئلا تحترق بالاجفان ويقابل بمرآة محماة مواجهة
للشمس حتى تذوب الناظرة وتبقى الحدقة وهي رواية رفاعة عن ابي عبد الله ع قال ان عثمان اتاه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه فانزل الماء فيها وهي
قائمة ليس يبصر بها شيئا فقال اعطيك الدية فابى قال فارسل بهما الى علي ع وقال احكم بين هذين فاعطاه الدية فابى قال فلم يزالوا يعطونه حتى اعطوه ديتين قال
ليس اريد الا القصاص قال فدعى علي ع بمرآة فحماها ثم دعى بكرسف فبله ثم جعله على اشفار عينيه وعلى حواليها ثم استقبل بعينه عين الشمس قال وجاء بالمرآة وقال
انظر فنظر فذاب الشحم وبقيت عينه قائمة وذهب البصر بل ربما استظهر من الشيخ وغيره تعيين الاستيفاء بذلك بل العلامة نسبه الى المشهور والشهيد له الى القيل
مشعرا بذلك بل قيل وفي ف اجماع الفرقة واخبارهم وفي صحة القول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور وان كان هو واضح الضعف ضرورة عدم دلالة في الخبر على
التعيين على وجه يصلح مقيدا لاطلاق الادلة بعد ان كان قضية في واقعة والمحكي عن الشيخ في ط انه قال يسعط بما يمكن من حديدة تحمى او دواء يذر كافور
وغيره وعلى كل حال فالظ عدم المنافاة بين ما في العبارة ونحوها وبين ما في الخبر المزبور من مواجهة الجاني للمرآة المواجهة للشمس او مواجهته ولا للشمس ثم يؤتى بالمرآة
المحماة كما في الخبر اذ من المعلوم كون المراد ما يستعمل الان في الاحراق بالمنظرة والمقابلة لقرص الشمس لكن اذا اريد التعجيل في ذلك حميت المنظرة في النار ثم فتحت عين
الجاني في مقابل عين الشمس ثم يجاء بالمنظرة المحماة ويقابل بها قرص الشمس لتنفذ حرارتها فتذهب شحمة العين وتبقى الحدقة ولو فرض عدم التمكن الا باحراق
الحدقة والاجفان سقط القصاص وانتقل الى الدية كما في نظائره ولو كانت عين المجني عليه شاخصة بيضاء او امكن الاقتصاص منه بحيث يساويه في ذلك فعل ولو
يعالج بعد القصاص بما يورث العين بياضا وشخوصا ولو لم يكن العلاج فلا شيء ضرورة كونه حكما خلاف صورة شجة المقتص منه والمقتص بعد الاندمال
مال في الحسن والقبح والله العالم ويثبت القصاص في الحاجبين وشعر الراس واللحية والاهداب ونحوها لعموم الادلة وعن ير القطع بذلك الا الاهداب فلم ١٧ الحجية
يتعرض لها وعن حواشي الشهيد على عد المنقول انه لو جنى على الراس بازالة الشعر والجلد فانه يقتص منهما وان لم يكن للجاني شعر اقتص منه في الجرح و
اخذ منه الدية في الشعر وان جنى على الشعر خاصة كما في شعر الراس الدية وفي اللحية وان نبتت ثانيا فلا قصاص وفيه الارش ويثبت في بقية الشعر الارش دون القصاص الخ
وفي عد يثبت القصاص في الاهداب والاجفان اي مجتمعين ومنفردين للعموم وفي شعر الراس واللحية والحاجبين على اشكال ينشا من انه لم يفسد المنبت فالشعر يعود وان
افسده فالجناية على البشرة والشعر تابع اي فان كان افساد بما يمكن الاقتصاص اقتص وهو قصاص للبشرة لا الشعر والا تعينت دية الشعر على التفصيل الآتي في
محله وارش البشرة ان جرحت لكن فيه ان ذلك بعينه جار في الاهداب وعوده لا ينافي القصاص فيه نعم في خبر مسمع عن ابي عبد الله ع قضى امير المؤمنين ع
في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة فاذا نبتت فثلث الدية ونحوه خبر السكوني وفي مرسل علي بن خالد او حديد عنه ايضا قلت له الرجل يدخل الحمام
فيصب عليه صاحب الحمام ماء حارا فيمتعط شعر راسه فلا ينبت قال عليه الدية كاملة ونحوه خبر سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع ايضا وفي خبر سلمة بن تمام
قال اهراق رجل قدرا فيها مرق على راس رجل فذهب شعره فاختصموا في ذلك الى علي ع فاجله سنة فجاء ولم ينبت شعره فقضى عليه بالدية وظاهرها ولو تراخى
الاستقصاء بثبوت الدية في الشعر على كل حال ولعله لعدم التمكن من المماثلة فالمتجه كون المدار على ذلك ثم المراد من الحاجبين في المتن الشعر النابت على العظم
ولذا لم يقل شعر الحاجبين لكن في القاموس الحاجبان العظمان فوق العينين بلحمهما وشعرهما او الحاجب الشعر النابت على العظم وكلامهم في الديات يعطي
ارادة نفس الشعر من الحاجبين وكيف كان فالحكم فيهما واضح نعم لو كان حاجب المجني عليه لا شعر فيه واريد القصاص فيه من الجاني الذي على حاجبه شعر اشكل
الحال فيه باعتبار اقتضاء القصاص التغرير بالشعر الذي هو كالعضو الاخر ولذا يثبت له دية مستقلة وكذا الكلام في الاجفان التي لا اشكال في ثبوت القصاص
فيها مع التساوي للعموم اما لو خلت اجفان المجني عليه عن الاهداب ففي عد في القصاص اشكال قيل من تبعيتها للاجفان كالنابت على الايدي من الشعور
فيقتص كما يقتص من يد الشعراء وكما يقتص للمرأة من الرجل ونفس الطرفان وهو كما ترى ضرورة وضوح الفرق بين ذلك وبين الفرض وذلك ان لهما دية و
دية فهي كعضو براسه وسيأتي الكلام في ان فيها الدية او الارش وفي ان فيهما شيئا اذا كانت مع الاجفان اولا وعلى كل حال فان وجبنا فما رجع الجاني بالتفاوت
دية او ارشا تحرزا من الظلم لكن قد عرفت ان المتجه سقوط القصاص للتغرير بغير المجني عليه ونحوه يجري في الحاجب والله العالم وعلى كل حال فان نبت الشعر
المجني عليه قبل الاستيفاء فلا قصاص كما عن عد ولعله لنحو ما لا ينبت في الافراد بعد في القصاص فيه وعلى تقدير عدم القصاص فالارش والله العالم ويثبت
القصاص ايضا في قطع الذكر بلا خلاف بل في كشف اللثام ويحكى الاجماع عليه لعموم الادلة ويتساوى في ذلك له ايضا ذكر الشاب ولو رضيعا والشيخ
والصبي والبالغ والفحل والذي سلت خصيتاه اذا لم يؤد الى شلل فيه كما عن الخلاف وير والاغلف والمختون بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل ولا
غيرنا الا من مالك نعم يثبت القود بين الفحل ومسلول الخصيتين لانه لا منفعة فيه وفيه ان ذلك نقص في الماء لا فيه فيندرج في العموم بعد
الاشتراك في الاسم والخلقة والسلامة نعم لا يقاد الصحيح بذكر العنين كما صرح به الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما ولعله لكون العنن من الشلل
او بحكمه المانع من القصاص كما سمعته في اليد المحمول على الشلل لكن في خبر السكوني في ذكر العنين الدية وهي مشعر بالمساواة وفيه انه اعم فان المجنون
لا يقتل بالعاقل مع ان في قتله الدية مع ان المشهور كما قيل على انه يثبت بقطعه ثلث الدية بل عن ف اجماع الفرقة واخبارها عليه ويأتي انشاء تمام الكلام

فيه

فيه لخروجه غير معمول به ولكن يقطع بالصحيح كما سمعته في اليد في التفاوت ما عرفت ولا يقطع الصحيح بالمشلول بلا خلاف والمراد به ان يكون منقبضا لا
ينبسط ولو في الماء الحار او منبسطا لا ينقبض ولو في الماء البارد وان التصق بالمساحقة والولد وهو معنى ما في محكي ط من انه قد استرسل فلا ينتشر
ولا يقوم ولا ينقبض ولا ينبسط كالخرقة ويقطع الاشل بالاشل وبالصحيح الا اذا خيف منه عدم الانحسام على حسب ما سمعته في اليد ويثبت القصاص ايضا ببعضه كالكل
لعموم الادلة والظ ان الحشفة عضو براسها فتقطع بمثلها صغرت او كبرت وفي بعضها على النسبة ان نصفا فنصف وهكذا اكثرها من اصل الذكر اذ لا عبرة
بالمساحة هنا والا لافضى الى قطع جميع القصير ببعض الطويل وكذا يثبت في الخصيتين القصاص بلا خلاف بل ولا اشكال للعموم بل وكذا في احدهما مع التساوي
في المحل الا ان يخشى ذهاب منفعة الاخرى فلا يجوز بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال للتغرير الذي سمعته سابقا فتؤخذ ديتها حينئذ اما مع عدم الخشية فلا باس
بالقصاص لما عرفت سواء كان المجني عليه صحيح الذكر او عنينا لثبوت اصل المماثلة وان كان لنقص في عضو اخر ودعوى ان منشأ العنانة في الانثيين لم نتحققها على ان
قطعهما لا يبطل من الذكر نحو الايلاد وقد ابطله الجاني من المجني عليه نعم لو خيف منه على الذكر الشلل او العنن ولم يحصل ذلك في المجني عليه بل كان كك وبقي على
الصحة في الدية ولو قطع الذكر والخصيتين اقتص له سواء قطعهما دفعة او على التعاقب بدأ بالذكر او الخصيتين ادى قطع الخصيتين الى تعنن او شلل في
الذكر اولا فلا يتوهم ان قطع الانثيين فشل الذكر ثم قطع الذكر لم تقبض له من ذكره الصحيح لان الشلل انما جاء من جنايته ثم في كشف اللثام نعم ان كان ادى دية شلله
استردها وعن بعض العامة انه اذا قطع الخصيتين اولا لم يكن في الذكر الا الحكومة لانهما اذا قطعتا ذهبت منفعته اذ لا يخلق الولد من مائه وهو كما ترى والله العالم
ويثبت القصاص ايضا في الشفرين كما يثبت في الشفتين بلا خلاف اجده فيه بيننا للعموم نعم عن بعض العامة عدمه بناء على انهما لحم ليس له حد ينتهي اليه كالاليتين

في بيان قصاص الشفرين

ولحم العضد والفخذ وهو واضح الفساد لظهور حدهما عرفا فان المراد بهما اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم ولا فرق في ثبوت القصاص بين
البكر والثيب والصغيرة والكبيرة والصحيحة والرتقاء والقرناء والعفلاء والمختونة وغيرها والمفضاة والسليمة لعدم التفاوت فيهما فان البكارة
والرتق والافضاء واضدادها انما تتعلق بالباطن والختان انما يكون فوق الفرج في الهيئة الشبيهة بعرف الديك ولو ازالت بكر بكارة اخرى باصبعها
اقتص منها مع امكان المساواة والا فالدية وعن الفخر والشهيد اطلاق تعينها ولعله للتغرير باعتبار عدم ادراكها بالبصر لانها من البواطن ولو كان
الجاني على الامرأة رجلا فلا قصاص عليه كالعكس لو قطعت الذكر والخصيتين بلا خلاف اجده فيه لعدم المحل ولكن عليه ديتها وعليها ديتهما بل انهم
في رواية عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله ع ان لم تؤد ديتها قطعت لها فرجه قال ان في كتاب علي ع لو ان رجلا قطع فرج امرأته لاغرمته لها ديتها
فان لم يؤد اليها ديتها قطعت لها فرجه وهي مع ذكرها هنا كما في كشف اللثام وان لم يكن في سندها من يتوقف فيه الا عبد الرحمن وعن البلغة انه ممدوح بل
عن تعليق الارشاد انه يروي عنه الاجلاء وانه مقبول الرواية وانه هو الذي امره الص ع بتفريق المال في عيال من اصيب مع زيد وما رواه الكشي عنه فلعله
كان في اول حاله على انه قابل للتوجيه وطرحه لغير صحيح ولو كان المجني عليه خنثى فان تبين انه ذكر فجنى عليه رجل كان في ذكره وانثييه القصاص وفي
الشفرين الحكومة بلا خلاف ولا اشكال للعموم في الاول ولكون الشفرين حينئذ لحما زائدا ولو كان الجاني على المزبور امرأة كان في المذاكير الدية لعدم المحل وفي
الشفرين الحكومة ايضا لانهما كما عرفت ليسا اصلا فيه بل هو لحم زائد اذ الفرض تبين كونه ذكرا ولو تبين انه امرأة فلا قصاص على الرجل فيهما معا لعدم ثم من والانثيين
المحل ولكن عليه في الشفرين ديتهما كغيرهما من النساء وفي المذاكير الحكومة بلا خلاف ولا اشكال لانها حينئذ لحم زائد نعم لو جنت عليه امرأة كان في الشفرين
القصاص لعموم الادلة وفي المذاكير الحكومة بلا خلاف ولا اشكال ولو كان الجاني خنثى مشكلا ايضا لم يكن له قصاص لا مع العلم بحالهما لاحتمال المخالفة
واصل البراءة والشبهة وعدم صدق الذكر بالذكر مثلا بعد اشتباه الحال وعموم الجروح قصاص بعد العلم بارادة قصاصها على الوجه المزبور غير مجد كما
هو واضح نعم لو لم يصبر حتى يستبان حاله فان طالب بالقصاص لم يكن له سواء كان من مثله او من معلوم الذكورة او الانوثة وكذا لو طلب الذكر او الانثى القصاص
منه قبل ظهور حاله لاشتراط المماثلة مع تحقق الاحتمال ولم تعلم قبل ظهور الحال نعم لو طالب بالدية اعطي المتيقن وهو مقدار دية الشفرين والذكر او الخصيتين ولم تعلم
لان لهما دية نفس على كل حال ح فلو تبين بعد ذلك انه رجل اكمل له دية الذكر والانثيين والحكومة في الشفرين فان ذلك هو المستحق له وقد وصل اليه دية
فيبقى له دية اخرى وحكومة في الشفرين او انه تبين انه انثى كان له ما اخذه من الدية واعطي الحكومة في الباقي الذي هو الذكر والخصيتان كما هو واضح
ولو قال اطالب بدية عضو من الثلثة مع بقاء القصاص في الباقي لم يكن له لان احد الثلثة زائد قطعا لا قصاص فيه ولا دية فلا يتم له الجمع بين الدية والقصاص
والثلثة نعم لو طالب بالحكومة لعضو مع بقاء القصاص في غيره صح لان ذلك له في الواقع فطالب بما هو حق له ولكن يعطى اقل الحكومتين على تقدير كون المذاكير
زائدة او كون الشفرين الزائدين باقل الامرين ثابت على كل تقدير فاذا اخر القصاص الى ان يتبين الحال فظهر ذكرا وكان اقل الحكومتين لنقص الشفرين اقتص
بالمذاكير وان كان اقلهما المذاكير اكمل له حكومة الشفرين واقتص في المذاكير وعلى هذا القياس لو ظهر انثى ويحتمل ان يريد المص بالعضو مجموع المذاكير اي الذكر و
الخصيتان ومجموع الشفرين وعلى ما انتج لو طلب الدية في احدهما معينا له والقصاص في الاخر للناقص فانه انما يستحق به عضو له فيه القصاص واذا استحق في
عضو لم يستحقه في الباقي ولما لم يعرف عين الباقي المعين حتى ظهور اصالته فيه فيستحق القصاص فيه فلا يستحق ديته الاخر نعم ان ظهرت اصالة ما اخذ ديته لغى استيفا
القصاص في الباقي وكانت له الحكومة فيه الا ان يوجد في الجاني مثله ولو قال اطلب حكومة في عضو مع القصاص في الباقي اجيب اليه اعطي اقل الحكومتين
لموافقته الواقع فانه يستحق القصاص في احدهما وفي الاخر لكن ان ظهرت اصالة ما اخذ حكومته التي هي الاقل اقتص له فيه حسبت الحكومة للاخر واكمل او كملت الحكومة والحكومة
دية لذلك العضو وعن العامة قول بانه لا يعطى حكومة للجهل واخر بانه يعطى حكومة ما قطع منه خبرا لا قيمة بعد الجناية اقل منها قبلها والاصح ما ذكرناه
وان بقي الاشكال فيه لبس من الوضوح لم يقتص له في عضو وكان له نصف دية كل عضو والحكومة في نصفه مراعاة للاحتمالين كما صرح به هنا في كشف اللثام
وله نظائر فيها وفي غيرها ولكنه لا يخ من بحث هذا وفي عد ومحكي ط انه لا قصاص في الاليتين لعدم المماثلة اذ لا ينفردان عن سائر الاعضاء بمفصل

ونحوه

ونحو ذلك مما لا يجري في ابعاضها القصاص ولكن عن التحرير الثبوت فيهما وبناسبه ثبوت الدية فيهما ونصفها في احدهما كما سيأتي او عدم الانفصال ثم فانهما نابتان
عن استواء الفخذ والظهر لعله الاقوى والله العالم ويقطع العضو الصحيح بالمجذوم اذا لم يسقط منه شيء لعموم الادلة المقتضي تخصيصها على خصوص الشلل وفي محكي
الوسيلة وغيرها ذكر المجذوم اذا لم يسقط منه شيء لما في المقابل ونحوه في مجمع البرهان لكن في غيره وشرحها للاصبهاني ولا يقطع العضو الصحيح بالمجذوم وان لم يسقط
منه شيء فانه معرض له ويقطع المجذوم بالصحيح لا يضم اليه ارش ولا يشترط تساوي خلقة اليد منافعهما وفي نسخة العالمين البرص ونحوه والصحيح فيها العموم الادلة والفتاوى
وفيه ان ذلك يقتضي قطع الصحيح بالمجذوم ضرورة عدم دليل يخصه بعد ان لم يكن داخلا في الشلل بل لعله كذلك وان سقط منه شيء ولا ينجبر عن اسم اليد الكاملة
ودعوى عدم صدق الاعتداء والعقاب بالمثل مع منعها تقتضي السلامة من سائر الامراض وهو معلوم العدم ولو سلم فالمتجه بناء على ما سمعته في خبر الحسن بن الجريش المشتمل
على قضية ابن عباس قطع الصحيح به ودفع التفاوت لو كان لا عدم القصاص به فلاحظ وتامل فان كلامهم لا يخلو في المقام من اضطراب في الجملة لكنه متفق بالنسبة الى قطع
المجذوم بمثله وبالصحيح نعم هو كذلك بالنسبة الى قطع الصحيح بالمجذوم الذي قد سمعت ما في غيره وشرحها وستسمع ما في كشف اللثام في الانف وكذا يقطع الانف الشام
بالعادم له كما يقطع الاذن الصحيحة بالصماء بلا خلاف ولا اشكال ضرورة كون الخلل في الشم والسمع انما في الدماغ والصماخ ونحوهما لا في نفس العضو ويستوي في ذلك
الاقنى والافطس والكبير والصغير الاشم اي بل في كشف اللثام ويستوي الصحيح العليل فيقتص الصحيح للمجذوم ما لم يتناثر منه شيء فان تناثر بعضه ثبت القصاص بالنسبة الى
الباقي وهو مناف لما سمعته عنهما بقا مع ان اطلاق القصاص في الباقي الشامل لما اذا فعل طريقه بحثا وفي قطع الصحيح بالمستحشف من الانف والاذن اشكال كما في عد لكن قد يقوى
العدم بناء على انه شلل فيجري عليه الحكم السابق في اليد عن حواشي الشهيد المنقول عن عدم القصاص بل عن ظ ديات ط الاجماع على انه يجب على قاطعها ثلث الدية وعن ف الاجماع
والاخبار على انه لو ضربها فاستحشف كان عليه ثلثا ديتها وعن المحقق الثاني عدم القصاص في الانف المستحشف ويجري القصاص في المارن كله او بعضه كما صرح به في عد
وغيرها لانفصاله عن القصبة انفصال الكف عن الساعد اذ المراد به ما لان من الانف نعم قال في عد ولو قطع معه القصبة فاشكال من حيث انفراده من غيره فامكن
استيفائه قصاصا ومن انه ليس له مفصل معلوم وعن ط ان القصاص في المارن وكمال الدية والحكومة في القصبة مثل اليد وقال به في كشف اللثام بل عن الكركي
اختياره وعن حواشي الشهيد المنقول ولعل الاقوى القصاص في الجميع فضلا عن المارن خاصة لامكان المماثلة عرفا ولعله لذا جزم به في محكي ير بل لعل الاشكال
فيه في عد مناف لما جزم به من ثبوت القصاص في المارن نعم لو قطع بعض القصبة لم يكن له القصاص الا في المارن لعدم المفصل فيها وكونها من العظام التي لا قصاص
في كسرها فيتعين الحكومة فيها ح ولو قطع المارن شخص وقطع القصبة اخر لا مارن له ففي كشف اللثام لم يقتص منه كما لا يقتص من ذي اصابع قطع كفا بلا اصابع وفيه البحث
السابق والذي سمعته في خبر الحسن بن الجريش المشتمل على قضية ابن عباس ولو قطعها فاقد المارن ففي القواعد وكشف اللثام احتمل القصاص للانفراد عن الغير وعدمه لعدم
المفصل وقد عرفت ان الاقوى القصاص ولو قطع بعض الانف عن المبسوط بعض مارنه نسبنا المقطوع الى اصله على وجه يعلم انه نصف او ثلث وهكذا ثم اخذنا من
الجاني بحسابه اي ما نسبته الى انفه او مارنه نسبة المقطوع من انف المجني عليه الى انفه او مارنه ولم ياخذ من الجاني ما يساوي في المساحة المقطوع من المجني عليه لئلا يستوعب انف
الجاني لتقدير ان يكون صغيرا وانف المجني عليه كبيرا فالنصف من انف الجاني او مارنه بالنصف من ذلك من المجني عليه ساواه في المساحة او زاد او نقص والثلث
بالثلث وبالجملة لا يراعى المساحة بين الانفين حتى يقتص بقدر ما قطع وان كان تمام الاخر بل انما يراعى النسبة كذا ذكره من تعرض لذلك كالشيخ والفاضل
رحمه الله وثاني الشهيدين والاصبهاني ولكنه لا يخلو من بحث ضرورة اقتضائه قطع القليل بالكثير وبالعكس بل لعله مناف لما سمعته سابقا في الشجاج من انه
لو كان راس الشاج صغيرا استوعبناه واخذنا ارش الزائد بنسبة المتخلف الى اصل الجرح بل ومناف لما سمعته من كون المدار على الاسم في الاطراف والمساحة
في الشجاج ضرورة خروج الفرض عنهما فانه لا اسم ولا مساحة اللهم الا ان يدعى استفادة النسبة المزبورة مما ورد من قوله الانف بالانف مثلا ولكنه
كما ترى او يدعى صدق القصاص بذلك عرفا ولعل الاولى فيه القصاص بما يمكن عرفا فانه عرفا والرجوع في غيره الى الدية والله سبحانه هو العالم وكذا يثبت القصاص
في احد المنخرين بلا خلاف اجده بين من تعرض له مع تساوي المحل يمينا وشمالا لعموم الادلة الشامل لذلك لان له حدا ينتهي اليه فهو كاحد الاصابع وكذا يثبت
في الحاجز بينهما كما صرح به بعضهم وهو المسمى بالروثة او بالوترة وان الروثة هي الارنبة اي طرف الانف وكذا البحث في الاذن التي لا خلاف في القصاص
فيها مضافا الى الكتاب والسنة والاجماع بقسميه ويستوي في ذلك الصغير والكبير كسائر الاعضاء بل تؤخذ الصحيحة بالمثقوبة بعد ثقبها كما لا انقصاص نعم
لو كان يجب بها نقصا فكالخرم الذي اشار اليه المص رحمه الله تعالى بقوله وهل تؤخذ الصحيحة بالمخرومة قيل كما عن الشيخ وابن حمزة رحمهما الله نعم
لا تؤخذ بها لانه ظلم ولكن يقتص الى حد الخرم والحكومة فيما بقي وتبعهما الفاضل وثاني الشهيدين رحمهم الله تعالى وربما احتمل بعض الناس الانتقال
الى الدية وكذا الكلام في المثقوبة ثقبا يلحق بالخرم والمقطوع بعضها الا انه لو قيل يقتص اذا رد دية الخرم كان حسنا وفي كشف اللثام هو اشبه
لعموم الاذن بالاذن قلت مضافا الى ما سمعته سابقا في خبر الحسن بن الجريش المشتمل على قضية ابن عباس وحينئذ فالمتجه جريانه في جميع امثال ذلك كما
اشرنا اليه سابقا الا ان جملة من كلام الاصحاب رضوان الله عليهم بنائي ذلك في كثير من الافراد بل يمكن دعوى الاجماع منهم على خلافه ومن ذلك يعلم عدم
خلو كلامهم عن الاضطراب فلاحظ وتامل وكذا يثبت في السن القصاص في الجملة كتابا وسنة واجماعا بقسميه والمراد به العظم المعروف في العادة الى ثمان
وعشرين واحد اثنا عشر في مقاديم الفم ثنيتان من فوق وهما وسطها ورباعيتان خلفهما ونابان خلفهما ومثلها من اسفل والمواخير ستة عشر في كل
جانب ضاحك وثلثة اضراس ومثلها من اسفل فتكون المواخير اثنا عشر رحى واربع ضواحك وزاد الشافعي واضراس العقل وهي النواجذ اربعة فتكون
اثنين وثلاثين لكنه ليست غالبة في العادة وعلى كل حال فان كانت المقلوعة سن مثغر وهو من سقط سنه من اصله ثم ايدا اربعة لتكون اثنين وثلاثين
لكنه ليست غالبة في العادة وعلى كل حال الذي يكون مدفونا في اللحم وجب القصاص بلا خلاف ولا اشكال ضرورة اندراجه بعد عدم اعتبار
عوده فيما دل على ذلك كتابا وسنة واجماعا بقسميه بل الظاهر ثبوته في كسر الظاهر منه وان كان لا قصاص في كسر غيره من العظام

لعدم امكان المماثلة او انه لما كان مشاهدا من اكثر جوانبه امكن حصول المماثلة فيه نعم لا يضرب بما يكسر لامكان التفاوت بين الضربين واداء هذا الضرب الى انقلاع
الاصل او ضعفه ولكن يقطع بالنحاة على وجه لا يحصل ذلك فان لا اصل الصبغة الات صالحة لذلك بل وكذا لو كسر البعض ولو حكم اهل الخبرة
بعوده لم يقتص الى ان تمضي مدة يحصل معها الياس كما صرح به جماعة بل عن ظ ط وغاية المراد عدم الخلاف فيه فان لم تعد ثبت القصاص
ح وان لم يحكم اهل الخبرة او حكموا بعدم العود اقتص في الحال فان لم تعد فلا كلام وان عادت قبل القصاص بعد الياس او قبله ناقصة او متغيرة كان فيها
الحكومة كما صرح به جماعة وهي الارش اي تفاوت ما بين قيمته بسن تامة ولو فرض عبدا وبها متغيرة في الدية كما عن بعض او تفاوت ما بين كونه مقلوع
السن مدة ثم ينبت متغيرة وبين كونه بسن في تلك المدة وبعدها غير متغيرة كما في غاية المراد وتبعه في لك وغيرها لانه نقص حصل في تلك المدة ولانه
لولا اعتباره لم يمكن توجه الارش اذا عادت كهيئتها فان ذلك الارش لا يمكن الا بان يفرض عبدا مقلوع السن مدة ثم يعود وغيره مقلوعها اصلا قلت
مقتضى ذلك عدم الارش مع فرض عدم التفاوت فلا يترتب عليه الا التعزير بل ومع التفاوت في وجه ستعرف وعلى كل حال فما ذكرنا يظهر لك الحكم
ان عادت كما كانت فانه لا قصاص ولا دية بلا خلاف محقق اجده فيه للاصل وغيره نعم في المتن ولو قيل بالارش كان حسنا وتبعه من تاخر عنه منهم
الشهيد في غاية المراد قال والتحقيق ان يقوم مقلوعها مدة وغير مقلوعها اصلا وانما كان ذلك هو الوجه لانه نقص دخل على المجني عليه بسبب الجاني فلا
يهدر للحديث في لزوم الظلم وعود السن نافى القصاص او الدية لا ذلك النقص لاستحالة اعادة المعدوم وهو فتوى الخلاف محتجا بالاجماع لكنه فرضه في الصغير
وفي ئر وقيل لا ارش لعودها كما كانت وربما ظن انه لابن البراج ويشكل بانه نفى ان يكون فيها قصاص او دية وهما لا يستلزمان نفي الارش على انه
رحمه الله تابع الشيخ فانه حكم في ط انه لا قصاص ولا دية ثم قوى وجوب الارش عقيبه بلا فصل وجعله ارش ذلك الجرح الحاصل بالقلع وفي الديات
لم ينفهما ولم يثبتهما او اوجب الارش قلت لعل المتجه في ذلك عدم ترتب غير التعزير مع فرض عدم التفاوت ومعارضة الاصل وعدم كون المحرم مالا
يدخله النقص في مثل ذلك وكون العبد اصلا له فيما ليس له مقدر انما هو في الجراحات ليس ذلك منها بل لا يبعد عدم ضمان مثل ذلك في العبدان
لم يكن غاصبا اذ هي كما لو جنى عليه بما يقتضي فقد الصحة مدة ثم عادت وكونه ظلما لا يقتضي غرامة مال بل يكفي فيه التعزير نعم لو قلنا بان عود السن المتجددة هبة جديدة
من الله تعالى اتجه ثبوت القصاص لا الارش الا اني لم اجده لاحد من اصحابنا اللهم الا ان يكون مستفادا مما تسمعه في الصغير من النص والفتوى بثبوت الارش
في سنه وان عاد بناء على عدم الفرق بينهما والا فلا وجه لثبوته وان قال في لك تبعا لما في غاية المراد وفي المسألة وجه ثالث بعدم سقوط القصاص معه لانه
لم تجر العادة باثبات سن المثغر وما اتفق نعمة وهبة جديدة من الله تعالى فلا يسقط حقه به على الجاني وعلى هذا فلا ينتظر ولا يعرض على اهل هذه الخبرة
ويناسب هذا الوجه ما سيأتي في دية الاسنان من حكم المص بان سن المثغر اذا عادت بعد اخذ ديتها لم تستعد الدية محتجا بان الثانية غير الاولى وهو مخالف
ما حكم به هنا وكذا صنع في القواعد قلت لعل هذا من جملة الاضطراب الواقع لهم في المسألة والتحقيق عدم القصاص والدية مع عودها كاملة سواء حكم بها اهل
الخبرة او لم يحكموا وسواء كان عودها بعد الياس او قبله للاصل وفحوى ما ثبت في سن غير المثغر العائدة كالاولى فان الاجماع على عدم القصاص والدية بل هو
اما الارش او التعزير كما ستعرف الكلام فيه مع القطع بانها غير الاولى وليس ذلك الا لان العود مسقط لهما من غير فرق بين كونه عاديا او غير عادي
فان غير المعتاد بعد حصوله يكون كالمعتاد في الحكم ومن هنا ثبت القصاص في سن غير المثغر اذا اتفق تخلف العادة عن عوده ولا اقل من الشك في ثبوت القصاص
والدية في المفروض والاصل البراءة نعم يتجه استعادة الدية لو كان قد اخذها كما عن المهذب بل يتجه غرامة الدية للجاني لو كان قد اقتص منه لظهور بطلان
الاستيفاء المزبور الا اذا عادت ايضا سن الجاني كما كانت فلا غرامة فما عن الشيخ والفاضلين من عدم غرامة الدية في غير محله واولى من ذلك رد الدية لو كان قد
اخذها منه ولم يقتص منه ودعوى ان العائدة هبة جديدة من الله تعالى تفسد جملة من الاحكام السابقة كما اشرنا اليه سابقا ح فلو جنى عليه الجاني الاول فقلعها
جديدا كان عليه ديتها اذ لا مثل لها فيه لان الفرض الاقتصاص سابقا وفي القواعد ولو عاد سن المجني عليه بعد القصاص فقلعه الجاني ثانيا فان قلنا انه هبة
فعليه ديتها اذ لا مثل لها فيه لان الفرض الاقتصاص سابقا ولو عاد سن المجني عليه بعد القصاص فقلعه الجاني ثانيا وان قلنا انه هبة فعليه ديتها اذ لا مثل لها فيه وان قلنا
انه بدل عن المقلوعة كان لكل منهما دية على صاحبه ويتقاصان وعلى الجاني حكومة ونحوه عن ط لكنه كما ترى مجرد تهذيب لا حاصل له والتحقيق ما عرفت من كونها بدلا
فيتجه ح ما ذكره اخيرا الا اذا نبتت للجاني ايضا فيتجه فيه القصاص لوجود المماثل هذا كله في سن المثغر اما سن الصبي الذي لم يثغر فلا خلاف في انه ينتظر بها سنة فان عادت ففيها
الحكومة بلا خلاف اجده فيه ايضا بل عن الخلاف وئر الاجماع عليه وقال احدهما في مرسل جميل في سن الصبي يضربها الرجل فتسقط ثم تنبت قال ليس عليه قصاص وعليه
الارش والمراد بها كما عن جماعة تفاوت ما بين كونه فاقد السن في مدة ذهابها وواجدا لو كان عبدا لكن عن ط ان المراد بها حكومة الجرح وانسيال الدم قال وان عادت كما كانت
من غير تغيير ولا نقصان فلا دية فيها ولا قصاص فاما انسيال الدم فان كان عن جرح في غير مغرزها وهو اللحم الذي حول السن محيط بها ففيه حكومة لانه جناية على محل السن وان
ان كان الدم في غير مغرزها فقال قوم فيه حكومة وقال اخرون لا حكومة فيها ولا شيء عليه والاول اقوى ومن قال بالثاني قال لانه لم يخرج محل الدم فهو كما لو لطمه فرعف
فانه لا حكومة فيه قلت هو قريب مما ذكرناه سابقا الا ان المتجه هنا لاطلاق النص والفتوى ثبوته مع فرض تحققه لو كان المجني عليه عبدا اما مع فرض عدمه فيتجه عدم
ثبوت غير التعزير عليه والله العالم وكيف كان فان لم تعد اصلا كان فيها القصاص عند المشهور بين الاصحاب كما اعترف به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا محققا
وان حكي في لك قولا بالعدم لان سن الصبي فضلة في الاصل نازلة منزلة الشعر الذي ينبت مرة بعد اخرى وسن البالغ اصلية فلا تكون مماثلة لها
الا انه لم يعرف القائل به نعم قيل عن ب والغنية والكافي والوسيلة والاصباح وديات ط في سن الصبي بعير مطلقا بل عن الاخير هذا الذي رواه اصحابنا ولم
يفصلوا بل عن ظ الغنية الاجماع عليه وفي محكي المختلف عليه عمل الاكثر ومنهم المحكي التفصيل في ط بالعود وعدمه واختاره لخبر مسمع والسكوني عن
الصادق عن ابيه ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في سن الصبي قبل ان يثغر بعيرا في كل سن الا انهما ضعيفان ولا جابر لهما محقق بل لعل الوهن متحقق في ضوء الياس

من العود لما عرفت من الشهرة على ثبوت القصاص بل في صورة العود التي قد عرفت حكاية الاجماع فيها على الحكومة ولعله لذا قال في ثر ما قاله في ط لم يذهب احد من اصحابنا اليه ولا افتى به ولا وضعه في كتاب وكذا ابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة كلهم افتوا بقول شيخنا في ط قلت ان ابن الجنيد وان حكي عنه في غاية المراد ذلك ايض الا ان المحكي عنه في غيرها انه فصل بين عودها فبغير عدمه عدمها مع الياس منها فالدية وكان وجه الجمع بين الادلة بحمل خبر البعير على حال العود فيكون حكومة منصوصة وان كان فيه ما فيه نحو المحكي عن الشيخ في احتمال الجمع بين البعير والحكومة معا اذ هو واضح الفساد واما غيره فلم نعلم منهم ذلك حتى في صورة الياس منها المتجه فيها وجوب القصاص لا يبعد ارادتهم ذلك في خصوص العائدة فيكون ذلك تقدير الحكومة شرعا نحو ما سمعته من ابن الجنيد ولا باس بحمل الخبرين على صورة موافقة البعير لها او على العلم بالحال اما لو علم كونها على خلاف ذلك اشكل الاعتماد على الخبرين المزبورين بعد ضعفهما ووهنهما بما عرفت من الاجماع وغيره بقي شئ وهو انه اطلق المص وغيره مدة انتظار العود وظاهرهم الرجوع فيه الى العادة لكن في عد ولو كان غير متغير انتظر سنة وفي د ولو عادت سن الصبي قبل السنة فالحكومة ولو مات قبل الياس فالارش وفي غاية المراد التقييد في سن الصبي بالعود قبل السنة غريب جدا فاني لم اقف عليه في كتب احد من الاصحاب مع كثرة تصفحي لها ككتب الشيخين وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وابن سعيد وغيرهم من القائلين بالارش مع العود وابن الجنيد ومن تبعه من القائلين فيه بالبعير مط ولا في رواياتهم ولا سمعته من احد من الفضلاء الذين لقيتهم بل الجميع اطلقوا الانتظار بها او قيدوه بكنايتها بقية اسنانه بعد سقوطها وهو الوجه لانه ربما بلغ سن نبته اربع والعادة قاضية انها لا تنبت الا بعد مدة تزيد على السنة قطعا وانما هذا شئ اختص به المص ره فيما علمته في جميع كتبه التي وقفت عليها حتى انه في تر علله بان الغالب ولا اعلم وجه ما قاله وهو اعلم بما قال نعم في رواية احمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة درهم وان لم يقع واسودت اغرم ثلثي الدية وهذه وان كانت صحيحة الا انه لا تدل على المطلوب في موضوعها من ضربت لم تسقط ويمكن ان يعتذر له بان المراد اذا قلعها فوقت تسقط فيه اسنانه فانه ينتظر به سنة ولا ريب ان هذا اراد ان غالب عنه ايض في حواشيه على القواعد الانتظار سنة لم اجد في لفظ احد منا خلا كتبه ولو فرع هنا سنة بالتشديد امكن والا فالحق يشهد بان الصبي تتغير بلحو سبع او ثمان وربما كان قلع الجاني قبله بخمس او ست قلت لعل الامر في ذلك سهل بعد معلومية ارادة الفاضل التحديد بحسب العادة وعلى كل حال فلو مات الصبي المجني عليه قبل الياس من عودها قضى لوارثه بالارش كما في عد ومحكي ير ود وفي محكي ط وجب عليه الدية لان القلع محقق والعود متوهم فلا يسقط حقه بامر متوهم وظاهره ارادة الدية وفي كشف اللثام تفسير الارش بها لا الحكومة كما عن فخر المجرم به وكيف كان فقد اشكله في غاية المراد بتقابل اصل البراءة من جانب واصل عدم العود من اخر قلت لعل المتجه ملاحظة الارش بمعنى التفاوت الملاحظ علته العود وبذلك يتجه ارادة الارش من الدية لا العكس والله العالم ولو عادت مائلة عن محلها او متغيرة اللون او قصيرا او مثلها ففي عد وكشف اللثام عليه الحكومة عن الاولى لقلعها وقد عادت ح عن نقص الثانية لان الظاهر انه من فعله ونحوه عن ط ولكنه لا يخفى من نظر كما في كشف اللثام لامكان منع كونه من فعله والظهور المزبور لو سلم لا يقتضي الضمان بعد ان لم يكن على صحته دليل والله العالم ولو اقتص البالغ بالسن من مثله فعادت سن الجاني دون المجني عليه لم يكن للمجني عليه ازالتها وفاقا لابن ادريس والفاضل الشهيدين والاردبيلي على ما حكي عن بعضهم لا لحسبة كما سمعته في الاذن لانها ليست بنجسة ولا لها بناء على انها هبة من الله تعالى ضرورة كونه قد استوفى حقه بالقصاص في عد وكشف اللثام وبناء على انها بدل الفائت لزيادة الالم وللشبهة لاحتمال ان تكون هبة مجددة الا انه لا يكون المجني مستوفيا الحقه لان سنه مضمون بالدية لانها لم تعد وسن الجاني غير مضمون بالدية لانها في الحكم كسن طفل غير متغير نفيها الحكومة فتنقص اي الحكومة عن دية سن ويغرم الباقي وزاد في الاخيرين ان زال المجني عليه العائدة ايض كانت عليه ديتها وله دية سنه فيتقاصان وعليه الحكومة لقلعه الاول الذي فعله بزعم القصاص قلت لعل المتجه بناء على انها بدل الفائت القصاص فيها ضرورة تبين بطلان استيفاء الاول بظهور كونها سن غير متغير فقلعها ح ويضمن الحكومة ولعله لذا قال في محكي الخلاف وط والوسيلة بان له ازالتها ابدا بل في ط انه الذي يقتضيه مذهبنا بل في الاول ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم وان قال في ثر انه يضعف التكلم باستحالة من اجمع معه على ذلك واي اخبار لهم فيه انما اجمعنا في الاذن لانها ميتة لا يجوز الصلوة معها لانه حامل نجاسة و لا اجماع ولا تواتر اخبار ناقال النعدية الى السن قياس وهو باطل عندنا ولانه هبة مجددة من الله خلقه ليست تلك المقلوعة فكيف تقلع ابدا وهذا منه اغفال في التصنيف فانه قد رجع عنه في ط لكن في المختلف هذا اجمل منه قلة تامل وعدم تحصيل وذلك لقصور فهمه وشدة جرائته على شيخنا وكثرة سوء ادبه مع قصور ان يكون اقل تلاميذ شيخنا وقوله قد رجع عن ذلك في مبسوطه افتراء عليه فانه قد نقل فيه ثلثة اقوال وقال ان هذا هو الذي يقتضيه مذهبنا قلت و يمكن ان يكون الشيخ اشار بالاخبار الى ما سمعته في الاذن من قول امير المؤمنين ع انما يكون القصاص في الشين الصريح في ان ازالتها لذلك لا لنجاستها بل والى ما ورد في سن غير المثغر التي ابنت من عدم القصاص بها اذ ليس هو الا لانباتها فلا يقلع بها سن لمثغر التي لم تعد في العادة ان قلعت ح بنبات السن من المثغر في الفرض يظهر انها بحكم غير المثغر وان كان على خلاف العادة فلا تصلح ان تكون قصاصا عن سن المثغر والا لشرع القصاص بها من المثغر فالمتجه ما ذكره الشيخ وهو الموافق لما ذكرناه في مطاوي البحث والله العالم ويشترط في قصاص الاسنان كغيره من الاعضاء التساوي في المحل حتى بالنسبة الى الاصالة والزيادة بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال ضرورة توقف صدق القصاص عليه فضلا عن الاعتداء والقصاص بالمثل فلا تقلع سن بضرس ولا بالعكس ولا ثنية برباعية او ناب او ضاحك ولا بالعكس ولا رباعية مثلا من اعلى او من الجانب الايمن بمثلها من اسفل او من الايسر ان فقد المماثل من الجاني كما عرفت في اليد ولا اصلية بزائدة تقطع بل في عد ولا بالعكس مع تغاير المحل ومقتضاه جواز قلع الزائدة بالاصلية مع اتحاد المحل بان تنبت مع الاصلية من منبت واحد لانه اخذ الناقص بدل الكامل ولعله لذا ترك ذكر العكس في المتن بل وغيره وفي التفاوت ما عرفت سابقا ولكن في محكي بر ولا بالعكس وان اتحد المحل ولعله لعكس كفاية النبات من منبت واحد في اتحاد المحل الا انه لا يخفى من منع ضرورة شهادة العرف بتعدد زائدة منه في المنبت مع الاصلية على وجه تعد مسامتة لها في المحل عرفا فلا حاجة

القاقبل عن نصوبها بان يقلع الاصلية ثم ينبت مكانها مع حكم اهل الخبرة بعدم العود ولا انه هبة وفيه مع وضوح فساده ان مقتضى ذلك كونه بدل هذا السن ثابت مقام الاصلية لان الفرض كونها زائدة وذلك ديتها ومع ذلك ومنهم ان دية النابتة دية الاصلية فليس ح الا ما ذكرناه ومع فرض عدم تحقق ذلك فالمتجه ما سمعته من بر والله العالم وكذا لا تقلع زائدة بزائدة مع تغاير المحلين بلا خلاف ولا اشكال فيه كالقصاص فيهما مع الاتحاد للعموم وكذا حكم الاصابع الاصلية والزائدة ضرورة اتحاد المدرك في الجميع ح فتقطع الاصبع بالاصبع مع تساويهما في المحل وفي الاصالة والزيادة على حسب ما عرفته في الاسنان هذا وقد ظهر مما تقدم انه لا خلاف نصا وفتوى كما اعترف به في كشف اللثام بل ولا اشكال في ان كل عضو يؤخذ قودا مع وجوده تؤخذ الدية مع فقده مثل ان يقطع اصبعين وله واحد فيقطع واحد وتؤخذ منه دية الاخرى او يقطع كفا تاما وليس للقاطع اصابع وهكذا والله سبحانه العالم

مسائل

الاولى او قطع يدا كاملة ويده ناقصة اصبعا كان للمجني عليه الدية تامة او قطع الناقصة بلا خلاف ولا اشكال ولكن مع اختيار الثاني هل يؤخذ دية الاصبع المفقودة من اليد التي قطعها قصاصا لمكان الحرمة ووضع بيني نعم يؤخذ في ط سواء كانت مفقودة خلقة او بآفة او قصاصا او بجناية قد استوفى واستحق ديتها وتبعه الفاضل في ثر وثاني الشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل ادعى في ف الاجماع عليه لانه اقرب الى المثل بعد تعذر الصورة ولما عرفته من القاعدة وهي كل عضو يؤخذ قودا لو كان تؤخذ الدية مع فقده وعدم اخذ التفاوت في الشلاء لو قطعت بالصحيحة لان الاختلاف في الصفة مع بقاء الجرم فكان كقتل العبد بالحر والمرئة بالرجل بخلاف الفرض الذي قيل هو كمن اتلف عليه صاحبه وجد المتلف صاعا فان لصاحبه اخذه والمطالبة ببدل الفائت المفقود ان كان فيه نظر واضح وقال في ط الدليل ذلك الا ان يكون اخذ ديتها او استحقها اما اذا كانت مفقودة خلقة او بآفة لم يستحق المقتص شيئا وتبعه ابن البراج في محكي ب والجواهر لما سمعته من خبر سورة بن كليب في القاتل اذا كان قطع اليد ولكن مقتضاه ان المقطوعة قصاصا بحكم المأخوذ ديتها كما عن موضع من ط بل نسبه ما جزم به في غير المقام فيما لو قطع اصبعا من رجل ويدا من اخر من انه يقتص للاول في الاصبع وللاخر في اليد مع دفع دية الاصبع وعلى كل حال فقد عرفت ان الخبر المزبور مفصل على محله والا لكان مقتضاه عدم شئ على من قطع يدا مثلا ولا يد له خلقة وهو معلوم البطلان فلا ريب في ان الاقوى الاول لا الثاني واضعف منه ما يوجد في كلام بعض متاخري المتاخرين من عدم رد شئ مع قطعها مطلقا سواء كانت مفقودة خلقة او بآفة او اخذ ديتها او الصدق البد باليد اذ هو مع انه خرق للاجماع واضح الفساد العكس صدق المقاصة مع فرض الاختلاف المزبور ولو كان الامر بالعكس بان كانت الناقصة يد المجني عليه ففي عد ولك ومحكي بر لم يقطع يد الجاني بل يقطع يد الجاني بل يقطع منها الاصابع التي قطعها ويؤخذ منه حكومة الكف وزاد في الثاني ويؤخذ دية الجميع مع الرضا ثم قال وربما قيل بالمنع من القصاص على هذا الوجه لعدم المماثلة فلا يجبر ان يلقي حديدة القصاص في غير الموضع الذي القى عليه حديدة الجاني ولعل هذا القول هو المحكي عن ابن ادريس بل هو الذي فهمه بعضهم من عبارة ف يقتص للكامل من الناقص ولا يضم ارش ولا يجوز العكس فتثبت الدية ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا عند قول المص في المسئلة الثامنة عشر وكذا لو قطع كفا بغير اصابع قطعت كفه بعد دفع دية الاصابع من الخبر الحسن الجريشي عن ابي جعفر ع في ذلك بل قد يظهر منه انه مقتضى العموم ايض بل قد عرفت دعوى الشيخ الاجماع على نحوه بل تقدم غير ذلك ايض فالمتجه القوي به في المقام كما عن الغنية والاصباح بل في الاولى منهما الاجماع عليه كما تقدم تحرير ذلك مفصلا فلاحظ وتامل وكذا الكلام لو نقصت بعض اصابع المقطوع انملة وان كان مقتضى ما سمعته او لا من الفاضل وغيره عدم قطع الجاني ايض بل اما الدية او يقطع ما قابل الاصابع الكاملة ويؤخذ دية ما في الاصبع الباقية وحكومة الكف ولكن فيه ما عرفت والمتجه ان له قطعها مع رفع دية الانملة ولو نقصت اصابع القاطع انملة قطعت به وفي الانملة المفقودة ما عرفته في الاصبع وكذا الكلام لو كانت اصابع القاطع او المقطوع بغير اظفار او بعضها فان الحكم في الجميع متحد بناء على التعدي المستفاد من خبر الحسن الجريشي الى غير المفروض فيه كما تحاده على القول الاخر لكن في د لو كان له ظفر المجني عليه متغيرا او مقلوعا اقتص في الاصبع لكمال ديتها من غير ظفر ومعناه ان له القصاص من غير رد ارش وعن الروض موافقته على ذلك وكذا عن الاردبيلي على تامل له ولا يخفى عليك ما فيه بعد ما ذكرنا والله العالم ولو قطع اصبع رجل مثلا فسرت الى كفه بحيث قطعت ثم اندملت ثبت القصاص فيهما بلا خلاف معتد به اجده فيه لعموم الادلة بعد كون السراية من فعله بل عن ط انه الذي يقتضيه مذهبنا لكن عنه في موضع اخر انه اثبت في السراية الدية دون القصاص وهو واضح الفساد واوضح منه فسادا ما عن ابي حنيفة من انه لا حكم للسراية اصلا وهل له القصاص في الاصبع واخذ الدية في الباقي وان لم يرض الجاني الوجه لا وفاقا للفاضل لامكان القصاص فيهما مع تعمد الجناية عليهما اذ السراية من توابع جنايته فهو كمقطوع الكف عمدا بضربة واحدة في عدم جواز اقتراح ذلك له بل لعل دخول الاصبع في الكف نحو دخول اليد مثلا في النفس لو جنى عليه بها فسرت الى نفسه فانه ليس للولي القصاص في اليد واخذ الدية عن النفس بانه لكذا وغيرها ولان الواجب في العمد القود والدية لا تثبت الا صلحا او بسبب عارض وهو مفقود هنا حيث يمكن القود وان كان ذلك لا يخلو من نظر في قصاص الطرف ولعل وجه النحو تغاير المحل وكون الجناية على احدهما بالمباشرة وعلى الاخر بالسراية التي هي في قوة السبب فهما كجنايتين لكنه كما ترى ولو قطع يده مثلا من مفصل الكوع ثبت القصاص بلا خلاف ولا اشكال للعموم لا دلة بعد معلومية كون القصاص فيما دون النفس يجري في كل عضو يقطع المراد به كل عضو ينتهي الى مفصل لان له حدا ينتهي اليه فلا تغرير في القصاص ولو قطع معها بعض الذراع اقتص في اليد من الكوع بلا خلاف اجده وله الحكومة في الزائدة دون القصاص لعدم المفصل الخلاف في ضابط العروق والاعصاب وعدم القصاص في كسر العظام ولعل المراد بالحكومة هنا الارش في المحكي عن ابن ادريس من اصحابنا المسلمين فلو قطع نصف الذراع كان عليه نصف ديته وهكذا وان كان خلاف الظاهر بل قد يشكل ما ذكره بعدم الدليل عليه فان ثبوت الدية للعضو لا يقتضي التوزيع المزبور فالاولى الاول ولكن ستعرف في كتاب الديات الفرق بينه من التوزيع المزبور والذي قد يقال انه المفهوم من التقدير عرفا مضافا الى بعض النصوص الدالة على ذلك بالخصوص فلاحظ وتامل نعم قد يشكل ما عن ابي علي ان له القصاص من المرفق بعد رد الفاضل فيه انه استيفاء زائد على الحق يخرج به عن ادلة القصاص ومن هنا لو لا ظهور الاتفاق امكن القول بالانتقال

مفصل الكوع

الى الدية لتعذر القصاص من محل الجناية ولا دليل على ثبوته فى غيرها اللهم الا ان يقال انه قطع للكف وزيادة هذا وفى محكى ير وهل له ان يقطع الاصابع خاصة ويطالب بحكومة فى الكف الاقرب انه ليس له ذلك لامكان اخذه قصاصا فليس له الارش قلت قد يقوى الجواز بعد عدم امكان القصاص كاملا وجواز التبعيض له فكما يجوز اخذ الكف يجوز اخذ الاصابع خاصة ولو قطعها من المرفق اقتص منه بلا خلاف ولا اشكال ولا يقتص فى اليد واخذ ارش الزائد كما قلناه فى السابق وذلك لان الفرق بين ما نحن فيه باعتبار تعذر استيفاء القصاص فى الاولى من محل الجناية بخلافه فى الثانية التى لم يتعذر فيها استيفاء الحق ولا دليل على التبعيض المزبور بل ظ الادلة خلافه خصوصا على القول بان الواجب فى مثله القصاص ولا ينتقل الى الدية الا مع الاتفاق والعجز عن استيفاء الحق وهما معا منتفيان بل لا يتجه جوازه مع التراضى منهما من اشكال وكذا لو قطعها من المنكب اقتص منه وليس له القصاص من المرفق واخذ ارش الزائد نعم لو قطعها من الزائد العضد فلا قصاص منه لما عرفت بل يقتص من المرفق وفى الباقى الحكومة نحو ما سمعته فى السابقة وفى جواز القصاص له من الكوع او الاصابع والحكومة فى الباقى الكلام السابق ولو خلع عظم المنكب الذى هو المشط فان حكم اهل الخبرة بامكان الاستيفاء بالمثل اقتص منه والا فالدية او الاستيفاء والارش فى الباقى كما فى كشف اللثام ومحكى ط وير نعم يعتبر عدلين من اهل الخبرة كما فى غير المقام لا يخفى عليك جريان جميع ما ذكرناه فى اليد فى الرجل ضرورة كون القدم كالكف والساق كالذراع والفخذ كالعضد والورك كعظم الكتف كما انه لا يخفى عليك بعد ما ذكرنا حكم ما لو قطع نصف الكف فانه ليس له القصاص من موضع القطع لعدم المفصل كنصف الذراع ولكن له قطع الاصابع والمطالبة بالحكومة فى الباقى او يعفو عنها وفى جواز قطع الانامل والمطالبة بالحكومة للباقى الكلام السابق وليس له قطع الانامل ثم يكملها بقطع الاصابع لزيادة الالم ولكن لو فعل اثم ولا ضمان عليه ولكن عليه التعزير حتى لو كان الجانى قد فعل به كذلك فى وجه للمثلة وفى اخر لا باس به لانه اعتداء بالمثل والله العالم **المسئلة الثانية** قد عرفت انه لا خلاف فى اعتبار التساوى فى الاصالة والزيادة او الزيادة فى الجانى فى القصاص بل الظ الاتفاق عليه كما اعترف به فى كشف اللثام فلا تقطع اصلية بزائدة اتحد المحل او اختلف لان الكامل لا يؤخذ بالناقص ولا زائدة باصلية مع اختلاف المحل لان الاتحاد شرط وتقطع مثلها بالزيادة والمحل والاصلية مع التساوى فى المحل ونقصان الاصلية يجوز اخذ الناقص بالكامل وفى المطالبة بفضل دية الاصلية الكلام السابق فى اليد الشلاء وعن ظ التصريح بالعدم هنا ولا تقطع زائدة بمثلها مع تغاير المحل وجد المثل التساوى فى المحل والا فلا تقطع اليد الزائدة اليسرى بالزائدة اليمنى وجد زائدة يمنى او لا قصرا للخلاف الاصل على موضع النص والفتوى مع احتمال الانسحاب بل عموم ما للزائدة واذا كان للقاطع كفا مثلا اصبع زائدة فى محل مخصوص من يمينها مثلا وللمقطوع كذلك ثبت القصاص لتحقق التساوى فى الزائدة ومحلها كما هو المفروض لا ان الزيادة لاحدهما فى اليمنى وللاخر فى اليسرى ولا ان لاحدهما ابهاما وللاخر خنصرا او ربما احتمل فى نحو عبارة المتن عدم اعتبار تساوى المحل فيكفى الزيادة فى كل منهما وان كانت فى احدهما ابهاما وفى الاخر خنصرا او هو فى غير محله لتصريح المص بذلك فى اعتباره مضافا الى توقف اسم القصاص عليه ولو كانت الاصبع الزائدة للجانى خاصة فان كانت خارجة عن الكف بان تكون على الساعد مثلا اقتص منه فيه ايض بلا خلاف ولا اشكال لانها تسلم للجانى له فلا تمنع ح من استيفاء الحق وان كانت فى سمت الاصابع منفصلة ثبت القصاص فى الاصابع الخمس دون الزائدة ودون الكف لانها ازيد من الحق فلا حق له فيها وسقط القصاص من الكف ايض للتغرير بها وهو كذلك ان لم يعمل بخبر الحسن الجريشى السابق والا امر له القطع ودفع الزائد وبذلك نحوه يظهر لك الاضطراب فى كلامهم باعتبار الفتوى به تارة والاعراض عنه اخرى وعلى كل حال فعلى الاول يتجه ما سمعت وكان للمجنى عليه فى الكف الذى تعذر القصاص فيه للتغرير بالاصبع الزائد الحكومة ولو كانت الزائدة متصلة ببعض الاصابع جاز الاقتصاص فيما عدا الملتصقة وله دية الاصبع التى تعذر القصاص فيها بالتصاق الزائدة بها والحكومة فى الكف ولو كانت نابتة على اصبع وامكن قطع بعضها مع الاربع كما اذا كانت نابتة على الانملة الوسطى من اصبع فتقطع الانملة العليا مع الاربع ويأخذ ثلثى دية اصبع وعن العامة قول بان الاصابع يتبعها ما تحتها من الكف فما يقتص منها لا حكومة فيما تحتها وما يؤخذ بدلها الدية لا يؤخذ الا ديتها ولا يضاف اليها حكومة ما تحتها وهو كما ترى مناف للعدل ولعل مثله ما فى كشف اللثام من انه لو امكن قطع ما تحت الاربع من الكف قطع وكانت الحكومة فى باقى الكف ضرورة عدم جواز القطع عندنا من غير المفصل هذا كله اذا كانت الزائدة فى الجانى خاصة اما اذا كانت الزائدة فى المجنى عليه خاصة فله القصاص فى الكف من الكوع وله دية الاصبع الزائدة وهو ثلث دية الاصلية وان اخذ الدية كان له دية الكف ودية الزائدة بلا خلاف ولا اشكال فى شئ من ذلك نعم احتمل بعض الناس سقوط دية الزائدة لانها لحم زائدة كالسمن وهو كما ترى وان كان لذى المجنى عليه اربع اصابع اصلية وخامسة غير اصلية لم تقطع يد الجانى اذا كانت اصابعه كاملة اصلية بلا خلاف ولا اشكال لعدم قطع الكامل بالناقص المستلزم للزيادة فى استيفاء الحق نعم كان للمجنى عليه القصاص فى اربع لعموم الادلة وارش الخامسة اى ديتها بتعذر استيفائها وحكومة الكف كذلك ولا يقتص ويطالب بدية الجميع اما لو انعكس الامر بان كانت بعض الاصابع التى ليست اصلية للجانى خاصة تثبت القصاص فى الكف لان الناقص يؤخذ بالكامل ولكن يشترط كون الزائدة فى سمت الاصلية بحيث يعرف انها هى فى المحل الذى عرفته وذلك لانه لو اختلف محل الزائدة لم يتحقق القصاص كما لا يقطع ابهام بخنصر ولو كانت الزائدة فى يد الجانى غير متميزة عن الاصلية باعتبار كونها فى سمت اصابعه وعلى نسقها كما وكيفا لم تقطع اليد من الكوع للزوم قطع الزائدة التى هى غير مستحقة له بل فى عد وغيرها ولا اربع من الخمس غير الابهام لاحتمال قطع الزائدة ولكن يقطع الابهام ويطالب بدية باقى الاصابع وحكومة الكف المخالبة من الابهام فلو بادر وقطع الكف من الكوع استوفى حقه واسا للزيادة وعليه ديتها ولو قطع الابهام واربعا منها اسا ايض لعدم جواز ذلك له ولكن استوفى حقه ولو ناقصا لجواز ان تكون فيها زائدة وهى لا تؤخذ بالاصلية الا مع فقد الاصلية لمخالفتها الاصلية محلا وصفة ويطالب بحكومة الكف وكذا لو قطع شخص اصبعا منها يحتمل الزيادة والاصالة لم يكن عليه قصاص لاحتمال اخذ الاصلية بالزائدة وفى وجوب دية الزائدة عليه لاصالة البراءة من الزائد او نصف الديتين وهى ستة وستون دينارا او ثلثان لتكافؤ الاحتمالين فيكون كجنين ولجة الروح واحتمل فيه الذكورة والانوثة فان على قائله تمام الدية وجهان قويهما الثانى بملاحظة نظائره وفى عد ويحتمل سدس دية الزائدة لان الكف لو قطعت ضمنت بدية يد ودية اصبع زايدة فعند الاشتباه تسقط الدية ودية الزائدة على الجميع ولو قطع صاحب الاصابع

المفروضة

المفروضة اصبعا من يد لا زيادة فيها فلا قصاص مع اشتباه مثل المقطوعة منه بالزيادة وعليه دية الاصابع الكاملة فلو بدر المقطوع وقطع اصبعا اساء واستوفى حقه ناقصا لاحتمال الزيادة هذا وقد يقال فى اصل المسئلة ان له القصاص فيما قابل المقطوع من الاصابع المتعددة المتشابهة لكونها جميعها اصلية فيكون له شبهها مثلا نعم لو علم ان فيها اصلا او زائدا واشتبه اتجه عدم القصاص ولعله لذا قال فى د ولو كان القاطع اليد ست اصابع قطع خمس اصابعه ودفع حكومة اليد ولو كان فيها زائدة فاشتبهت فلا قصاص ونحوه عن الروض ومجمع البرهان بل وير ولكن فيه ان المراد بكونها زائدة عدم الموافقة لغالب نوع الانسان بل قد يشكل القصاص ايض بعدم تساوى المحل فى الفرض ضرورة تفاوت ذلك فى كل اصبع منها ودعوى عدم اشتراطه هنا واضحة الفساد ضرورة توقف اسم القصاص عليه فتأمل جيدا ولو كان للانملة طرفان فقطعهما قاطع فان كان للجانى انملة مشابهة فى ذلك ثبت القصاص بلا خلاف ولا اشكال لتحقق التساوى والا اقتص واخذ ارش الطرف الاخر لانه لم يستوف تمام حقه نعم عبر غير واحد بالارش كالمتن وفى عد ومحكى ير اخذ دية الزائدة وهى ثلث دية الانملة الاصلية وعن ط وب اخذ الحكومة ولعل المراد الجميع الارش المزبور نعم لو لم يكن الطرف انملة مثلا على وجه لا يدخل فيما يثبت له مقدار اتجه الارش الذى هو بمعنى الحكومة بخلاف الاول الذى ستسمع تصريح المص فيه بثلث دية الانملة ولو كان الطرفان المزبوران للجانى خاصة فان تميزت الاصلية وامكن قطعها اقتص لعموم الادلة والا لم يقتص منه للتغرير بزيادة على الجناية وكان للمجنى عليه ثلث دية انملته وهو ثلث دية اصبع او نصفها على ما تعرفه فى محله انش كما صرح به الشيخ والفاضلان وغيرهم على ما حكى عن بعضهم بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له منهم لكن قد يأتى احتمال قطع الجميع ودفع دية الزائدة بناء على ما سمعته فى خبر الحسن الجريشى الذى تكرر الكلام فيه بل يأتى للمص قريبا الفتوى بما يناسبه بل قد يأتى احتمال قطع احد الطرفين مع امكانه نحو ما سمعته فى الاصابع الزائدة الا انى لم اجد من افتى بغير ما سمعته من المص والله العالم ولو قطع من واحد الانملة العليا ومن اخر الوسطى فان سبق صاحب العليا وطالب بحقه اقتص له وكان للاخر الوسطى فله القصاص فيها وله العفو وان سبق صاحب الوسطى بالمطالبة اخر حقه الى انتهاء مآل الاخر فان اقتص صاحب العليا اقتص لصاحب الوسطى بعده وان عفى على مال او بدونه كان لصاحب الوسطى القصاص اذا رد دية العليا مقدمة لتحصيل حقه كما عن الشيخ والفاضل فى بعض كتبه لخبر الحسن الجريشى وغيره مما تقدم مؤيدا بكونه كعفو احد الشريكين وكرد المرأة الزائدة على الرجل وغير ذلك من النظائر لكن قد يشكل ذلك بما ذكره فى المقام من عدم جواز الاعتداء بغير المثل وباشتراط جواز القصاص بعدم التغرير بالاخر واعراضهم عما فى خبر الحسن فى كثير من الافراد ومن هنا تردد فى الحكم المزبور الفاضل فى عد بل فى لك مال الى العدم بل هو المحكى عن الكركى ايض بل فى كشف اللثام هو اقوى فان شاء صاحب الوسطى اخذ الدية وان شاء صبر الى ان يذهب العليا من الجانى بآفة او جناية فيقتص وقد عرفت غير مرة ان الاولى العمل بالخبر المزبور فى غير محل الاجماع كما اشرنا اليه غير مرة نعم قد يناقش بناء عليه فى اطلاقه تأخير صاحب الوسطى الى انتهاء ذى العليا فيما لو تضرر بذلك بعد ان كان له طريق الاستيفاء بدفع الدية الذى لا دليل على اشتراطه بعفو الاخر والله العالم ولو بادر صاحب الوسطى فقطع قبل ذى العليا فقد اساء بناء على ما سمعته ولكن قد استوفى حقه وزيادة فعليه دية الزائدة ولصاحب العليا على الجانى دية انملته بلا خلاف اجده بين من تعرض له بل لم اجد من احتمل جواز رجوع ذى العليا على ذى الوسطى باعتبار كونه المتلف لمحل حقه بالاستيفاء قبله فضلا عن احتمال تعين ذلك وان قطع العليا من سبابتى يمنى رجلين مثلا فللسابق منهما القصاص وهل للاحق القصاص من اليسرى لاحتمال الورود فقطع اليسرى باليمنى كما عرفت واليد تشمل الكل والابعاض ويحتمل العدم اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن قيل والعطية كلا ظ ويبنى عليه انه ان قطع عليا سبابة رجل ثم العليا والوسطى من سبابة اخر قدم صاحب العليا فان عفى كان للاخر القصاص ولو اقتص كان للاخر القصاص فى الباقية وان اخذ دية العليا والوسطى وان انعكس قدم صاحب العليا والوسطى فان عفى كان لصاحب العليا القصاص والا الدية وذلك كله واضح **المسئلة الثالثة** اذا قطع يمينا فبذل شمالا لما اريد القصاص منه فقطعها المجنى عليه من غير علم بانها الشمال قال فى ط مقتضى مذهبنا سقوط القود لان اليسار تكون بدلا عن اليمين فى الجملة ولصدق اليد باليد ولكن فيه تردد بل منع كما عن ب بل هو خيرة اكثر المتاخرين بل عن خ انه قوى ايض وذلك لان المتعين للقصاص قطع اليمين فلا تجزى اليسرى مع وجودها وعلى هذا يكون القصاص فى اليمين باقيا ولكن يؤخر حتى يندمل اليسار توقيا من السراية على النفس بتوارد القطعين المضمون احدهما دون الاخر على ما فى كشف اللثام قال فيضمن نصف السراية بخلاف ما لو قطع يدين فانه يوالى بين قطع يديه فان السراية ان حصلت فعن غير مضمون وفيه نظر اما اولا فلا تجه عدم الضمان فيهما فى الفرض للجهل فى الاول والاستحقاق فى الثانى واما ثانيا فقد يتوقى بضمانها هنا النفس وان كان الجرحان معا غير مضمونين باعتبار اشتراط استيفاء القصاص فى الطرف بعدم التغرير بها فاذا اقتص معه ذا بها ضمنها وان لم تكن الجناية مضمونة لو اندملت فهو كما لو قطع اليد الشلاء التى حكم اهل الخبرة بعدم انحسامها ولكن مع هذا كله والمسئلة لا تخلو من اشكال وعلى كل حال فلا قصاص فى قطع اليسار على المقتص قطعا كما فى لك لان الفرض جهله وكون الباذل المقتص منه فلا عمد فيه الى قطعها عدوانا كى يتحقق موضوع القصاص واما الدية فان كان الجانى سمع الامر باخراج اليمين ومع ذلك اخرج اليسار مع العلم بانها لا تجزى وقصده الى اخراجها فلا دية له ايض كما عن ط والفاضل وغيرهما لان السبب فيه اقوى من المباشر نحو تقديم الطعام للضيف وغيره وما فى لك من اشكاله بان الحكم فى تقديم الطعام ونظائره مستند الى العادة الغالبة مع اتفاق المسئول والامر فى المتنازع ليس كذلك فان المسئول اخراج اليمنى والمبذول اليسار ولان الاذن فى هذا الفعل لا يؤثر فى الاباحة بخلاف الامثلة المذكورة فكان القول بثبوت الدية اوجه وتبعه بعض من تاخر عنه يدفعه عدم كون المنشأ الاذن منه ونحوه بل ما عرفته من قوة السبب فيه على المباشر التى يكون الضمان بها على القوة من غير فرق بين المال والنفس بل الظ عدم الفرق فى ذلك بين علم الباذل وجهله بالموضوع لدهشة ونحوها او بالحكم فان القوة المزبورة مع جهل المستوفى بالحال متحققة اللهم الا ان يقال بوجوب معرفة كونها يمينا على المقتص لا بحكم بذل المقتص منه لها فى تعينها فهو مقصر فى قطعها اعتمادا على ذلك ولكن لا قصاص عليه لعدم العمد وان عمد فيه بخلاف الدية ويمكن دفعه بانه يكفى اقرار من عليه الحق بانها اليمين لعموم ادلة الاقرار فتأمل نعم لو قطعها المجنى عليه مع العلم بكونها اليسار ضمنها قطعا لعموم الادلة الذى لا يعارضه الاذن من ذى اليد بعد مجاضلا عن الفعل الدال عليها بعد الغاء الشارع لها وكونها بمنزلة العدم لانه لم يجعل الامر فى البدل اليه ولكن فى غاية

المراد هي هدر لانه اخرج يده لا باختيار ولا يضمن السارق ويعزر ان يحال التقصير هو كما ترى ولعل سر ذلك قوله فيهما متصلاً بما سمعت لو سكت ولم يخرجها فقطعها والحال هذه اي عالماً بانها اليسار فكالاخراج لانه سكوت في محل البحث فيه بخلاف السكوت عن الماء الدعلى كل حال فلا اشكال في عدم هدرها نعم قال في ط سقوط القود الى الدية لانه بذلها للقطع وبذلك كانت شبهة في سقوط القود وفيه اشكال بل منع واضح لانه اقدم على قطع لا يملكه اذ الفرض علمه فكيف تكون شبهة بل هو كما لو قطع عضواً غير اليد باذن منه ولا يكفي في الشبهة قوله الداعي فيه الى قطعها ببذلها بل الظ عدم مدخلية الجهل بالحكم الشرعي في جميع صور المسألة من غير فرق بين المبذول القاطع لانه غير معذور في ذلك على كل حال وح فالمتجه في المقام ثبوت القصاص عليه بها كما ان المتجه بقاء القصاص له في يمينه وكون اليسار انقطعت عن اليمين مع فقدها لا يقتضي بدليتها عنها في المقام وان نصوا عليه كما هو واضح ولكن احتمل في غاية المراد الرجوع الى نية المقتص فان قال عرفت انها اليسار لا ضمن ولكن قصدت جعلها عوضاً عن بالقاء نفسه قوى السقوط وان قال ظننت الاجزاء ففيه وجهان من حيث البناء على خطاء وان تضمنه العفو وطلبه يذهب الى اخذ العوض بل تلفظ بالعفو اما لو قال استحقه باجرة فالاقوى البقاء فعلى الاول له قطع اليمين قصاصاً بعد الاندمال حذراً من توالي القطعين بخلاف ما لو قطع يديه والفرق مشاركة المضمون وان سرى الى نفسه تثبت الدية في ماله على ما قاله الشيخ وهو كما ترى لا حاصل معتد به له بل وكذا ما في كلامه في المسألة فانه اطنب فيها ولكنه بلا حاصل معتد به وان تبعه بعض من تاخر عنه وعلى كل حال فكل موضع نضمن اليسار فيه دية او قصاصاً نضمن سرايتها كان لما عرفته من تبعية السراية للجناية في ذلك وح فلا يضمنها اي السراية لو لم يضمن دية الجناية لان ما لا يضمن اصله لا نضمن سرايته لكن قد عرفت سابقاً الاشكال القوي فيها لو اقتص في الطرف مع خوف السراية بسبب شلل في الطرف مثلاً اللهم الا ان يقال بضمان الطرف ح باعتبار تعين الدية له دون القصاص ولكنه كما ترى مع فرض انه الجرح وعدم السراية فتم جيداً او يقال انه بسرايته ينكشف ضمان اصل الجناية في الطرف فان دخل هو في النفس ح وعلى كل حال فالكلية في اليسار انما هي مع ارادة عدم الضمان من حيث تلك الجناية لا ما اذا فرض حصول الامراض بسبب اخر من دواء او جناية اخرى او غير ذلك والله العالم ولو اختلفا فقال المجني عليه للجاني بذلتها اي اليسار مع العلم بانها اليسار مجاناً لا بدلاً عن قطع اليمين بزعم جوازه فانكر الباذل ذلك فالقول قول الباذل لانه ابصر بنيته ولان الظ عدم بذل العاقل كذلك ولان الاصل ثبوت العوض لقطع العضو المحترم فان حلف اخذ الدية وان نكل حلف الاخر ان احتيج الى الرد ونحو هذا ما عن ط وفيه نظر كما في كشف اللثام ولعله لانه مع تسليم دعوى المجني عليه لا يسقط الضمان عن المقتص مع علمه فان اباحه بمنزلة العدم بعد ان لم يجعل الشارع السلطان له على ذلك ودعوى سقوط الضمان عنه بذلك وان بقي حق الله فيها عدم الدليل على سقوطه به بعد عموم ادلته ... المزبور في القول بسقوط الضمان على التقدير المزبور ومن هنا قال في لك فائدة هذا النزاع تظهر على القول بسقوط القصاص والدية مع علمه بكونها اليسار وان المطلوب شرعاً قطع اليمين سواء قلنا انها تقطع بدلاً بقصده ام لا وكيف كان فلو اتفقا على بذلها بدلاً لم تقع بدلاً لكونه اتفاقاً فاسداً بعد ان لا اذن شرعاً في ذلك ضرورة عدم مشروعية القصاص في غير محل الجناية بل هو ليس قصاصاً ولا اذن من الشارع للانسان في بدنه ومن هنا كان على القاطع ديتها مع اشتباهه والا فعليه القصاص وله القصاص في اليمين لانها موجودة وقد بطل الاتفاق المزبور فهو على استحقاقه بقاء حقه ولكن في هذا تردد من ذلك ومن تضمنه العفو عما له من القصاص وان لم يصح الاتفاق المزبور ولعل من ذلك يحصل الاشكال ايضاً في القصاص لليسار او الدية اذ احتمال ثبوت احدهما على المقتص مع سقوط حقه اص في اليمين واضح الضعف نعم قد يحتمل سقوط حقه من القصاص خاصة والانتقال الى الدية فيتقاصان مع التساوي والا كما لو كان احدهما رجلاً والاخر امرأة اعطى التفاوت من كان عليه وكيف كان فقد ظهر لك بالتأمل فيما ذكرناه حكم جميع الصور المذكورة في المقام فانه وان جعلها في غاية المراد ولك بل وكشف اللثام ثمانية لكن جعلوا محل الكلام فيها مقامات ثلث التعزير وسقوط القصاص عن اليمين وضمان اليسرى ومن المعلوم ان التعزير لا يكون الا مع العلم الموجب للاثم دون الجهل كمعلومية عدم سقوط القصاص عن اليمين مع الاتفاق عليه منها فضلاً عن غيره وان ذكروا وجوهاً في خلافه الا انها واضحة الضعف كما عرفت الكلام فيه وفي ضمان اليسرى في حال علم القاطع ومنه يعلم ان المدار على علم القاطع وجهله لا المقتص منه كما هو المحكي عن الصيمري وعلى الجهل بالموضوع دون الحكم الشرعي وبذلك كله يظهر لك حال ما اطنب به في غاية المراد وكشف اللثام وغيرهما من حكاية كلام الشيخ وغيره فلاحظ وتأمل ولو كان المقتص طفلاً او مجنوناً فبذل له الجاني عضواً او غير العضو او العضو فقطعه ذهب هدراً وبقي ما عليه من الاستحقاق بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له بل ولا اشكال وكذا النفس اذ ليس للمجنون ولا للطفل ولاية الاستيفاء ولان السبب فيه اقوى من المباشر فيكون الباذل مبطلاً حق نفسه من غير فرق بين علم الباذل بالحكم الشرعي وجهله نعم لو لم يعلم بجنونه وبذله له العضو الذي يراد منه القصاص امكن القول بثبوت الدية على عاقلته كما لو قطع من غير بذل ويمكن العدم لان ضمان العاقلة على خلاف الاصل والفرض انه الباذل وعدم علمه بجنونه لا يرفع قوة السبب فيه ولو قطع يمين مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه فقد قيل وان كنا لم نعرف القائل صار قصاصاً ووقع الاستيفاء موقعه لانه كما لو كان له وديعة فهجم عليها فاتلفها وفيه انه في غير موضعه بعد ان لم يكن له اهلية للاستيفاء فيضمن وره كونه كالاجنبي وعدم الضمان في الوديعة لعدم التفريط لا لانه استيفاء وان كان هو ما لا هنا له بجناية اليمين فانه لا يسقط عنه الضمان وان تلف بغير تفريط ومن هنا قيل والقائل الشيخ في محكي ط لا يكون ذلك قصاصاً لان المجنون ليس له اهلية الاستيفاء وهو اشبه باصول المذهب وقواعده وفاقاً للفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما وح يكون قصاص المجنون باقياً على الجاني كما ان دية جناية المجنون على عاقلته بلا خلاف فيه بيننا بل ولا اشكال انما الكلام في الاول وفي كشف اللثام يعني من يساره او من رجليه فان فقد الجميع فالدية واطلق في ط والتحرير بقاء الدية وكانه اخذه مما عن الايضاح وحواشي الشهيد من ان المراد ببقاء قصاص المجنون احد امرين اما على القول بانه اذا فقدت اليمين التي وجب القصاص فيها تقطع اليسار او بمعنى انه ينتقل الى حكم العدم مع فوات المحل فعلى القول

٧ فرض الاختلاف
٧ علم الباذل

بسقوطه

بسقوطه قصاصاً ودية فلا يبعد ارادة المص وغيره من القصاص من الدية والله العالم **المسألة الرابعة** لو قطع يدي رجل ورجليه مثلاً خطاء او شبيهاً بالعمد مثلاً واختلفا فقال الولي مات بعد الاندمال فيستحق من القاطع ديتين وقال الجاني مات بالسراية فلا يجب عليه الا دية واحدة لدخول الطرف في النفس فان اتفقا على المدة وكان الزمان قصيراً لا يحتمل الاندمال عادة فالقول قول الجاني كما عن الشيخ والفاضل والشهيدين وغيرهم لاصل البراءة المعتضد بالظ واصالة عدم حدوث سبب اخر مع انه لم يدعه الولي بل توقف غير واحد في استحقاق اليمين للعلم بكذب دعواه في الاندمال ولم يدع سبباً اخر وان قال المص هنا تبعاً للمحكي عن الشيخ ان القول قوله مع يمينه لعموم قوله واليمين على من انكر وغيره مما دل عليه ولجواز ان يكون الموت بسبب حادث كلدغ حية وشرب سم مذفف لكن قد يشكل اصل تقديم قول الجاني اذا لم يعلم استناد الموت الى جنايته باصالة بقاء استحقاق الديتين عليه بعد ثبوت سببه وعدم العلم بالسراية وظهور الكذب بدعوى الاندمال لقصر الزمان لا يقتضي ثبوت السراية المقتضية لسقوط استحقاق الديتين نعم لو قيل بعدم الاستحقاق باعتبار المراعاة اتجه ذلك لكن قد عرفت سابقاً ان السراية كاشفة عن عدم الاستحقاق وعلى كل حال فهذا مع قصر الزمان اما ان كان الزمان طويلاً او امكن الاندمال فيه فالقول قول الولي لان الاحتمالين مسقطة متكافئان والاصل وجوب الديتين ولم يعلم السراية المسقطة ودعوى ان ثبوتها امر مراعى وظهوره ظهور وهي منزلة لا عبرة به فلا استصحاب فيها انه مبني على كون السراية كاشفة لا مسقطة وقد عرفت سابقاً فساده فلاحظ وتأمل ولو كان الاختلاف او لو اختلفا في المدة فقال الجاني مات قبل ان تمضي مدة يندمل في مثلها اما مط او مع تعينها بالايام وقال الولي بل مضت مدة تندمل في مثلها كان في لك وفاقاً للمتن القول قول الجاني مع اليمين كما في عد وغيرها لان الاصل بقاء المدة حتى يعلم انقضاؤها وبقاء الجناية والسراية حتى يعلم برؤها وفيه نظر يعرف مما سبق ويأتي مضافاً الى عدم صحة الاصلين المزبورين بحيث يثبت منهما قوله ويقطعا اصالة ثبوت استحقاق الديتين فتم جيداً اما لو كانت المسألة بالضد من الفرض الاول كما لو قطع يده فمات فادعى الجاني الاندمال حتى لا يغرم الا دية اليد وادعى الولي السراية حتى يستحق دية النفس فالقول قول الجاني ان مضت مدة يمكن فيها الاندمال وفي اليمين البحث السابق ولكن هل يحلف انه لم يمت بغير السراية وجهان من الاحتمال ومن انحصار دعوى الجاني في الاندمال وعلى كل حال فيقدم قوله لان الاصل البراءة ولا يعارضه اصل عدم الاندمال الذي لا يقتضي بالسراية ومنه يعلم صحة ما ذكرناه سابقاً من ترجيح قول الولي في السابقة ولو مع قصر الزمان ضرورة ان ظهور كذبه بدعوى الاندمال لقصر المدة لا يقتضي تحقق السراية المسقطة التي مقتضى الاصل عدمها مضافاً الى اصل ثبوت الديتين ودعوى معارضة الاول باصل البراءة وعدم حدوث سبب امر من لدغ حية ونحوه والثاني بانه مراعى فلا يستصحب يدفعها انقطاع اصل البراءة بثبوت مقتضى الديتين واصالة عدم حدوث سبب اخر لا يقتضي الموت بالسراية اذ لعله مات حتف انفه وما عرفته سابقاً من كون السراية مسقطة لا كاشفة فلا مراعاة ح هذا ولكن في لك في المقام قد تعارض اصلا عدم الاندمال وبراءة ذمة الجاني عما زاد عن النصف فيقدم قول الجاني بشهادة الظ مع الاصل فيه انه لا ظهور بامكان المدة بالبرء وعلى تقديره لا دليل على صحة الظهور المزبور كما لا ظهور في الموت بعد قصرها بالموت بالسراية اذ لعله مات بسبب اخر فتم جيداً وان لم يمض مدة كذلك بان كان الزمان قصيراً فظ كلامهم ان القول قول الولي لما عرفته من الظهور المزبور ولكن فيه البحث السابق ومع عدم العلم باستناد الموت الى جنايته على وجه يتحقق ضمانه قتله وستسمع ما يؤيده والله العالم ولو اختلفا في المدة فقال الجاني قد مضت مدة يندمل في مثلها وقال الولي ما مضت فعن ط ان القول قول الولي لان الاصل عدم مضي المدة فالولي في هذه كالجاني في تلك ولكن فيه تردد لاصالة البراءة عما زاد عن نصف الدية ومنه يعلم صحة ما ذكرناه سابقاً في الصورة الاولى ولو ادعى الجاني انه شرب سماً او لدغته حية او نحو ذلك فمات وادعى الولي موته من السراية ففي عد قدم قول الولي مع قصر الزمان ولعله لان الاصل عدم حدوث غير الجناية ولكن فيه ان ذلك لا يقتضي الموت بالسراية فالمتجه ان الاحتمال فيهما سواء اذ السراية امر حادث والاصل عدم شرب السم مثلاً كما في مثله الملفوف في كساء مثلاً اذا قده قاد بنصفين فادعى الولي انه كان حياً وادعى الجاني انه كان ميتاً اذ الاحتمالان فيه ايضاً متساويان لا ترجيح لاحدهما على الاخر بمقتضى الاصول لان استصحاب حيوته لا يقتضي انه قده حياً الا بالاصل المثبت الذي هو غير حجة كما تقرر في محله وح موته بالقد او بسبب اخر بالنسبة الى الاصول على حد سواء فالمتجه الرجوع الى اصل اخر غيرهما وهو يقتضي ان يرجح قول الجاني كما عن ف والجواهر لان الاصل عدم الضمان ولكن مع ذلك فيه احتمال اخر ضعيف وان اختاره في الاول في عد للاصل الذي قد عرفت البحث فيه ولذا كان خيرة كشف اللثام ومحكي بر فيه تقديم قول الجاني لما عرفت وفي الثاني في محكي ير لاصالة الحيوة التي قد عرفت عدم اقتضائها كون القد مصفين وقع عليه حالها اذ هو ليس من احكام المقدود كي يستصحب وان استصحب حيوته في وجوب النفقة عليه ونحوه مما هو من احكامه شرعاً بخلاف الفرض الذي هو ضده من قتله ونحوه من الاحكام العرفية ولذا كان خيرة من عرفت تقديم قول الجاني فيه ايض واضعف من الاحتمال المزبور ما يحكى في الثاني عن العامة من انه ان كان ملفوفاً في الكفن قدم قول الجاني لظهور الموت والا فقول الولي اذ هو مجرد اعتبار والله العالم ولو ادعى الجاني شلل العضو المقطوع من حين الولادة او عمى عينه المقلوعة كذلك وادعى المجني عليه الصحة فان كان العضو ظاهراً كالعين والرجل ففي عد ومحكي ط وف قدم قول الجاني لاصالة البراءة وامكان اقامة المجني عليه البينة على السلامة وان كان مستوراً كالمذاكير ففي عد احتمل تقديم قول الجاني ايض للاصل المزبور وقول المجني عليه كما عن ط وف لاصل الصحة وفيه انه لا يقتضي وقوع الجناية عليه في كشف اللثام ويكفي في البينة اذا قامت ان تشهد بالسلامة قبل الجناية مط وفيه ان استصحابها لا يثبت وقوع الجناية عليها ايض سالمة فاصل البراءة ح محكم واختلف في المستور فقيل ما اوجب الشارع ستره وقيل ما اوجبته المروة فيشمل الفخذ والسرة والركبة وفي كشف اللثام هو اظهر سواء وافق المروة فيه او خالفها اذ كما ان المروة تقتضي ستره كذلك تقتضي الغض عنه وفيه انه ليس في شيء من الادلة العنوان المزبور كي يحتاج في تفسيره الى ما سمعت كما انه ليس في شيء منها مراعاة الاعتبار المذكور ومن هنا كان المحكي عن ابن ادريس تقديم قول المجني عليه مط مدعياً عليه الاجماع وهو لو تم كان حجة والا ففيه البحث السابق وعن بعض العامة تقديم قول الجاني مط وقد عرفت قوته والله العالم ولو ادعى الجاني تجدد العيب وقبل الجناية احتمل تقديم الجاني مط للاصل المزبور وقول المجني عليه

بحث كما في كشف اللثام وغيره لاصالة الصحة والفرق بين الظاهر والباطن لعل الاول لا يخلو من قوة لما عرفت وح فلا بد للبينة ان تشهد هنا بالسلامة حين الجناية ولو اقتصر الجاني على دعوى الشلل عند الجناية فان اقام المجني عليه البينة بالسلامة عندها فلا كلام وان اقامها بها قبلها ففي كشف اللثام القول قوله اذا حلف انه لم يتجدد للاستصحاب الا اذا اقام الجاني البينة وفيه منع اقتضاء الاستصحاب السلامة عندها وان لم تكن بينة فكدعوى الشلل خلقة لكن قيل لا باس هنا بتقديم قول المجني عليه مط لعدم امتداد الوقت المشهود بالسلامة فيه واختصاصه بوقت الجناية الذي يكون في الخلوات غالبا فيتساوى فيه الظاهر والباطن في عسر اقامة البينة على حالهما ولو ادعى الجاني صغره وقت الجناية قدم قوله مع الاحتمال لاصالة البراءة من القصاص ولكن لو ادعى العاقلة بلوغه فالاصل براءة ذممهم فتؤخذ الدية من ماله لانه الجاني ولو اختلفا في الوقت فادعى الجاني تقدم الجناية على البلوغ تعارض اصلا البراءة من القصاص وتاخر الجناية و البراءة اقوى في الدية ما عرفت ولو ادعى الجنون وقتها وعرفت له حال جنون ففي عد قدم قوله والا فلا ولعله للاصل فيهما ولكن لا يخلو من بحث ولو اتفقا على زوال العقل حال الجناية لكن ادعى المجني عليه السكر والجاني الجنون قدم قول الجاني وان لم يعرف له حال جنون لاصل عدم العصيان واصل البراءة خصوصا العاقلة ولو اوضحه في موضعين وبينهما حاجز ثم زال الحاجز واتحدا فادعى الجاني زواله بالسراية وشقه مثلا لئلا يكون عليه الا دية موضحة واحدة وادعى المجني عليه زواله بالازالة منه لا من الجاني ليكون لهم دية موضحتين قدم قول المجني عليه استصحابا للتعدد وثبوت دية موضحتين عليه ولو اتفقا على ان الجاني ازاله لكن قال المجني عليه بعد الاندمال ليكون عليه ثلث موضحات وقال الجاني قبله ليكون عليه ارش موضحة واحدة فالقول في الموضحتين قول المجني عليه لان الجاني يدعي سقوط المطالبة بارش احدهما وفي الموضحة الثالثة قول الجاني لان المجني عليه يدعي وجود الاندمال قبلها والاصل عدمه ويدعي ارش موضحة ثالثة والاصل البراءة وليس هذا عملا بمتناقضين لابتناء ثبوت ارش موضحتين على تقدم الاندمال على زوال الحاجز والبراءة من ارش الثالثة على تاخره لانهما مبنيا على اصل واحد وهو الاستصحاب لثبوت ما ثبت والبراءة عما لم يثبت او لاحتمال النقيضين من غير عمل بهما او لان مثل ذلك في الاصول كثير ولو قتل من عهد كفره او رقه فادعى الولي سبق الاسلام او العتق قدم قول الجاني ولو اختلفا في اصل الكفر والرق احتمل تقديم قول الجاني لاصالة البراءة والشبهة واحتمل تقديم قول الولي في دار الاسلام لان الظ فيها الاسلام والحرية ولانهما الاصل نعم يقوى ظهور الكفر في دار الكفر و لو داوى الاصبع المقطوعة فتاكل الكف فادعى الجاني تاكله بالدواء والمجني عليه تاكله بالقطع قدم قول الجاني مع شهادة اهل الخبرة بذلك والا ففي عد قدم قول المجني عليه وان اشتبه الحال لانه المداوي فهو اعرف بصفته ولان العادة قاضية بان الانسان لا يتداوى بما يضره وفيه بحث و لعل الاقوى كونه كالاول والله العالم

المسئلة الخامسة لو قطع اصبع رجل ويده اليمنى مثلا ومن بعد قطع يد رجل اخر يمينه اقتص الاول عن اصبعه لعموم الادلة ثم الثاني ويرجع بدية اصبع ضرورة كونه كما اذا قطع يده الكاملة ذو يد ناقصة اصبعا فيرجع عليه بدية اصبع اما سقط او مع كون الاصبع قطعت باستحقاق كاملة ولو انعكس بان قطع اليد اولا ثم الاصبع من اخر اقتص للاول والزم الثاني دية الاصبع اذ هو ح بمنزلة من قطع اصبعا ولا اصبع له بما ثلها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين من تعرض للمسئلة كالشيخ والفاضلين والشهيدين وغيرهم نعم في عبارة عد بل و د تعقيد في بيان المعنى المزبور بل ربما بسببه وقع الوهم من بعض الناس والمراد ما عرفت كما انك عرفت سابقا البحث في وجه تقديم من تقدم في القصاص وعدمه وانه على تقديره لو سبق المتاخر يأثم ولكن يقع ما فعله موقعه لانه استيفاء لحقه ايض ففي الصورة الاولى لو قطع ذو اليد اولا اساء ورجع صاحب الاصبع بالدية وفي الثانية لو قطع ذو الاصبع اولا اساء ورجع ذو اليد بعد القطع بدية الاصبع بل قد عرفت سابقا احتمال عدم الاساءة وان تقدم المتاخر والله العالم

المسئلة السادسة اذا قطع اصبعه فعفى المجني عليه قبل الاندمال فان اندملت فلا قصاص ان كانت عمدا ولا دية ان كانت شبيه عمد لانه اسقاط لحق ثابت عند الابراء فيكون العفو عنه من اهله في محله بلا خلاف اجده بل في ك هو اتفاق بل عن ف اجماع الفرقة واخبارهم عليه نعم يحكى عن المزني من العامة عدم صحته بناء على ان العبرة في الجناية بحال الاندمال الذي هو حال الاستقرار فلا حكم للعفو قبله وهو مخالف للكتاب والسنة والاجماع ولذا لو باع عبدا قد قطعت يده قبل الاندمال كان عوض الجناية للبايع لا للمشتري ولو كانت الجناية عمدا وقال عفوت عن الجناية سقط القصاص ضرورة كون المراد العفو عن موجبها الذي هو القود واما الدية لانها لا تثبت الا صلحا والفرض عدمه بل لعله كك على القول بان الواجب احد الامرين لان العفو عنها يقتضي العفو عن موجبها الذي هو التخيير فيسقط بغير دية نعم لو قال عفوت عن القصاص لم تسقط الدية وبالعكس فما عن ظ من الفرق بين ما لو قال عفوت عن الجناية فقط وبين قوله عفوت عن عقلها وديتها لا يخلو من نظر على القولين لما عرفت بل وكذا ما في كشف اللثام قال ثم ان صدر العفو عنها مع الصلح على الدية تثبت الدية والا فان صرح باسقاطها او لا وان قال انما اردت العفو عن القصاص على الدية بناء على انها لا تثبت الا صلحا وتثبت على القول الاخر ما لم يصرح باسقاطها اذ قد عرفت سقوطها مع اطلاق العفو عن الجناية على القولين و لو قال عفوت على الدية لم تثبت الدية على القول الاول الا بالرضا منه بذلك ولا يحتاج الى الصلح فان ظ مشروعية العفو المزبور على الوجه المذكور ولاطلاق الادلة الشامل للمطلق والمشروط اما على القول الاخر فهو اختيار لاحد الفردين ولو تنازعا فادعى الجاني العفو لا على مال والمجني عليه العفو على مال فالظ تقديم قول الجاني لا للاصل عدم ذكر الشرط مضافا الى اصل براءته من الدية على المختار ولذا قال في كشف اللثام على المشهور من ان قضية العمد القصاص وحده يقدم قول الجاني للاصل وعلى الاخر قول الاخر الاصل ايض وفي ط انه يقدم قوله لانهما مختلفان في ارادته وهو ان الارادة لا تكفي على الاول فلا يتم على الثاني بناء على ما ذكرناه ومنه يعرف النظر فيما سمعته منه نعم قد يقوى ان الاصل عدم سقوط حق المسلم الا بقوله ودعوى الاطلاق في الحقيقة رجوع الى دعوى التقييد ضرورة كونه كالقيد بالنسبة الى افادة المجانية على انه يمكن صدوره منه لا على وجه الشرطية الذي تنفيه الاصل بل قال اريد المال مثلا واصالة براءة ذمة الجاني عن الدية لا يقتضي صدور العفو مط فتامل جيدا فان فيه بحثا ايض وكيف كان فلو قال عفوت عن الجناية سقط القصاص والدية لانها لا تثبت الا صلحا او لو قال عفوت عن الجناية ثم سرت الى الكف خاصة سقط القصاص في الاصبع

في عدم القصاص في قطع الاصبع وعفو المجني عليه

بلا خلاف ولا اشكال لان الفرض العفو عنه دون ما استحقه بالسراية التي هي لم تكن حال العفو فهي كالجناية الجديدة ومن هنا كان له دية الكف كما في ك ومحكي د والروض ومجمع البرهان بل هو المحكي عن ط ايض وان كان تعليله لا يخلو من نظر بل منع واضح قال ليس له القصاص في باقي الاصابع بل وفيها والكف تابع لها الى ان قال لانه لا قصاص في الاطراف بالسراية ضرورة ثبوت القصاص في النفس بها ففي الطرف بطريق اولى ومن هنا عدل بعضهم عن التعليل المزبور الى ان في قطع الكف تغريرا بالاصبع المعفو عنه فيسقط القصاص فيه ضرورة كونه كقطع كف كامل بناقص واحتمال جواز القطع لم مع رد دية الاصبع المعفو عنه كما سمعته في خبر الحسن المشتمل على قضية ابن عباس لم يجده احد من اصحابنا هنا ولعله لعدم التعدية فيه الى هذا الفرض و قد يناقش بانه لا يتم مع فرض سرايات كف الجاني للمجني عليه فانه يتجه بقاء القصاص في الكف كما انه يتجه بقائه في الاصابع التي سقطت بسقوط الكف فينبغي الحكومة في الكف ولعله لذا قال في عد ولم ارثه عن الجناية وسرت الى الكف فلا قصاص في الاصبع بل في الكف ان ساواه في النقص او في الباقي من الاصابع ويطالب بالحكومة اي في الكف ان لم يساوه بل في كشف اللثام هو واضح نعم قد يقال ان عد ذكر المص ومن عبر بعبارته القسم الاول باعتبار ذكرهم سقوط القصاص المقتضي لوجود الاصبع في كف الجاني بل لعل اقتصار المص على دية الكف مشعر بثبوت القصاص فيما بقي من الاصابع والامر سهل بعد وضوح المراد والله العالم ولو سرت جناية الاصبع التي فرض العفو عنها الى نفسه كان للولي القصاص في النفس بلا خلاف ولا اشكال فيه عندنا كما اعترف به غير واحد بل عن ط هو الذي رواه اصحابنا بل عن ف اجماع الفرقة واخبارهم ضرورة اندراجه في جميع ما دل على القصاص من قوله النفس بالنفس وغيره والعفو عن الجناية السابقة لا يقتضي العفو عن السراية نعم به يكون كالو قتل كاملا ناقصا فيقتص منه بعد رد دية ما عفى عنه من الاصبع لكن في عد الاشكال فيه وتبعه ولده والشهيد والمقدس الاردبيلي فيما حكي عنهم ولم اجده لغيرهم نعم عن التحرير ذلك ايض الا انا لم نتحققه وكيف كان فلعله من دخول الطرف في النفس فهو كقتل كامل بمن قطع يده غيره او تلفت فيه او لانه بعفوه عنه كانه اقتص منه فكما لا يغرم لو سرى الجرح بعد اقتصاصه عوضه فيقتله بالسراية من غير رد لما استوفاه فكذا المقام لانهما معا كما ترى واضعف منه ما عن الاردبيلي من احتمال سقوط القصاص لانه قد عفى عن هذه الجناية قصاصا ما ثبت لها ساقطا و باقي اثرها معفو عنه تبعا لانه غير مضمون لان المتبادر من العفو عن الجناية العفو عنها وعن جميع لوازمها قال و هذا يجري في الكف نعم لو قيل ان علم ان المراد العفو عن الواقع فقط او ان العفو عن السراية لم يصح اتجه ذلك الا ان فيه تامل اذ هو كما ترى ايض لا يرجع الى حاصل فان كون الجرح غير مضمون بالعفو ولا يقتضي عدم الضمان بالسراية وما اشتهر من ان غير المضمون لا تضمن سرايته انما هو في غير المضمون ابتداء كالواقع بحق مثلا ودعوى اقتضاء الاطلاق ذلك واضح المنع لو قلنا بصحة العفو عن السراية مع انك ستعرف بطلانه ونحو ذلك ما عن الشافعي من سقوط القصاص بالعفو عن العضو لان القصاص لا يتبعض ضرورة ان العفو عن الطرف لا يقتضي عدم المكافئة بالنفس ولذا يقتص للاقطع من الكامل لحصول المكافئة في النفس دون الطرف ومن هنا قلنا بالرد فالمسئلة ح لا اشكال فيها بحمد الله تعالى ولو صرح بالعفو عن الجناية وعن سرايتها صح العفو عما كان ثابتا وقت الابراء وهو دية الجرح او القصاص فيه اما القصاص في النفس او الدية ففي صحة العفو والابراء عنهما تردد وخلاف عن الشيخ في ف الاول وقيل كانه مال اليه او قال به الشهيد في غاية المراد والروض و المقدس الاردبيلي في مجمع البرهان لعموم قوله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له وثبوت الابراء عن الجناية قبلها شرعا للطبيب والبيطار فيهما وبين السراية اولى ولان الاصل صحة العفو المناسبة لما ورد من الترغيب فيه شرعا ترغيبا يكون به عبادة فيناسبه الصحة ولان الجناية على الطرف سبب لفوات النفس التي لا تباشر بالجناية ووجود السبب كوجود المسبب في وجوب الوفاء بالوعد ولعموم المؤمنون عند شروطهم وعن ابي علي والشيخ في ط والفاضل و ولده وغيرهم الثاني لانه ابراء عما لا يجب ولم يتحقق وانه وصية للقاتل وفي جوازها او عدم الخلاف المعروف واسقاط لحق الغير وهو الولي ومن هنا قال في ف يصح العفو عنها وعما يحدث فلو سرى كان عفوه ماضيا من الثلث لانه بمنزلة الوصية وان كان لا يخفى عليك ما فيه من منع كون العفو وصية ولو سلم فهي باطلة خلافا للمحكي عن ط لو صرح بها ضرورة صحتها فيما هو للميت والفرض ان القصاص للوارث لا له بل والدية وان تعلقت بها وصاياه وديونه للدليل اللهم الا ان يقال ان عوض نفسه قصاصا او دية له ومنه ينتقل الى الوارث ولكن فيه ايض انه لا وجه للوصية به قبل استحقاقه اياه المتوقف على ازهاق روحه ووجود الجناية اعم من ثبوته حالها ضرورة استناده الى سرايتها التي هي غيرها اللهم الا ان يقوى بصحة الوصية بمثل ذلك للعمومات الشاملة له ولما يملكه بعد موته كالذي يصيده في شبكته التي نصبها حال حيوته ولكن الجميع محل نظر وبحث في دعوى تناول من تصدق به ونحوه لمثله ممنوعة وثبوت الابراء للطبيب على القول به لا يقتضي الثبوت هنا بعد حرمة القياس كمنع اصالة صحة العفو بعد عدم تناول العموم لمثله والترغيب فيه لمن هو اهل له لا يقتضي ذلك وكونه عبادة واضح المنع مع انه لا يقتضي الصحة في الفرض وكذا دعوى ان وجود السبب بمنزلة وجود المسبب على وجه يثبت المطلوب والوعد لا يجب الوفاء به كما هو مفروغ منه في محله مع ان الفرض ليس منه وكذا عموم المؤمنون عند شروطهم المراد به ما يلتزم به بالملزم الشرعي لا به نفسه فالتحقيق ح عدم صحته وح لا يترتب عليه شيء فما عن ابي علي من سقوط القصاص به وان كان باطلا والانتقال الى الدية لا وجه له كما انه لا وجه لسقوط القصاص بالعفو ولو قلنا بانه وصية ضرورة كون حق القصاص بناء على انه للمجني عليه كباقي ما هو له انما له فيه الثلث وح بعفوه يكون كعفو احد الشركاء في القصاص يؤدي للمقتص منه مقدار ما عفى الشريك ثم يقتص اللهم الا ان يقال انه اوصى بالقصاص اجمع للمقتص منه فيغرم للوارث من ثلثه من غيره كغيره مما يوصى به ولكن الجميع كما ترى لا ينطبق على فقه الامامية والتحقيق ما عرفت والله العالم

المسئلة السابعة لو جنى عبد على حر جناية تتعلق برقبته فان قال المجني عليه للعبد ابرأتك من ذلك لم يصح كما عن المبسوط وغيره بل قيل انه المشهور لانه لا حق له في ذمته كي يكون مورد الابراء اذ هو مال الغير لكن مع ذلك ففي القواعد لم يصح على اشكال وفي كشف اللثام من تعلق الحق برقبته ومن ان رقبته حق المولى فهو ابراء من لا حق له عليه قلت لا يخفى عليك ما في الوجه الاول بعد ما ذكرناه ومن هنا قال في الكشف الاقرب انه ان استحق تملك الرقبة خاصة فلا معنى لابرائه لا معنى للابراء عن النفس وان استحق القصاص تخير بينه وبين الاسترقاق كلا او بعضا فاذا ابرأه صح وانصرف الى القصاص فانه الذي يصح ابرائه عنه ويبقى له الاسترقاق ما لم يبرأ السيد الا ان يريد اسقاط القصاص والاسترقاق جميعا فانه لا يصح الا ان يتجوز بذلك عن ابراء السيد وان كان هو

فيه ما فيه بناء على ما عرفت من ان محل الابراء الحقوق التي في الذمم وليس الفرض منها فلا فرق بين استحقاق تملك الرقبة خاصة كما في الجرح التي لا قصاص فيها وبين ما اذا كان مخيرا بينه وبين القصاص الا ان يقال ان حق القصاص شيء يتعلق ببدن المكلف فيصح ان يكون موردا للابراء كما اذا ابرء الجرح منه ومع ذلك لا يخلو من اشكال فانه ليس بتعلق دين بل هو خطاب شرعي يشك في تعلق الابراء به والاصل العدم بعد عدم عموم يتمسك به بل وعلى ما ذكرنا يأتي الاشكال ايضا بناء على القواعد ومحكي ط وغيره من انه ان ابرء السيد صح لان الجناية وان تعلقت برقبة العبد فانه ملك للسيد وفي كشف اللثام صح ذلك ان استحق الاسترقاق خاصة او مع القصاص فانه كان يستحق عليه اخذ العبد منه واسترقاقه او بيعه ان شاء اقتص وان شاء استرق فاذا ابرئه سقط حقه الا ان ذلك كله كما ترى ولذا قال المص فيه اشكال كالمحكي عن التحرير ومن حيث ان الابراء اسقاط لما في الذمة وليس ذلك منه نعم لو قال عفوت عن ارش هذه الجناية او موجبها صح ولا يجري فيه الاشكال المذكور لان العفو لا يختص بما في الذمة واحتمال تنزيل الابراء المزبور على ذلك جيد ان حصلت قرينة تدل عليه والا فمشكل ولو كان القتل عمد الخطاء وابرء الولي العاقلة لم يبرء القاتل ضرورة كونه ابراء لمن ليس عليه الحق نعم لو قلنا كما عن قول للعامة من كون الدية على القاتل والعاقلة يتحملو عنه اتجه ذلك لكنه معلوم الفساد عندنا فيكون ابراء لمن لم يكن عليه حق كما لو ابرء القاتل في الخطاء المحض الثابت بالبينة او اقرار العاقلة فانه لا يبرء العاقلة نعم لو ابرء القاتل في الاول او قال عفوت عن هذه الجناية او ارشها ونحوه صح كما هو واضح وبذلك يظهر لك ما في بعض نسخ الشرائع اذ الموجود عندنا ما عرفته وفي اخرى ولو ابراء قاتل الخطاء المحض لم يبرء ولو ابرء العاقلة او قال عفوت عن ارش هذه الجناية صح ولو كان القتل شبيه العمد فان ابرء القاتل او قال عفوت عن ارش هذه الجناية صح ولو ابرء العاقلة لم يبرء القاتل اذ هو عين ما ذكرناه سابقا والله العالم حرره اقل الحاج احمد بن محمد تقي الخوانساري

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الديات جمع دية بالكسر وتخفيف الياء بل التشديد لحن والهاء فيها عوض عن فاء الكلمة اذ الاصل ودية كوعدة لانها ماخوذة من الودي وهو دفع الدية يقال وديت القتيل اديه دية وقد تسمى لغة عقلا لمنعها من اجترائه على الدم فان من معاني العقل المنع او بما تسمى دما تسمية للمسبب باسم سببه والمراد بها هنا المال الواجب بالجناية على الحر في النفس او ما دونها سواء كان له مقدر او لا وان كان ربما اختص باسم الاول والثاني بالارش والحكومة فهي ح تسمية بالمصدر والاصل في مشروعيتها الكتاب العزيز والاجماع والسنة القطعية وكيف كان فالنظر في هذا الكتاب يتم في مواد اربعة **الاول في اقسام القتل ومقادير الديات** فنقول القتل اما عمد وقد سلف مثاله في اول كتاب القصاص بل تقدم هناك ايضا ما يستفاد منه غيره واما شبيه العمد مثل ان يضرب للتاديب فيموت واما خطاء محض مثل ان يرمي طائرا فيصيب انسانا او لم يقصد الفعل اصلا كمن زلق رجله فيقع على غيره فيقتله او ينقلب في النوم على غيره كما ذكر فضابط العمد ان يكون عامدا في فعله وقصده بمعنى ان يقصد الفعل والقتل او يقصد الفعل الذي يقتل مثله غالبا وان لم يقصد القتل كما مر تحقيقه في كتاب القصاص مع زيادة قيد العدوان فيما ترتب عليه منه ضرورة عدم وجوب القصاص بالضابط المزبور الشامل للقتل بحق وغيره مما لا قصاص فيه وضابط شبيه العمد ان يكون عامدا في فعله فهو الضرب للتاديب او للمزاح او نحوهما مما لم يرد به القتل ومنه علاج الطبيب فيتفق الموت به بل ومنه الضرب بما لا يقتل غالبا بقصد العدوان فيتفق الموت به على الكلام السابق في القصاص فيه وفيما لو قصد القتل بما لا يقتل غالبا والغرض هنا بيان كون المراد بشبه العمد هو ان يكون عامدا في فعله مخطئا في قصده الذي هو القتل بمعنى عدم قصد القتل واما ضابط الخطاء المحض المعبر عنه في النصوص بالخطاء الذي لا شبهة فيه هو ان يكون مخطئا فيهما اي الفعل والقصد كالمثال الذي سمعته الذي لم يقصد رمي الانسان ولا قتله سواء كان بما يقتل غالبا او لا ويلحق به تعمد الطفل والمجنون شرعا كما يلحق بشبه العمد قصد الفعل والقتل المظنون مستحقا لذلك لكفر او قصاص فبان خلافه بل ومن ظنه صيدا مباحا فبان انسانا وهو متكلف لا دراجهما قصد الفعل والخطاء في قصد القتل المخصوص وعلى كل حال فلا خلاف عندنا في ان الاقسام ثلثة لكل منها حكم يخصه خلافا لمالك فجعلها قسمين بادراج شبه العمد في العمد واوجب به القود وهو وان كان يوهمه بعض نصوصنا المحتمل كونها تقية منه لكن الاجماع والسنة بل والكتاب على خلافه ضرورة عدم صدق القتل المؤمن متعمدا عليه كما هو واضح وقد تقدم في اول القصاص جملة من النصوص المشتملة على تقسيم القتل والجمع بينها جميعا يقتضي التثليث الذي ذكره الاصحاب فلاحظ وتامل وكذا الكلام في الجناية على الاطراف فانها تنقسم ايضا هذه الاقسام الثلثة بلا خلاف اجده بيننا بل الاجماع محصل عليه بل يمكن استفادته من النصوص ايضا هذا كله في اقسام القتل واما مقادير الديات فمقدار دية العمد مائة بعير من مسان الابل او مائتا بقرة او مائتا حلة كل حلة ثوبان من برود اليمن او الف دينار او الف شاة او عشرة الاف درهم بلا خلاف اجده في شيء من الستة المزبورة كما عن بعض الاعتراف به بل عن الغنية الاجماع عليه ايضا وهو على التخيير بينها بل يمكن استفادتها من النصوص كما ستعرفه في اثناء البحث انما الكلام في كل واحد واحد منها اما الاول فقد سمعت ما في المتن الذي هو معنى ما في القواعد مائة من مسان الابل وفي الغنية وط وير والمفاتيح وكشف اللثام الاجماع عليه على ما حكي عن بعضها والمراد بالمسان الكبار كما في القاموس وعن الازهري والزمخشري اذا اثنت فقد اسنت قال واول الاسنان الاثناء وهو ان تنبت ثنيتاها واقصاه في الابل البزول وفي البقر والغنم الصلوغ وعن المغرب الثني من الابل الذي اثنى اي نبتت ثنيته وهو ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة وعن حواشي الشهيد المسنة من الثنية الى بازل عامها وفي التنقيح عن ... المسنة هي الثنية فصاعدا وعن البارع وغيره المسان جمع مسنة وهي من الابل ما دخل في السادسة وتسمى الثنية ايضا فان دخلت في السابعة فهي الرباع والرباعية فان دخلت في الثامنة فهي السديس بكسر الدال فان دخلت في التاسعة فهي بازل اي طلع نابه فان دخلت في العاشرة فهي بازل عام ثم بازل عامين الى غير ذلك من كلماتهم المتفقة على ما ذكرنا من الغريب ما تسمعه في خبر الحكم بن عيينة وكيف كان فهل المجامع مائة من فحولة مسان الابل وكان وجهه ما في خبر معاوية بن وهب سئلت ابا عبد الله ع عن دية العمد فقال مائة من فحولة الابل المسان فان لم يكن ابل فكان كل جمل عشرين من فحولة الغنم ونحوه مضمر يصح وخبر الحكم بن عيينة عن ابي جعفر ع قلت له فما اسنان المائة بعير فقال ما حال عليه الحول ذكران كلها بل وظ خبر زيد الشحام عن ابي عبد الله ع في العبد يقتل حرا عمدا قال مائة من الابل المسان فان لم يكن ابل فكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم فان الجمل اسم الفحل الا ان

في مقادير الديات

الاكثر كما في الرياض على الاطلاق بل لم اجد من حكي عنه اعتبار الفحولة غيره اذ المص وان عبر بالبعير الا انه كما في الصحاح من الابل بمنزلة الانسان من الناس يقال للجمل بعير وللناقة بعير ومن هنا اشكل تقييد اطلاق غيرها من النصوص بها وان كان فيها الصحيح والموثق وغيرهما خصوصا بعد ما قيل من موافقتها للعامة ولذا حكي عن الشيخ حملها على التقية واشتمالها على ما لا يقول به من الترتيب وكون الاخير منها في العبد واشتمال سابقه على حول الحول في اسنان المائة بعير الذي لا يكون به البعير مسنا وغير ذلك لكن مع ذلك لا ينبغي الاحتياط لا ينبغي تركه كما انه لا ينبغي تركه في اعتبار المسنة في البقر خروجا عن خلاف المحكي عن ير وب والجامع وان لم اجد ما يشهد له فضلا عن كونه صالحا للتقييد لاطلاق غيره الشامل للفحل وغيره من النصوص ومعقد المحكي من اجماع الغنية وط وير وئر وغيرها ولذا لم اجد من اعتبر الفحولة هنا ولا الانوثة اذ التاء في البقرة للوحدة الجنسية لا التانيث كتمرة وتمر كما هو واضح واما الثالث اي مائتا حلة فلا اجد فيه خلافا معتدا به بل عن بعض الاصحاب نفيه عنه بل عن الغنية وط وئر وير وغيرها الاجماع عليه الا اني لم اجد في النصوص ما يدل عليه سوى صحيح عبد الرحمن سمعت ابن ابي ليلى يقول كانت الدية في الجاهلية مائة من الابل فاقرها رسول الله ص ثم انه فرض على اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الف شاة ثنية وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم وعلى اهل الحلل مائتا حلة قال العجلي فسئلت ابا عبد الله ع عما روى ابن ابي ليلى فقال كان علي ع يقول الدية الف دينار وقيمة الدينار عشرة دراهم وعشرة الاف لاهل الامصار وعلى اهل البوادي الدية مائة من الابل ولاهل السواد مائتا بقرة او الف شاة الا انه مع كون الراوي ابن ابي ليلى المعلوم حاله وترك الص ع ذكر الحلل لما سئله عما رواه الموجود فيه على ما عن الكافي والفقيه والاستبصار مائة حلة ومن هنا يحكى عن الصدوق في المقنع الفتوى بها وان كان هو شاذا لم نعرف من وافقه عليه مضافا الى ضعف مستنده نعم عن يب روايتها مائتا حلة ولا باس بالعمل بها بعد الانجبار بما عرفت وان كان الراوي من عرفت في خلو كلام الص ع عن ذلك لا يدل على كذبه واما ما في صحيح جميل بن دراج في الدية قال الف دينار او عشرة الاف درهم ويؤخذ من اصحاب الحلل الحلل ومن اصحاب الابل الابل ومن اصحاب الغنم الغنم ومن اصحاب البقر البقر فليس فيه سوى الدلالة على اصل ثبوت الحلة دون عددها مع ان عن بعض نسخ يب الخيل بدل الحلل وان كانت نسخة الكافي ارجح سيما بعد ما في نسخة اخرى للتهذيب الموافقة لها فح يحمل على ارادة المائتين بقرينة ما عرفت والمناسبة في القيمة لغيرها بل قد يشعر صحيح ابن عيينة عن الباقر ع في حديث بكون مدار الدية في كل ارض على ما يوجد فيها غالبا قال قلت له ان الديات انما كانت تؤخذ قبل اليوم من الابل والبقر والغنم قال فقال انما كان ذلك في البوادي قبل الاسلام فلما ظهر الاسلام وكثرت الورق في الناس قسمها امير المؤمنين ع على الورق قال قلت له ارايت من كان اليوم من اهل البوادي ما الذي يؤخذ منهم في الدية اليوم ابل او ورق فقال الابل اليوم مثل الورق بل هي افضل من الورق في الدية الحديث وفي صحيح عبد الله بن سنان سمعت ابا عبد الله ع يقول من قتل مؤمنا متعمدا قيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية اثنى عشر الفا او الف دينار او مائة من الابل وان كان في ارض فيها الدنانير فالف دينار وان كان في ارض فيها الابل فمائة من الابل وان كان في ارض فيها الدراهم فدراهم بحساب اثنى عشر الفا وعلى كل حال فالحكم مفروغ منه كالمفروغية عن كون كل حلة ثوبين على ما نص عليه اكثر الاصحاب واهل اللغة بل في المتن كالقواعد وغيرها من برود اليمن نعم في محكي ئر او نجران قال ابو عبيد كما في الصحاح او غيره الحلل برود اليمن والحلة ازار ورداء لا تسمى حلة حتى يكون ثوبين وعن نه الاثيرية الحلة واحدة الحلل وهي برود اليمن ولا تسمى حلة الا ان تكون ثوبين من جنس واحد وعن المصباح المنير الحلة بالضم لا تكون الا ثوبين من جنس واحد وحكي عن العين الحلة ازار ورداء برد او غيره لا يقال لها حلة حتى تكون ثوبين وعن القاموس لا تكون حلة الا ان تكون ثوبين او ثوب له بطانة بل عن الازهري في يب قال شمر بن خالد الحلة رداء وقميص وتمامها العمامة قال ولا يزال الثوب الجيد يقال له في الثياب حلة فاذا وقع على الانسان ذهب حلته حتى يجمعن له اما اثنان واما ثلثة وانكر ان تكون الحلة ازار ورداء وحده قال والحلل الوشي والحبرة والخز والقز والقوهي والمروي والحرير قال وسمعت اليمامي يقول الحلة كل ثوب جيد جديد تلبسه غليظ او رقيق ولا يكون الا ذا ثوبين قال ابن شميل الحلة القميص والازار والرداء لا اقل من هذه الثلثة وقال شمر الحلة عند الاعراب ثلثة اثواب قال وقال ابن الاعرابي يقال للازار والرداء حلة ولكل واحد منهما على انفراده حلة قلت واما ابو عبيد فانه جعل الحلة ثوبين وروى شمر عن القعنبي عن هشام بن سعد عن حاتم بن ابي نصر عن عبادة بن نسي قال قال رسول الله ص خير الكفن الحلة وخير الضحية الكبش الاقرن وقال ابو عبيد الحلل برود اليمن من مواضع مختلفة منها قال والحلة ازار ورداء لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين قال ومما يبين ذلك حديث عمر انه راى رجلا عليه حلة قد اتزر باحدهما وارتدى بالاخر فهذان ثوبان وبعث عمر الى معاذ بن عفراء بحلة فباعها واشترى بها خمسة ارؤس من الرقيق فاعتقهم ثم قال ان رجلا اثر قشرين يلبسهما على عتق هؤلاء لغبين الرأي اراد بالقشرين الثوبين قلت والصحيح في تفسير الحلة ما قال ابو عبيد لان احاديث السلف تدل على ما قال مضافا الى شهادة ما سمعته من الاصحاب لم يبق الا فيصل فيهما على برود اليمن لانه المتيقن ونص عليه الفاضلان والشهيدان وابو العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم وان كان بعض كلمات اهل اللغة يقتضي الاعم من ذلك واما الحاق خصوص نجران باليمن فلم اجد له شاهدا نعم الظ اعتبار ما يسمى ثوبا عرفا لا مجرد ما يستر العورة واما الرابع فلا اجد فيه خلافا بل عن الغنية وط وئر وير وغيرها الاجماع عليه والنصوص مستفيضة فيه حد الاستفاضة وهو معروف ولكن في الرياض اي مثقال من الذهب خالص كما في صريح الجزائري وموثق ابي بصير قال دية المسلم عشرة الاف درهم من الفضة او الف مثقال من الذهب او الف شاة على اسنانها وفيه ان الظ ارادته الاشارة الى ما في غيره من النصوص من الدينار المعروف ووزنه انه مثقال لا ان المراد كفاية الالف مثقال وان لم تكن مسكوكة الا بناء على اجزاء ذلك عنها وكذا الكلام في الدراهم التي لا خلاف اجده في عددها المعتبر المستفيضة نعم في خبري عبد الله بن سنان وعبيد بن زرارة انها اثنى عشر الف درهم الا اني لم اجد عاملا بهما عن الغنية وط وئر وير وغيرها الاجماع على خلافه فينبغي حملهما على التقية او على ما ذكره الشيخ عن الحسين بن سعيد واحمد بن محمد بن عيسى انه روى اصحابنا ان ذلك من وزن ستة قال واذا كان كذلك فهو يرجع الى العشرة الالاف واما الالف شاة فلا خلاف اجده في عددها ايضا نصا وفتوى بل عن الغنية وظ الكتب السالفة الاجماع عليه كما لا خلاف اجده في اجزاء مسماها من غير فرق بين الذكر والانثى نعم قد سمعت ما في النصوص السابقة من ان مكان كل جمل عشرين من فحولة الغنم الا اني لم اجد عاملا به بل عن الغنية الاجماع على خلافه فالمتجه حمله على التقية وعن الشيخ حمله على احد وجهين الاول ان الابل تلزم اهل الابل فمن امتنع من بذلها الزم الولي قيمتها وقد كانت قيمة كل جمل عشرين من فحولة الغنم كما قال الص ع في صحيح ابن سنان ومن الغنم قيمة كل ناب من الابل عشرين شاة والثاني اختصاص ذلك بالعبد اذا قتل حرا كما في خبر زيد الشحام عن الص ع والاول لا يرجع الى قول

ح ل القعنبي

الثاني يمكن ان يكون ذكره جميعا والاتلاف في دية العبد بين كون القاتل حرا او عبدا كما هو واضح وبذلك كله ظهر لك الدليل على الاستثناء المجمع من النصوص والفتاوى
ومعقد الاجماعات وان لم تكن مجموعة جميعها في خبر واحد بل ليس في شيء منها التعرض لعدم الحلال الا ما سمعته من صحيح عبد الرحمن عن ابن ابي ليلى ولكن ضم بعضها الى البعض
بعد حمل الواو في بعضها على او بقرينة غيره من الاخبار ومعاقد الاجماعات يقتضيه ما ذكره الاصحاب وح فوسوسة بعض متاخري المتاخرين في ذلك في غير محلها وكانه لم يحط بالنصوص
وكلام الاصحاب الظاهرة ايضا في انها على التخيير الموافق للاصل لا التنويع كما هو المعروف بين الاصحاب بل المجمع عليه بين المتاخرين بل عن صريح الغنية وظ ئر وتيح الاجماع
على ذلك فلا يرجح للولي الامتناع من قبول احدها مع بذله وان لم يكن الباذل من اهل المبذول نعم عن ظ المقنع والمقنعة ويه وف وط وسم والوسيلة والقاضي
انها على التنويع بل في كشف اللثام نسبته الى عبارات كثير من الاصحاب لما في عدة من الاخبار من ان الابل على اهلها والبقر على اهلها وهكذا ولكن بقرينة غيرها من
النصوص والفتاوى يمكن حملها على ارادة التسهيل على القاتل كما اومى اليه ما سمعته من قول الباقر ع في صحيح ابن عيينة وح تتفق النصوص جميعا بل عدم
تحرير هذا الخلاف من عادته ذلك كابن ادريس والفاضل في لف وغيره يشعر بعكس فهم في ذلك الامر سهل في تقديره واضح الضعف وعلى كل حال فهي
تستادى في سنة واحدة عندنا كما في كشف اللثام ومحكي ط وصحيح لف ولاد وحسنه بل عن غير واحد نفي الخلاف فيه بل عن الغنية الاجماع عليه وهو كذلك على معنى ظ السنة
عدم التاجيل زائدا على السنة كما سمعته في غيرها خلافا لابي حنيفة فاجلها ثلث سنين بل لعله كذلك ايضا على معنى عدم وجوب المبادرة عليه الى ادائها قبل تمام السنة
وان حكي عن الشيخ في حلولها مدعيا عليه اجماع الفرقة واخبارها الا انا لم نجد من وافقه عليه ولا اخبار صريحة مقتضية بل ظ الصحيح المزبور ومعقد صريح الاجماع و
ظاهره ونفي الخلاف فيه يخرج عما يقتضيه الحلول من اطلاق النصوص نعم لا يجوز له تاخيرها عنها الا مع التراضي بعقد صلح او غيره ومبدا السنة مع الاطلاق ثبوتها
من حين التراضي لا من حين الجناية وان قيل انه مقتضى قول ابي علي بالتخيير لكن عرفت ضعفه في محله وكيف كان فهي حيث تجب ابتداء كما في قتل الوالد ولده ونحوه
من مال الجاني لا العاقلة ولا بيت المال مع التراضي بالدية على الاطلاق بلا خلاف كما عن الغنية الاعتراف به بل ظاهرها كونه بين المسلمين كما في المحكي عن ط الاجماع
عليه عندنا وهو مؤيد بالتتبع له مضافا الى ما في الخبرين لا يضمن العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا وفي الضمان ان لم يكن له مال يؤدي مثل المسلمين حتى يؤدي دية الى اهله
على ان ضمان العاقلة على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن الذي هو الخطا المحض وقيد التراضي في العبارة وغيرها محمول على صورة الاطلاق والا ففي غيرها على
حسب ما يقع من الصلح مقدارا واجلا ومستحقا عليه وغير ذلك كما هو جائز بعد التراضي عليه منهما كما انه في صورة وجوبها ابتداء في قتل الوالد ولده والعاقل المجنون
ونحوه المحل لا اعتبار بالتراضي وبذلك ونحوه صح تقديرها بما عرفت ان كان المختار ان الواجب في العمد القصاص كما هو واضح والله العالم وهي اي دية
العمد مغلظة بالنسبة الى دية شبه العمد والخطأ وان اتحدت معهما في مقدار السنة في الكمية في الابل و… الاستيفاء لانه قد عرفت اعتبار كونها مسانا فيها وتستادى
في سنة واحدة دونهما كما ستعرف فلو اراد ان يبذل من ابل البلد او من غيرها وان يعطي من ابله او ابل ادون او اعلى اذا لم يكن مراضا ما لا تندرج في اطلاق الادلة تركا
بالصفة المشترطة التي هي كونها مسنة بلا خلاف اجده الا ما يحكى عن ع من عدم اجزاء ما يشترينا ان كانت ودنا بله قال وهكذا لو طلب الولي غير ابله وهي اعلى من ابله
لم يكن له ولم اجد من وافقه عليه بل ولا ما يصلح دليلا له يخرج به عن الاصل واطلاق الادلة ومعاقد الاجماعات الصريحة والظاهرة التي مقتضاها الاجزاء
باي فرد منها كغيرها من الافراد الخمسة وما في الوسيلة من اعتبار كونها سمانا فلا جاعلا له من التغليظ بينهما لا اعرف له دليلا وهل يتعين على الولي ان يقبل القيمة
السوقية عن الاصناف لو بذلها الجاني مع وجود الابل مثلا منه فيه تردد من انها واجبة اصالة فلا ينتقل الى القيمة الا بالتراضي ومن قيام القيمة مقامها
والاشبه باصول المذهب وقواعده انه لا يتعين عليه القبول كما صرح به الفاضل وولده وثاني الشهيدين وابو العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم
للاصل بعد ظهور الادلة في وجوب اعيانها كما لا يجب على الجاني ذلك لو اقترحها الولي نعم ربما احتمل وجوب القبول مع فقد القاتل لها لما عرفت مع اصالة
البراءة وهو ايضا ضعيف ضرورة الانتقال الى غيرها من الافراد المسئول فما عن ط من ان الذي يقتضيه مذهبنا انه اذا كان من اهل الابل وبذل القيمة
قيمة مثله كان له ذلك وان قلنا الابل في ذلك كان احوط فاما ان كان من اهلها فطلب الولي القيمة لم يكن له ذلك في واضح الضعف بعد ما عرفت
من ان مقتضى المذهب وجوبها اجمع على التخيير من غير فرق بين اهل الابل وغيرهم وعلى تقديره فلا دليل على اجزاء القيمة حتى مع التعذر والله العالم
وكيف كان فقد ظهر لك بما ذكرنا من النصوص والفتاوى ومعاقد الاجماعات الصريحة والظاهرة على التخيير المزبور وان هذه الستة مقادير واصول في نفسها و
ليس بعضها بدلا عن آخر فلا يعتبر التساوي في القيمة ولا التراضي ولا بعضها مشروطا بعدم بعض وح فالجاني مخير في بذل ايها شاء كما صرح بذلك كله
غير واحد بل في ظ كشف اللثام ومحكي ط الاجماع عليه نعم قد سمعت ما في خبر معوية بن وهب والشحام وغيرهما من انه ان لم يكن ابل فكان مكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم
بل في خبر ابي بصير دية الرجل مائة من الابل فان لم يكن فمن البقر بقيمة ذلك وان لم يكن فالف كبش الا ان ذلك مع احتماله التقية ورجحان غيره عليه من وجوه ليس نصا
في البدلية لاحتمال ان يراد فان لم تؤد الابل وكذا كما انك سمعت الكلام فيما في النصوص الاخر من ان الابل على اهلها والبقر على اهلها وهكذا الذي عبر به واحد
من قدماء الاصحاب وان المراد منه التسهيل على القاتل لئلا يكلف تحصيل غيره واما ما في صحيح ابن سنان عن الص ع من قوله ع قيمة كل بعير مائة وعشرون درهما او
عشرة دنانير ومن الغنم قيمة كل ناب من الابل عشرون شاة وصحيح ابن الحجاج من قول امير المؤمنين ع وقيمة الدنانير عشرة الاف درهم فهو مبني على الواقع في تلك الازمان
او اشارة الى الحكمة في شرع التقادير اول مرة ولكن عن القاضي فدية العمد المحض اذا كان القاتل من اصحاب الذهب الف دينار جيادا وان كان من اصحاب الفضة
فعشرة الاف درهم جيادا وان كان من اصحاب الابل فمائة مسنة قيمة كل واحدة منها عشرة دنانير او مائتا مسنة من البقر ان كان من اصحاب البقر قيمة كل واحدة منها خمسة دنانير
او الف شاة ان كان من اصحاب الغنم قيمة كل واحدة منها دينار واحد او مائتا حلة ان كان من اصحاب الحلل قيمة كل حلة خمسة دنانير وظاهره اعتبار النسب في
الغنم الا ان النصوص عدا ما سمعت والفتاوى ومعقد الاجماع المحكي صريحة وظاهره على خلافه بل ان كان الضابط اعتبار القيمة فلا مشاحة في العدد مع حفظ قدر
القيمة وهي عشرة الاف درهم او الف دينار ضرورة كون المدار عليها الا عليه وهو ما يمكن القطع بعدمه ومن هنا يتجه حمله على ارادة بيان الحكمة في شرعها ابتداء

ولاكان

ولاكان في اضح الفساد بل الظ عدم اجزاء التلفيق منها كما عن جماعة التصريح به ضرورة خروج الملفق عن اسم كل واحد منها لكن في عدم الاشكال فيه بما عرفت من ثبوت
الاختيار في كل جزء فيثبت في الكل اذ لا فارق بين افتراقها واجتماعها ولكن الاخير كما ترى واضح المنع لظهور كون التخيير بين المجموع كخصال الكفارة لا الملفق من الستة
فما دون والله العالم هذا كله في دية العمد بغير الصلح الذي هو على حسب ما يقع عليه واما دية شبيه العمد فهي ايضا الاصناف الستة كدية الخطاء كما صرح به غير واحد من
غير نقل خلاف فيه بل قيل قد يظهر من ئر الاجماع ولعله لفحوى الاجزاء بها في العمد اذ لا ريب في اولوية غيره منه بالاجزاء بذلك ولكون موضوع التخيير في جملة من النصوص
الدية من غير تقييد باحد الثلثة قال الص ع في خبر زرارة الدية الف دينار او اثنى عشر الف درهم او مائة من الابل وفي مرسل يونس قالوا الدية عشرة الاف درهم او
الف دينار او مائة من الابل وقد سمعت ما في صحيح عبد الرحمن المشتمل على قضية ابن ابي ليلى وصحيح جميل وغيرهما وفي خبر ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع دية الخطاء
اذا لم يرد الرجل القتل مائة من الابل وعشرة الاف من الورق والف من الشاة وقال دية المغلظة التي تشبه العمد وليس بعمد افضل من دية الخطاء باسنان الابل ثلث
وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية كلها طروقة الفحل قال وسئلته عن الدية فقال دية المسلم عشرة الاف من الفضة او الف مثقال
من الذهب والف شاة مع اسنانها اثلاثا ومن الابل مائة على اسنانها ومن البقر مائتان وهو ظ في الاتحاد في مقدار الدية وان الاختلاف انما هو في مقادير الاسنان
في الابل وبالجملة فالامر مفروغ منه واما قول احدهما ع في صحيح محمد وزرارة وغيرهما في الدية قال هي مائة من الابل وليس فيها دنانير ولا دراهم ولا غير ذلك
قال ابن ابي عمير قلت لجميل هل للابل اسنان معروفة فقال نعم ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية الى بازل عامها كلها خلفة الى بازل
عامها قال وروى ذلك بعض اصحابنا عنهما ع وزاد علي بن حديد في حديثه ان ذلك في الخطاء فالمراد منه عدم زيادة دراهم او دنانير على الابل لان الدية لا تكون دراهم
ولا دنانير وعلى كل حال فقد عرفت ان الابل في دية العمد المسان واما فيها ففي عدد التبصرة واللمعة بل والنافع والروضة انها ثلث وثلثون بنت لبون وثلث و
ثلثون حقة واربع وثلثون ثنية طروقة الفحل بل ربما نسب الى ئر وان كنا لم نتحققه وانما المحكي عنها وعن ف والوسيلة … الاربع والثلثين خلفة اي حامل
كما هو المشهور والتي يتبعها ولدها كما عن ط ولا ريب في انها غير الثنية التي هي طروقة الفحل بمعنى البالغة ضراب الفحل واحتمال ارادة ما طرقها الفحل فحملت بقرينة ان الحقة
ما بلغت ان يضربها الفحل فيتوافق الجميع ح كما ترى وعلى كل حال لم نظفر له بمستند مما وصل الينا من النصوص وان نسبه في محكي ف الى اجماع الفرقة واخبارها وفي
النافع انه اشهر الروايتين وفي التنقيح انه المشهور وبه روايتان بل في لك وضة ان به روايتي ابي بصير والعلا بن الفضيل لكن لم نقف على شيء من ذلك كما اعترف به
الآبي وابو العباس والاصبهاني والمقدس الاردبيلي وفاضل الرياض وغيرهم على ما حكي عن بعضهم والموجود في خبر ابي بصير ثلث وثلثون حقة وثلث
وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية كلها طروقة الفحل كما عن المقنعة والمراسم والغنية والاصباح الجذعة هي التي دخلت في الخامسة وبنت اللبون هي التي
كملها سنتان ودخلت في الثالثة فلا يمكن ارادتها من الجذعة وكذا في خبر العلا بن الفضيل الا ان في اخره واربع وثلثون ثنية كلها خلفة طروقة الفحل
كذا عن الكافي والاستبصار والفقيه وفي يب اربع وثلثون خلفة كلها طروقة الفحل وفي كشف اللثام وقوله كلها طروقة الفحل او كلها خلفة طروقة الفحل يحتمل
ان يراد به كل من الاربع والثلثين وان يراد كل منها وما قبلها ولعله المتعين فيما في يب وظاهر طروقة الفحل فيه المعنى المعروف من بلوغها ذلك لا الحمل وفي ئر و
الغنية والاصباح انه روي ثلثون بنت مخاض وثلثون بنت لبون واربعون خلفة قال في ئر كلها طروقة الفحل قلت الا انه لم نجده فيما وصل الينا من النصوص
كما لم نجد عاملا به بل خبرا ابي بصير والعلا غير جامعين لشرائط الحجية والفتوى بمضمونهما مشكل بعد عدم الجابر واجماع الشيخ كانه متبين الخلاف
واشكل من ذلك القول الذي قد عرفت انه لا دليل عليه من النصوص التي وصلت الينا ودليل مثل ذلك منحصر فيها ضرورة عدم صلاحية غيره
وح فالمتجه العمل بما في رواية عبد الله بن سنان عن الص ع عن امير المؤمنين ع التي رواها المحمدون الثلثة صحيحا في بعض الطرق من انها ثلثون بنت
لبون وثلثون حقة واربعون خلفة وهي الحامل وفاقا للمحكي عن ابي علي والمقنع والجامع والمقتصر وظ الغنية وئر بل قيل انه عمل بها في ظ ايضا
غير انه اثبت مكان ثلثون بنت لبون ثلثون جذعة وان كان ذلك كافيا في الخلاف والخروج عن الصحيح المزبور المتعين للعمل كما جزم به في لك وغيرها
والله العالم وكيف كان فلا خلاف معتد به في انه يضمن هذه الدية الجاني دون العاقلة بل عن ف ئر وظ ط وئر او صريحها الاجماع عليه للاصل وغيره فما عن الحلبي
من انها على العاقلة واضح الفساد نعم ان لم يكن عنده مال فعن ئر وف والغنية بل في الاخير الاجماع عليه استسعي او امهل الى السنة وان مات او هرب اخذ بها اولى
الناس به وان لم يكن له احد اخذت من بيت المال وح انه لا يخلو من منع خصوصا بالنسبة الى اخذ ولي الناس به بها ولذا انكرهما ابن ادريس بل قال انه خلاف الاجماع
فانه لا ضمان عليهما الا في الخطاء المحض وهو كذلك للاصل وغيره اللهم الا ان يقال باستفادته مما سمعته في المضمر السابق الوارد في العمد بناء على اولوية المفروض منه
مؤيدا بعد بطلان دم المسلم وغيره مما يفهم منه الرجوع في مثله الى بيت المال مع معاضدة اجماع ابن ادريس باجماع ابن زهرة ولعله لذا لم يستبعده في الرياض لكن ذلك كله
محل بحث خصوصا بعد عدم ظهور الخبر المزبور في بيت المال وانما هو سئل من المسلمين ليؤدي هو ديته كما هو المتعارف في زماننا نعم قد سمعت سابقا خبر ابي بصير سئلت
ابا عبد الله ع عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فانه لا يطل دم امرء
مسلم ونحوه خبر ابي نصر عن ابي جعفر ع في رجل قتل رجلا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه والا من الاقرب فالاقرب وتعلم تتمة للمسئلة
انشاء الله في اخر الكتاب والله الموفق وكيف كان فقد قال المفيد وتستادى في سنتين فهي اذن مخففة عن العمد في السن في الابل خاصة كما عرفت وفي الاستيفاء
كما هو المحكي عن ط وسم والغنية وئر والنقي والفاضل في جملة من كتبه والشهيد وابي العباس وغيرهم بل نسبه غير واحد الى الشهرة بل ظ ط الاجماع عليه بل في
الغنية نفي الخلاف فيه مؤيدا بانه المناسب لكونه شبيه العمد الذي قد عرفت انها فيه سنة والخطاء الذي ستعرف انها فيه ثلث سنين واما احتمال انها اقل من
سنة فمقطوع بعدمه ولو بملاحظة تغليظ العمد منه كما انها لا تزيد على الثلثة قطعا للمعلومية سهولة الخطاء بالنسبة اليه فهي ما بين السنة الى الثلث وربما يشهد
للثاني ما في خبر ابي بصير السابق والظ في اختصاص غلظها بالنسبة الى الخطاء باسنان الابل دون غيرها ولكن الشهرة المزبورة المعتضدة بنفي الخلاف وظهور

الاجماع المزبور عليه في السنين لا باس به واما ما عن ابن حمزة من انها تؤدي في سنتين ان كان موسرا والا ففي ستين فلم نعرف له موافقا ولا دليلا والله العالم ولو اختلفا
اي الولي ومن عليه الدية في الحوامل بناء على المختار او حيث تعتبر حوامل ارجع الى اهل المعرفة والاولى اعتبار العدالة والتعدد ولو تبين الغلط بعد ذلك لزم
الاستدراك لظهور عدم وصول الحق وكذا ايض لو ازلقت بعد الاحضار قبل التسليم لزم الابدال وهو واضح نعم لو كان الازلاق بعد القبض لا يلزم الابدال اقباض
لان الواجب اقباض الحوامل وقد حصل لا الولادة ولو اختلف الولي والدافع بعد القبض فقال لم يكن حوامل وقد اضمت اجوافها فقال الغريم بل ولدت عندك
عرض النحر ان قبضها بقول اهل الخبرة فالقول قول الغريم عملا بظاهر اصابتهم وان قبضها بغير قولهم فالقول قول الولي عملا باصل عدم الحمل وفيه ان
المتجه العمل بالاخير على كل حال لعدم ثبوت حجية الظاهر المزبور هذا كله في اسنان الابل اما غيرها فهي متساوية في دية العمد والخطاء لكن قد سمعت ما في خبر
ابي بصير عن الص ع او الف من الشاة على اسنانها اثلاثا ومن الابل مائة على اسنانها الا اني لم اجد عاملا به فيمكن حمله على ارادة اي شيء كان وربما احتمل رجوع
ضمير اسنانها الى الابل اي الالف من الشاة يوافق اسنان الابل اثلاثا في القيمة غالبا وفيما حضرني من نسخة التهذيب معتبرة او الف من الشاة على اسنانها اثلاثا من الابل قيمة
على اسنانها والظاهر انه تصحيف والا فالموجود في اكثر النسخ مائة على اسنانها وعلى كل حال فهو غير واضح الوجه واما دية الخطاء المحض فالاكثر كما في كشف اللثام وعن غيره
بل المشهور بل عليه عامة المتاخرين على انها عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة لخبر عبد الله بن سنان الذي رواه المحمدون الثلاثة صحيحا
في بعض الطرق عن الص ع عن امير المؤمنين ع الذي تقدم بعضه في دية شبيه العمد قال والخطاء يكون فيه ثلاثون حقة وثلاثون ابنة لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون
ذكر الحديث لكن في رواية العلاء بن الفضيل عنه ع التي في طريقها العبيدي عن يونس عن محمد بن سنان خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون
حقة وخمس وعشرون جذعة الا انا لم نجد عاملا بها عدا ما يحكى عن ابن حمزة نعم عن الخلاف اجماع الفرقة على العمل بالروايتين وان كنا لم نتحققه بالنسبة الى هذه الرواية
فهو ح شاذ قاصر عن اثبات التخيير بينه وبين ما في الصحيح السابق من وجوه واما ما عن المبسوط من ان الاكثر عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وعشرون بنت لبون و
عشرون حقة وعشرون جذعة فلم نجد له شاهدا ايضا وما وصل الينا من النصوص كما لم نجد عاملا بما سمعته في ذيل صحيح زرارة ومحمد بن مسلم من خبر علي بن حديد في الخطاء
فتعين العمل بما سمعته من المشهور هنا وان اعرضوا عن الصحيح المزبور في دية العمد والله العالم وتستادى دية الخطاء في ثلث سنين في كل سنة ثلثها بلا خلاف اجده فيه بل
عن المهذب وغيره الاجماع عليه بل عن الخلاف اتفاقا منا بل من الامة وخلاف ربيعة لا يعتد به وعن الغنية بلا خلاف الا من ربيعة فانه قال في خمس وقال الص ع في صحيح ابي ولاد كان
علي ع يقول تستادى دية الخطاء في ثلث سنين وتستادى دية العمد في سنة فالحكم ح مفروغ منه سواء كانت الدية تامة كدية المسلم الحر او ناقصة كدية المرأة وغيرها مما
ستعرف انشاء الله لصدق الدية على الجميع بل في المتن والقواعد ومحكي ط والمهذب او دية الطرف بل في كشف اللثام لعموم الدليل والفتاوى قلت لكن حكي عن الفاضل الخلاف
فيه لعله لاصالة الحلول بعد دعوى انسياق الصحيح المزبور وغيره الى دية النفس وان كان فيه منع خصوصا بعد تصريح من عرفت وظهور غيره الا ان الظ كون الاجل
المزبور منها يلحقه التوزيع ايض بتوزيعها وح فالطرف ان كانت ديته قدر الثلث اخذ في سنة واحدة في الخطاء وان كان ازيد حل الثلث بانسلاخ
الحول وحل الزائد عند انسلاخ الثاني ان كان ثلثا اخر فما دون وان كان اكثر حل الثلث عند انسلاخ الثاني والزائد عند انسلاخ الثالث وان تعدد الجاني
والمجني عليه حل عند كل حول ثلث وان قلع عينيه وقطع يديه ورجليه حل له ثلث لكل جناية وكذا الكلام في الطرف لو قطع عمدا او شبه عمد بالنسبة الى اجلهما نعم قد
يقال بالحلول فيما ليس له مقدر من الجراح مع احتمال الحاقه بالدية المقدرة بعد ملاحظة النسبة واما الجناية على العبد فيحتمل ايض جريان حكم الدية عليها ان كانت
هي قيمته ويحتمل كونه كالاموال واما العكس فالظ الحلول فيما يتعلق منها برقبته نعم لو اراد المولى فداءه امكن ملاحظة التاجيل والله العالم وكيف كان فهي مخففة
في السن في الابل خاصة وفي الصفة بالنسبة الى شبه العمد فلا يعتبر في شيء منها ان تكون خلفة كما صرح به في الوسيلة الا ان المص لم يعتبر فيها ذلك كما عرفت
وانما ذكره رواية ويمكن ان يكون ذلك مبناه عليها كما ذكر مسئلة الاختلاف في الاستيفاء بالنسبة اليهما معا وعلى كل حال فهي على العاقلة بلا خلاف اجده
بيننا بل وبين غيرنا فيه كما اعترف به بعضهم الا من الاصم منهم الذي لا يعتد بخلافه وكذا الخوارج بل عن الخلاف دعوى الاجماع الامة عليه قال وخلاف الاصم لا يعتد
به كل ذلك مضافا الى النصوص التي ان لم تكن متواترة فلا ريب في القطع بذلك منها ولا ترجع العاقلة بذلك على القاتل لانه لا يضمن الجاني منها شيئا للاصل و
غيره خلافا للمحكي عن المفيد وسلار فحكما بالرجوع ولا نجد لهما دليلا بل في السرائر اجماع الامة على خلافهما وان انكر عليه الفاضل في المختلف وادعى انه جهل منه في
تخطئته الشيخ الاعظم الذي هو الاصل في افشاء المذهب وتقريره لكن ذلك كما ترى لا يصلح دليلا نعم يأتي انشاء الله ان العاقلة اذا فقدت او كانوا فقراء كانت
في مال القاتل كما نص عليه هنا في كشف اللثام ولو قتل في الشهر الحرام رجب وذي القعدة وذي الحجة والمحرم الزم دية وثلثا من اي الاجناس كان تغليظا بلا خلاف
اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما صريحا فضلا عن الظاهر مستفيض او متواتر بل في المسالك ان به نصوصا كثيرة وفي محكي الخلاف نسبته الى اجماع
الفرقة واخبارها وان كنا لم نعثر على الا خبر كليب الاسدي سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يقتل في الشهر الحرام ما ديته قال دية وثلث وخبره الاخر سمعت ابا عبد الله ع
يقول من قتل في شهر حرام فعليه دية وثلث الحديث اللهم الا ان يكون قرء ما تسمعه من النصوص الاتية في الحرم بلفظ الجمع على ارادة الاشهر الحرم بل ربما
كان ذلك عذرا للمصنف وغيره ممن انكر وجود دليل على الحاق الحرم باشهر الحرام فانه من المستبعد عدم رؤيتهم للنصوص المزبورة مع وجودها في الجوامع
العظام وعلى كل حال ففيهما الكفاية لاثبات مثله بعد ما عرفت والله العالم وهل يلزم مثل ذلك في حرم مكة زاده الله شرفا ففي المتن قال الشيخان اي في المقنعة
والمبسوط والخلاف والنهاية على ما حكي عن بعضها نعم يلزم مثل ذلك وظاهره التوقف بل هو صريحه في النكت قال لا نعرف مطالب الشيخين بدليل ذلك وكذا
النافع وتبعه على ذلك الفاضل في التحرير وابو العباس والمقداد والشهيد والكاشاني على ما حكي عن بعضهم مع اعتراف اكثرهم بعدم النص عليه نعم قال الكركي في
حاشية الكتاب بعد حكاية ذلك عن الشيخين والاعتراف بعدم النص وكفى بهما متبعا الا ان ذلك كله في غير محله اذ هو مع انه مذهب ابني حمزة وزهرة وادريس والفاضل
في القواعد والارشاد والشهيد في اللمعة ايض بل مذهب الاكثر كما في كشف اللثام بل المشهور كما في مجمع البرهان بل في ظ المحكي عن موضعين من ط وئر وغاية المراد و

كذا الغنية الاجماع عليه بل في محكي ف عليه اجماع الفرقة واخبارها ويدل عليه صحيح زرارة المروي في الكافي والفقيه قلت لابي جعفر ع رجل قتل رجلا في الحرم قال عليه دية وثلث
وخبره الاخر المروي في يب قلت لابي عبد الله ع رجل قتل رجلا في الحرم قال عليه دية وثلث فلا وجه للتوقف في المسئلة خصوصا بعد التأييد بالاشتراك في الحرمة وتغليظ
قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره بعد الاعتضاد بما عرفت سيما الاخبار المرسلة في ف نعم قد عرفت احتمال قراءة الخبرين الحرم بلفظ الجمع على ان يكون صفة للاشهر
الحرم وقد حضرني نسخة من الكافي معتبرة جدا وقد اعرب فيها الحرم بضمتين وربما يؤيد ذلك تتمة الخبر المزبور قال ويصوم شهرين متتابعين من اشهر الحرم ويعتق
رقبة ويطعم ستين مسكينا قال قلت يدخل في هذا شيء قال وما يدخل قلت العيدان وايام التشريق قال يصومه فانه حق لزمه ومن المعلوم ان ذلك كفارة القاتل في الشهر
الحرام بناء على القول به لا الحرم وان كان الخبر المزبور فيه اشكال بدخول العيدين مع انه ليس الا عيد واحد في الاشهر الحرم كما اوضح عنه صحيح زرارة الاخر قال سئلته
عن رجل قتل رجلا خطاء في الشهر الحرام قال تغلظ عليه الدية وعليه عتق رقبة او صيام شهرين من اشهر الحرم قلت فانه يدخل في هذا شيء فقال وما هو قلت يوم العيد
وايام التشريق قال يصومه فانه حق لزمه والله العالم نعم قال في كشف اللثام الظ اختصاص ذلك بالعمد كما تشعر به عبارة ئر وتعليل الاصحاب بالانتهاك ويدل عليه الاصل
فيقتصر في خلافه على اليقين قلت هو وان كان صريح الوسيلة ايض لكن المحكي عن صريح ط وئر العموم بل هو ظ الغنية بل قيل هو ظ المقنعة وما تأخر عنها بل ظ
ئر وكذا ظ والغنية الاجماع عليه بل قيل ان العموم اللغوي في بعض النصوص السابقة يقطع الاصل والتعليل يدفعه التصريح والاطلاق الذي هو كالتصريح بعموم
الشايع لاحتمال كونه لبعض الافراد خصوصا بعد كون العنوان بمن قتل ونحوه بل لعل القاتل خطاء منتهك ايض وان لم يكن اثما ولذا وجبت عليه الكفارة ولعله لذا مال
في الرياض اليه بل حكي فيه عن بعض متأخري المتاخرين ذلك مدعيا عليه النص والاجماع قلت لعل مراده من النص ما سمعته في صحيح زرارة المصرح فيه بالخطاء والا فلا
صراحة في غيره من النصوص ضرورة ظهور ذكر كفارة العمد فيه مضافا الى ظهور قتل في قصد القتل الذي لا يشمل الخطاء كما في كل فعل جعل عنوانا للحكم
الشرعي وح فعموم من لا يجدي بعد ظهور مدخولها في ذلك اذ هو على حسبه فلا اصلح بحاله نعم الظ عدم الاختصاص بقتل المسلم لعموم النص والفتوى وقد يقال الاجماع
وان احتمله بعض الناس ولا بقتل الكبير والعاقل ولا غيرهم فتغلظ الدية بقتل الجميع وان لم يكن قصاص بقتل العاقل المجنون وكذا لو قتل الوالد الولد بل لا فرق ايض
بين سليم الاعضاء ومفقودها كما صرح به في عد وغيرها للعموم نعم قد سمعت خبر سورة بن كليب عن الص ع في قطع اليد اذا قتل فلاحظ وتامل هذا ولا
يبعد الحاق المراقد المنورة بذلك في التغليظ كما هو محتمل ئر بل فهمه منها غير واحد وان انكره ابن ادريس حاملا لعبارة الشيخ على غيره لعدم الدليل على ذلك
من كتاب او سنة او اجماع لكن فيه ان من المعلوم كون التغليظ المزبور لانتهاك الحرمة التي هي فيها اشد في الحرم قطعا ولذا حكي عن المقداد ذلك مستدلا بانه يفهم
وان المنقح له العقل والاولوية العرفية لان مراقدهم اشرف من مكة فيكون افضل من الحرم قلت هو كذلك كما لا يخفى على من لاحظ ما ورد في ذلك خصوصا مرقد النبي
ومشهد امير المؤمنين ع والحائر وعلى كل حال فالزائد لولي المقتول كما هو الظ من اطلاق النص والفتوى بل هو كصريح الاخير نحو قوله في الخبر الاول وان كان
السبب في ذلك انتهاك حرمة الزمان والمكان ولو اجتمع سببا التغليظ فالوجه تعدد الثلث لقاعدة عدم التداخل القاطعة لاصل البراءة خلافا لبعض منهم الشهيد
الثاني ترجيحا لاصل البراءة عليها وهو في غير محله نعم ظ النص والفتوى وغيرهما ان الزيادة المزبورة حيث تؤخذ الدية دون ما اذا اقتص فما عن ثاني الشهيدين
من وجوبها معه ايض للتغليظ غير واضح الوجه كما ان ظاهرهما اختصاص ذلك في القتل ولذا قال المص ولا نعرف في الاطراف لانه لم يذكره اصحابنا كما عن ط و التغليظ ع
ئر بل عن الاخير زيادة دون قطع الاطراف عندنا بل في ك لا قائل به من اصحابنا ولا في قتل الاقارب للاصل عدم الدليل وبه صرح الفاضل وغيره نعم هو مناسب
لمذاق العامة القائلين بالقياس والاستحسان كما يحكى عن بعضهم القول به فيهما كما عن اخر التغليظ للقرابة ايض وفي اشتراط المحرمية لهم وجهان وعن الشافعي
منهم اختصاص التغليظ باسنان الابل والجميع كما ترى فرع لو رمى وهو في الحل الى من هو في الحرم فقتل فيه لزم التغليظ كما صرح به الفاضل وغيره لصدق
القتل فيه وان خرج السبب وهل يغلظ مع العكس فيه تردد من الاصل وعدم صدق القتل في الحرم ومن صدق سببه في الحرم فهو كمن قتل فيه ولذا تلزم الكفارة من رمى
فيه صيدا في الحل بل هو المناسب للتغليظ في الحرم وخصوصا في الانسان الذي هو اعظم حرمة من الصيد المحلل قتله بالاصل لكن لا ريب في ان الاقوى الاول لبعد
عد هذا الاعتبار في قطع الاصل الشرعي بل قد يحتمل ذلك في الاول ايض وان كان ظ المص والفاضل وغيرهما اختصاص التردد في الثاني لامكان دعوى انسياق الظرفية
من النص والله العالم ولا يقتص من الملتجي الى الحرم فيه بعد ان قتل خارجه ثم استجار به ولكن يضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج منه بلا خلاف اجده في اصل
الحكم كما اعترف به في لك بل في التنقيح ومحكي ف وط الاجماع عليه لعموم اية الامن ولفحوى قول الص ع في صحيح هشام في الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ الى الحرم
قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فاذا فعل ذلك به يوشك ان يخرج فيقام عليه الحد وان جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد فانه لم ير
للحرم حرمة ولولا الاجماع المزبور على عدم الفرق بين الحد والقصاص ومنه ايض يعلم الوجه فيما ذكره المص وغيره من انه لو جنى في الحرم اقتص منه فيه
لانتهاكه الحرمة بل لا خلاف اجده فيه كما اعترف به في الرياض فيتضح عموم ادلة القصاص والحد وعدم ما يصلح معارضا وهل يلزم مثل ذلك في مشاهد
الائمة عليهم السلام فضلا عن النبي ص قال به في المقنعة والمهذب والغنية والسرائر وحدود التحرير وغيرها واستحسنه المص في النكت ولعله لعلو مرتبة وزيادة شرفها
على الحرم ولذا قال في التنقيح بعد ان حكي عن الشيخين ذلك وهو قريب اما اولا فلما ورد عنهم عليهم السلام ان بيوتنا مساجد واما ثانيا فلما تواتر من دفع العذاب
الاخروي عمن يدفن بها والعذاب الدنيوي اولى واما ثالثا فلان ذلك مناسب لوجوب تعظيمها واستحباب المجاورة بها والقصد اليها بل عن ط ان زيارات
المشاهد افضل من الصحن الشريف والروضة المنورة بل لا يخفى على من احاط خبرا بما ورد في الحائر وحرمه وانه اربعة فراسخ بل ازيد وغير ذلك مما جاء في
قبر النبي ص وامير المؤمنين ع وغيره من الائمة زيادة تعظيمها ولكن مع ذلك قد تشعر عبارة المص بل صريح غيره بالتوقف بل المنع وهو لا يخلو من جرأة والله
العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى في ان دية المرأة الحرة المسلمة صغيرة او كبيرة عاقلة او مجنونة سليمة الاعضاء او غير سليمتها على النصف من جميع
الاجناس المذكورة في العمد وشبهه والخطاء بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص بل هو كذلك من المسلمين كافة الا من

ابن علية والاصم وغيرهما لا يقدح في الحجية بعد سبقهما الاجماع ولحوقهما له بل لم يعتد بخلافهما من حكى الاجماع الا من غير مشير اليهما ولا باس به وح فمن الابل خمسون ومن
الذهب خمسمائة وهكذا كما هو واضح وكذا الجراحات والاطراف منها على النصف من الرجل ما لم تقصر ديتها عن ثلث دية الرجل فان قصرت دية الجناية جراحة او
طرفا عن الثلث تساويا قصاصا ودية كما مر الكلام فيه مفصلا ولا فرق بها الخنثى المشكل في ذلك للاصل وغيره وان احتمل ان ديتها ثلاثة ارباع دية الرجل على ما صرح
به بعضهم وجميع فرق الاسلام المحقة والمبطلة متساوية في الدية وان لم تكن غير المحقة منهم كفارا في الاخرة اجراء لهم مجرى المسلمين كاجراء حكم الاسلام على المنافقين
استدراجا لهم ومصلحة للمؤمنين ما لم يجحد ما هو معلوم الثبوت من دين النبي صلى الله عليه وآله كالغلاة والنواصب ومن انكر ما اعترف بثبوته في دينه صلى الله عليه وآله فانهم كفار كل ذلك للعموم
والادلة في كشف اللثام للاتفاق على الاسامي في الدية وان كان قد يشكل بان المتجه سقوطها على القول بكفرهم في الدنيا حتى دية الذمي ضرورة عدم كونهم منهم
والله العالم ودية ولد الزنا اذا اظهر الاسلام دية المسلم بلا خلاف اجده بين من تاخر عن المصنف بل عن بعض نسبته الى الاكثر على الاطلاق والى المتاخرين
جمهور الاصحاب لثبوت اسلامه باظهاره الاسلام الذي من ضرورة المذهب بل الدين وجوب قبوله ممن يحصل منه ما لم يعلم خلافه فيندرج بذلك في المسلمين
والمؤمنين في الديات وغيرها الا ما ثبت خروجه من احكامهم نعم اذا لم يصف الاسلام او كان غير بالغ ولم يسبه مسلم او لم نقل بتبعيته له فيتجه عدم الدية له الا
بعد عدم الاسلام فعلا ولا شرعا حتى دية الذمي ضرورة عدم كونه منه ودعوى كونه بحكم المسلم لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة كما في كشف اللثام يدفعها
عدم ثبوت العمل به على الوجه المزبور من الاصحاب والا لاقتضى اسلام ولد الزنا من الكافرين وهو معلوم العدم ولا يبعد كون المراد انه خلق على اختيار الاسلام
لو ترك ونفسه لا ان المراد انه مسلم فعلا بل يمكن دعوى القطع بذلك خصوصا بعد ملاحظة قوله حتى وغيره كذا يجوز ثبوت الدية المزبورة لكل نفس ما لم تكن كافرة
ضرورة اتفاق النص والفتوى على انها دية المسلم ولعله لذا قيد المصنف وغيره بما اذا اظهر الاسلام ولعل من اطلق يريد ذلك ايضا ومن هنا يظهر لك النظر
فيما في كشف اللثام من انه لا فرق على القولين اي قول المصنف وقول المرتضى بين البالغ منه وغيره فان الطفل لا يتبع والده الا ان يسبيه مسلم قلنا بتبعيته له
وعلى المختار الوجه ايضا ذلك فانه وان لم يتبع احدا الا ان كل مولود يولد على الفطرة وان وافقه عليه بعض من تاخر عنه بل وما في المحكي من حواشي الشهيد من
ان المنقول انه ان اظهر الاسلام فديته دية مسلم والا فديته دية ذمي قال وهو جمع بين القولين واشار اليه المصنف بقوله ان اظهر الاسلام والله العالم وكيف كان فقد
قيل والقائل الصدوق والمرتضى ديته دية الذمي ثمانمائة درهم بل قال السيد والحجة بعد الاجماع المتردد انا قد بينا ان من مذهب هذه الطائفة ان ولد الزنا لا
يكون قط طاهرا ولا مؤمنا باختياره واختياره وان اظهر الايمان وهم على ذلك قاطعون وبه عاملون فاذا كانت هذه صورته عندهم فيجب ان يكون ديته
دية الكفار من اهل الذمة للحوقه في الباطن بهم قال فان قيل كيف يجوز ان يقطع على مكلف انه من اهل النار وفي ذلك منافاة للتكليف وولد الزنا اذا علم انه
مخلوق من نطفة الزاني فقد قطع على انه من اهل النار وكيف يصح تكليفه قلنا لا سبيل لاحد في القطع على انه مخلوق من نطفة الزنا لانه يجوز ان يكون هناك
عقد او شبهة عقد او امر يخرج به عن ان يكون زانيا فلا يقطع على احد انه على الحقيقة ولد زنا فاما غيره فانه اذا علم ان ما وقع عليها هذا الوطي من غير عقد
ولا ملك يمين ولا شبهة فالظاهر في الولد انه ولد الزنا والدية معمول فيها على الظاهر دون باطنها وقال ابن ادريس لم اجد لاصحابنا فيه قولا ما حكيته و
الذي تقتضيه الادلة التوقف في ذلك وان لا دية له لان الاصل براءة الذمة قلت هو كما ترى على ما اعترف به غيره عدا ما سمعته من ق ومنه يعلم ح ما في
اجماع السيد المزبور بعد الاغضاء عما ذكره من تفريع وجوب دية الذمي على كونه كافرا ضرورة عدم اقتضاء ذلك كونه ذميا كما اعترف به ابن ادريس وغيره بل و
بعد الاغضاء عما في جوابه عما سئل به نفسه فانه لا يرجع الى حاصل فهم نعم قد يستدل له بمرسل جعفر بن بشير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن دية ولد الزنا قال ثمانمائة درهم
مثل دية اليهودي والنصراني والمجوسي ومرسل عبد الرحمن بن عبد الحميد قال لي ابو الحسن عليه السلام دية ولد الزنا دية اليهودي ثمانمائة درهم وخبر ابراهيم بن عبد الحميد عن جعفر عليه السلام
قال قال دية ولد الزنا دية الذمي ثمانمائة درهم مؤيدة بما ورد من النصوص في المنع من غسالة الحمام معللا بانه يغتسل فيه اليهودي والنصراني وولد الزنا حيث ساواه فيها
مثلها اهل النار الا انها جميعها ضعيفة كما اشار اليه المصنف بقوله وفي مستند ذلك ضعف ولا جابر لها بعد تبين حال الاجماع المحكي بما عرفت كي تصلح
للخروج بها عما دل على دية المسلم بنا على اسلامه بما يظهره والتاييد بما في النصوص المزبورة مبني على كفره وان اظهر الاسلام وهو كما ترى واطرف شيء ما في
الرياض من ان قول السيد ليس بذلك البعيد للاصل مع عدم معلومية دخول ولد الزنا في اطلاق اخبار الديات حتى ما ذكر فيه لفظ المؤمن والمسلم لاطلاقهما
الغير المعلوم الانصراف الى نحو من حيث عدم تبادره منه مع انسياقها الى بيان مقدار الديات وغيره مما لا يتعلق بما نحن فيه فيصير بالنسبة اليه كالمجمل الذي
لا يمكن التمسك به وكذا شمول ما دل على جريان احكام الاسلام على مظهره لنحو ما نحن فيه ليس بمقطوع به فلا يخرج عن مقتضى الاصل به وانما خرج
عنه بالنسبة الى دية الذمي لفحوى ما دل على ثبوتها فيه مع شرفه باسلامه الظاهري وليس وجوده كعدمه بالقطع حتى يلحق بالحربي ويمكن ان يجعل ما ذكرناه
جابرا للنصوص والاجماع المحكي مع تاييد الاخير بعدم ظهور مخالف فيه من القدماء عدا الحلي المتاخر عن حاكيه واما الشهرة فانما هي من زمن المحقق ومن بعده هو كما ترى
من غرائب الكلام ان اراد ذلك بعد تسليم كونه مسلما وجريان احكام الاسلام والايمان في غير الدية عليه ضرورة ان المرتضى لا يرضى بذلك الله ما كرم
مبني على كفره وان اراد بما ذكره موافقة المرتضى على كونه كافرا فهو مع منافاته لجملة مما سمعت من كلماته واضح الفساد ايضا وكذا ما ذكره فيه من اعتبار سند الخبر
الاول بانه صحيح الى جعفر وهو ثقة والارسال بعده لعله غير ضائر لقول النجاشي يروي عن الثقات ورووا عنه قال في مدحه ولا يكون ذلك الا بتقدير عدم روايته عن الضعفاء
والا لروايته عن الثقة وغيره ليس بمدح كما لا يخفى اذ هو كما ترى واغرب من ذلك كله استدلاله بصحيح ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته فقلت له جعلت فداك
كم دية ولد الزنا قال يعطى الذي انفق عليه ما انفق عليه قال في الرياض وهو ظاهر في ثبوت الدية لا فيما ذكره الحلي وانها ما انفق عليه وهو يشمل ما قصر
عن دية الحر المسلم بل والذمي ايضا بل لعله ظاهر فيه لان الامر خارج بالاجماع كخروج ما زاد عنه به ايضا فتعين الثمانمائة اجماعا مع ان العدل بذلك الجواب
عن لزوم دية الحر المسلم كالصريح بل لعله صريح في عدم لزومها فيضعف ما عليه المشهور جدا ويتعين قول السيد ظاهرا اذ حمله على ولد الزنا قبل البلوغ

خبر من

خبر من ذلك كله والله العالم ودية الذمي الحر ثمانمائة درهم بلا خلاف معتد به اجده بيننا بل في الخلاف والانتصار والغنية وكنز العرفان الاجماع عليه على ما حكي
عن بعضها مضافا الى النصوص المعتبرة المستفيضة حد الاستفاضة ومنها الصحيح وغيره منها صحيح ليث المرادي مضافا الى ما تقدم سالت ابا عبد الله عليه السلام عن دية
اليهودي والنصراني والمجوسي قال ديتهم سواء ثمانمائة درهم ومنها موثق سماعة عنه ايضا قال بعث النبي صلى الله عليه وآله خالد بن الوليد الى البحرين فاصاب بها دماء قوم
من اليهود والنصارى والمجوس فكتب الى رسول الله صلى الله عليه وآله اني اصبت دماء قوم من اليهود والنصارى فوديتهم ثمانمائة درهم واصبت دماء قوم من المجوس ولم
تكن عهدت الي فيهم عهدا قال فكتب اليه رسول الله صلى الله عليه وآله ان ديتهم مثل دية اليهود والنصارى وقال انهم اهل كتاب الى غير ذلك من النصوص يهوديا
كان او نصرانيا او مجوسيا خلافا للعامة اجمع في الاولين وان اختلفوا على اربعة اقوال فمن قائل بان ديته ثلث دية المسلم وقائل نصفها وقائل
تمامها او قائل كلها ان كان عمدا وان كان خطا فنصفها نعم عن الشافعي ومالك موافقتنا في المجوس بل عن الشيخ في ف ان الصحابة مجمعون على ان
دية المجوسي ثمانمائة درهم وعن ط وكنز العرفان نفي الخلاف في ذلك ودية نسائهم على النصف منهم كما صرح به الشيخ والفاضلان والكركي وثاني الشهيدين
وغيرهم بل ظاهرهم المفروغية منه بل قيل قد يظهر من ط والغنية الاجماع عليه لعله لعموم ما دل من نص او معقد اجماع على ان دية المرأة نصف الرجل بل ظ
ان دية اعضائهما وجراحاتهما كدية اعضاء المسلم وجراحاته من ديته على مساواة المرأة منهم للرجل حتى تبلغ الثلث او يتجاوزه فتنصف كالمسلم كما صرح
بذلك كله بعضهم بل لا يبعد جريان حكم التغليظ بما يغلظ به على المسلم لعموم الاخبار وقاعدة الاشتراك في التكليف وان توقف فيه الفاضل في المحكي من تحريره
ولعله من ذلك من كونه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق منه وكيف كان ففي بعض الروايات من طرقنا ان دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم
قال الصادق عليه السلام في صحيح ابان بن تغلب دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم وقال ايضا في خبر زرارة من اعطاه رسول الله صلى الله عليه وآله ذمة فديته كاملة وفي بعضها ايضا دية
اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم وهي رواية ابي بصير عنه ايضا دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقد عرفت عدم عامل
الاول لبعض اقوال العامة بل والثاني بناء على انها اثنا عشر الف من جهة اختلاف الوزن فتكون ح الاربعة ثلث الدية كما عرفته عن اخر منهم فلا باس بحملها على
التقية ولكن الشيخ ره نزلهما في كتابي الاخبار على من يعتاد قتلهم فيغلظ الامام عليه الدية بما يراه مصلحة في ذلك حسما للجرأة قال فانه اذا كان كذلك فللامام ان
يلزمه دية المسلم كاملة تارة واربعة آلاف درهم اخرى بحسب ما يراه اصلح وارد ع فاما من كان ذلك منه نادرا لم يكن عليه اكثر من ثمانمائة درهم واستدل
عليه بموثق سماعة سالت ابا عبد الله عليه السلام عن مسلم قتل ذميا فقال هذا شيء شديد لا يحتمله الناس فليعط اهله دية المسلم حتى ينكل عن قتل اهل السواد وعن قتل
الذمي ثم قال لو ان مسلما غضب على ذمي فاراد ان يقتله وياخذ ارضه ويؤدي الى اهله ثمانمائة درهم اذن يكثر القتل في الذميين ومن قتل ذميا ظلما فانه
ليحرم على المسلم ان يقتل ذميا حراما ما امن بالجزية واداها ولم يجحدها ثم قال واما رواية ابي بصير خاصة فقد روي ان ديتهم ثمانمائة درهم مثل سائر الاخبار وما
تضمنه خبره من الفرق بين اليهودي والنصراني والمجوسي فقد روى هو ايضا ما لا فرق وانهم سواء في الدية ويمكن ان لا يكون مخالفا باعتبار كون ذلك ليس دية وانما
هو تعزير من الحاكم او كالتعزير ولعله لذا نفى عنه الباس في محكي المختلف ولا يخفى عليك عدم المكافئة من وجوه وقد تقدم الكلام سابقا في ذلك في كتاب القصاص
نعم ما في الفقيه خلاف في المسئلة قال ان كان اليهودي والنصراني والمجوسي على ما عوهدوا عليه من ترك اظهار شرب الخمور واتيان الزنا واكل الربا والميتة ولحم الخنزير
ونكاح الاخوات واظهار الاكل والشرب بالنهار في شهر رمضان واجتنبوا صعود مساجد المسلمين واستعملوا الخروج بالليل عن ظهراني المسلمين والدخول بالنهار للتسوق
وقضاء الحوائج فعلى من قتل واحدا منهم اربعة آلاف درهم والمخالفون على ظاهر الحديث فاخذوا به ولم يعتبروا الحال ومن امنه الامام وجعله في عهده و
عقده وجعل لهم ذمته ولم ينقضوا ما عاهدوا عليه من الشرائط التي ذكرناها واقروا بالجزية واداها فعلى من قتل واحدا منهم خطا دية المسلم الى ان قال
ومن لم يكن من اليهود والنصارى والمجوس على ما عوهدوا عليه من الشرائط التي ذكرناها فعلى من قتل واحدا منهم ثمانمائة درهم وهو مع انه مخالف لما
عرفت تفصيل لا يستفاد من النصوص كالتفصيل المحكي عن ابي علي قال فاما اهل الكتاب الذين كانت لهم ذمة من رسول الله صلى الله عليه وآله ولم يغيروا ما شرط عليهم رسول
الله صلى الله عليه وآله فدية الرجل منهم اربعمائة دينار او اربعة آلاف درهم واما الذين ملكهم المسلمون عنوة ومنوا عليهم باستحيائهم كمجوس السواد وغيرهم من اهل الكتاب
والجبال وارض الشام فدية الرجل منهم ثمانمائة درهم والله العالم ولا دية لغير اهل الذمة من الكفار بلا خلاف اجده للاصل ذوي عهد كانوا او اهل حرب
بلغتهم الدعوة او لم تبلغهم بل في محكي ط من قتل من لم تبلغه الدعوة لم يجب عليه القود بلا خلاف وعندنا ايضا لا يجب عليه الدية بل في الموثق عن دماء المجوس واليهود
والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شيء ان غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم بل ربما كان في بعض نصوص دية اهل
الذمة اشعار باختصاص الدية بهم وكذا لا دية لمن لا يقر على دينه كالمرتد والمنتقل من دين الى اخر وان كان يهوديا او نصرانيا او مجوسيا ودية العبد
قيمته نصا وفتوى نعم لو تجاوزت دية الحر ردت اليها فان كان مسلما ردت الى ديته وان كان ذميا فالى دية ذمي والامة كالحرة في ذلك كله كما تقدم الكلام
فيه مفصلا وتؤخذ من مال الجاني الحر ان كانت الجناية عمدا او شبه عمد ومن عاقلته ان كانت خطاء بلا خلاف معتد به بل ولا اشكال لاطلاق الادلة بل عن
ط وف الاجماع عليه خلافا للمحكي عن ابي علي فجعلها في ماله في الخطاء ايضا لانه مال واستحسنه في محكي المختلف بل ربما حكي عن ظ الايضاح او صريحه ولكنه غير محقق
ودية اعضائه وجراحاته مقيسة على دية الحر فما فيه ديته ففي العبد قيمته كاللسان والذكر وما فيه نصف دية كاليد ففي العبد نصف قيمته لكن لو جنى عليه
جان بما فيه قيمته لم يكن لمولاه المطالبة الا مع دفعه ولا لبعضها مع العفو عن الزائد على اشكال خصوصا مع تعدد الجناية كقطع اليدين دون قطع الانف
كما تقدم الكلام في ذلك كله وفي دليله من النص وغيره بل وفي ان كل ما فيه مقدر في الحر من ديته فهو في العبد كذلك من قيمته من غير فرق بين قطع الاعضاء وبين
الشجاج ولو جنى عليه جان بما لا يستوعب قيمته كان لمولاه المطالبة بدية الجناية مع امساك العبد الذي هو باق على ملكه وليس له دفع العبد والمطالبة
بقيمته للاصل وغيره كما ليس للجاني عليه بقاء الدفع على ذلك مما لا تقدير فيه من الحر ففيه الارش ح يصير العبد اصلا للحر فيه كما صار اصلا له بما له

مالم يتجاوز

على الحرية

مقدر ولو جنى العبد على الحر خطأ لم يضمنه المولى ودفعه ان شاء او فداه بارش الجناية او باقل الامرين والجناية في ذلك الى لا يتخير المجني عليه بخلاف العمد كذا لو كان جنايته لا تستوعب ديته او قيمته تخير مولاه في دفع ارش الجناية او تسليم العبد ليسترق منه بقدر تلك الجناية ويستوي في ذلك كله القن والمدبر ذكرا كان او انثى وفي ام الولد تردد على ما مضى ولا ترث لانها كالقن واذا دفعها المالك في جنايتها استرقها المجني عليه او دفعها هو وفي رواية جنايتها على مولاها كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا بل قد تكرر جملة من ذلك في كتاب الغصب وفي كتاب الاستيلاد وفي كتاب القصاص بل وفي مبحث بيع ام الولد فلاحظ وتامل **النظر الثاني في موجبات** الضمان للدية والبحث اما في المباشرة المقتضية لذلك والتسبيب كذلك او تزاحم الموجبات اما المباشرة فضابطها صدق نسبة الاتلاف اليه ولو بايجاد علته لا مع القصد اليه والا لا نقتضت القصاص كما عرفت الكلام فيه سابقا وانما هي هنا نحو ان يرمي غرضا فاصاب انسانا او كالضرب للتاديب فيتفق الموت منه الذي عن الشيخ نفي عن الضمان في ما لو فيه للزوجة لانه مشروط بالسلامة وان توقف فيه بعض باعتبار كونه من التعزير السائغ فلا يستعقب ضمانا كما تقدم في الحدود نعم لو كان من الاب او الجد او وصيهما للطفل فظاهرهم الاتفاق على الضمان بل عن بعض الاجماع صريحا كما عن ظ اجارة المبسوط الاجماع ايض على ضمان المعلم للصبي بل عن غير واحد التصريح به بل قيل لانه اجير والاجير يضمن بجنايته وان لم يقصر ولعل الاوفق بالعمومات الضمان في الجميع من غير فرق بين الزوجة والصبي وغيرهما مع حصول التلف بالفعل الذي لم يقصد به القتل ولا هو مما يقتل غالبا وكان ذكر المص للمثالين لبيان عدم اختصاص المباشرة الموجبة للدية بشبه العمد بل هي تكون فيه وفي الخطاء المحض الذي هو منه وكيف كان فتبين هذه الجملة بمسائل الاولى الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه ان كان قاصرا او عالج طفلا او مجنونا لا باذن الولي او بالغا لم ياذن بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل في يح الطبيب القاصر المعرفة ضامن لما يتلف بعلاجه اجماعا وكذا العارف اذا عالج صبيا او مجنونا او مملوكا من غير اذن الولي والمالك او عالج عاقلا حرا من غير اذن فيه وفي مجمع البرهان الطبيب ضامن لما يتلف بعلاجه ان قصر سواء كان حاذقا ام لا باذن المريض ووليه ام لا وظ عدم الخلاف في ذلك وكذا يضمن لو عالج طفلا او مجنونا مع عدم اذن الولي وفي الرياض هذا الحكم مما لم اجد خلافا فيه في صورة ما لو كان الطبيب قاصرا في المعرفة او عالج من غير اذن من يعتبر اذنه وبنفي الخلاف هنا صرح المولى المقدس الاردبيلي بل في يح عليه الاجماع قلت قد سمعت ما وجدناه فيهما وعلى كل حال فلا اشكال في شيء من ذلك الا في صورة الاذن للقاصر المعلوم قصوره الاذن فانه قد يقوى سقوط الضمان فيه بسبب الاذن بناء على سقوطه بالاذن في الجناية او في العلاج وان ترتب التلف عليه ان كان الاقوى الضمان في الفرض لقاعدة الضمان على كل متلف وخصوصا في الدماء التي ورد فيها انه لا يطل دم امرئ مسلم والاذن كعدمها بعد النهي عنه شرعا كما تقدم الكلام في نظيره سابقا بل لو جوزنا المباشرة للحاذق بلا اذن لقاعدة الاحسان او اوجبناها عليه مقدمة لحفظ النفس المحترمة كما في خبر ابان بن تغلب عن الص ع لا ينافي ذلك الضمان الذي هو من باب الاسباب كما في تاديب الزوجة والصبي ونحوهما فتم وكيف كان فلو كان الطبيب في العلم والعمل عارفا واذن له المريض في العلاج ولم يقصر فيه فعالج وال علاجه الى التلف في النفس او الطرف قيل والقائل ابن ادريس لا يضمن للاصل ولان الضمان يسقط بالاذن ولانه فعل سائغ شرعا فلا يستعقب ضمانا قال في ئر من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه الذي من يطببه او صاحب الدابة والا فهو ضامن اذا هلك بفعله شيء من ذلك هذا اذا كان الذي يجني به الطبيب غير بالغ او مجنونا واما اذا كان عاقلا مكلفا وامر الطبيب بفعل شيء ففعله على ما امره فلا يضمن الطبيب سواء اخذ البراءة من الولي او لم ياخذ والدليل على ذلك براءة الذمة والولي لا يكون الا لغير المكلف فاما اذا جنى على شيء لم يؤمر بقطعه ولا بفعله فهو ضامن سواء اخذ البراءة من الولي ام لم ياخذ وقيل والقائل الفاضل والشهيدان وغيرهم بل والشيخان وابن البراج وسلار وابو الصلاح وابن حمزة والطبرسي والكيدري ونجيب الدين بن علي ما في غاية المراد يضمن لمباشرة الاتلاف وان لم يصرحوا او اكثرهم بالاذن وكيف كان فهو اشبه باصول المذهب وقواعده وفاقا للمعروف بل قال المص في النكت الاصحاب متفقون على ان الطبيب يضمن ما يتلفه بعلاجه وفي الغنية الاجماع على ذلك ايض وهو الحجة بعد عموم الضمان على المتلف والاذن في العلاج ليس اذنا في الاتلاف والجواز الشرعي لا ينافي الضمان كما في الضرب للتاديب نعم لما لم يكن ذلك عمدا لم يقتص منه مضافا الى خبر السكوني الذي تسمعه انشاء الله بل قيل والى ما حكي من تضمينه الختان القاطع لحشفة الغلام بل عن ابن ادريس نفي الخلاف عن صحة مضمونه وان كان فيه انه قضية في واقعة محتملة لتفريط الختان بقطع الحشفة الذي لم يؤمر به وعدمه ولكن ما ذكره امكان اثبات المطلوب وعلى كل حال فان قلنا لا يضمن فلا بحث وان قلنا انه يضمن فهو يضمن في ماله بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال للاصل وظ الخبر ولانه من شبه العمد بقصد الفعل دون القتل وقد عرفت ان الدية فيه على الجاني كما هو واضح وهل يبرأ الطبيب بالابراء قبل العلاج قيل نعم يبرأ والقائل الشيخان في ما حكي عنهما واتباعهما وابو الصلاح وابن البراج في ظ ب او صريحه في كتاب الاجارة والابي ومحمد المحققين والشهيد وابو العباس والمقداد والمقدس الاردبيلي وفاضل الرياض على ما حكي عن بعضهم بل في ك انه المشهور وفي ظ الغنية او صريحها الاجماع عليه لرواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن ولان العلاج مما تمس الحاجة اليه فلو لم يشرع الابراء تعذر العلاج وقيل ولكن لم يتحقق القائل قبل المص وان حكي عن ابن ادريس لا يبرأ لانه اسقاط الحق قبل ثبوته وقد نعم يظهر من الفاضل التردد فيه كالمص هنا حيث اقتصر على نقل القولين و لعله مما عرفت مضافا الى احتمال الخبر المزبور البراءة بعد الجناية مجازا او على مال الاحتمال لا ظاهره ومنعه مما يرشد اليه لفظ وليه على انه ضعيف والحاجة بمجردها لا تصلح دليلا لشرع الحكم المخالف للادلة ومن هنا قال في لك وهو اوجه بعد ان حكى ترجيحه عن قواعد الفه والميل اليه عن تحريره ولكنه كما ترى بعد الاغضاء عما في نقله عن الفه ضرورة عدم منافاة الاحتمال المزبور في الخبر الظ الذي هو الحجة في الاحكام الشرعية كعدم منافاة ضعفه بعد انجباره بما عرفت في تاييده وذلك كله للمخروج به عن قاعدة عدم اسقاط الحق قبل ثبوته على انه ينبغي الجزم به لو اخذ بعنوان الشرطية في عقد اجارة الطبيب مثلا اذ هو ح يكون كاشتراط سقوط خيار الحيوان والمجلس ونحوهما مما يندرج تحت قولهم ع المؤمنون عند شروطهم بل بما ظهر من الاردبيلي الاكتفاء بالشرط مط وان كان فيه انه ان لم يكن في ضمن عقد وعدا وكان الوعد لا يجب الوفاء به كل ذلك مضافا الى امكان القطع به في مثل الاموال التي منها محل البيطرة ضرورة انه اذن في الاتلاف على وجه يجري مجرى افعال العقلاء ونحو غيره من الاتلافات ومنه يعلم الوجه في غير المال مما له الاذن فيه اذا كان جاريا مجرى افعال العقلاء كما في العلاج ح ليس هذا من الابراء

قبل

قبل ثبوت الحق بل من الاذن في الشيء المقتضية لعدم ثبوته نحو الاذن في اكل المال مثلا والظ اعتبار اذن المريض في ذلك مع فرض كونه كامل العقل ولا يكفي اذن الولي اذ لا ولي له في هذا الحال وانما هو اولى بنفسه وكون الولي هو المطالب بعد ذلك لا يرفع سلطنته الان على نفسه وما في الخبر المزبور محمول على ارادة الولي في ذلك الشامل للمريض ورب المال وقول الشهيد في غاية المراد وغيره باعتبار اذن الولي او المريض محمول على التفصيل الذي ذكرناه لا ان المراد الاكتفاء باذن الولي مع كمال العقل للمريض وقال المص في النكت في الخبر وانما عدل الى الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار لمكان الضرورة صرف الى من يتولى المطالبة بتقدير وقوع ما يبرء منه ولا استبعد الابراء من المريض فانه يكون فعلا ماذونا فيه والمجني عليه اذا اذن في الجناية سقط ضمانها فكيف باذنه في المباح الماذون في فعله وهو ان لم يرد ما ذكرناه محل للنظر فتم جيدا هذا كله اذا تولى الطبيب العلاج بنفسه اما اذا قال الظ ان هذا الدواء نافع لهذا الداء او لو كنت انا لفعلت كذا ونحو ذلك مما لم يكن فيه مباشرة منه وان فعل المريض العاقل المختار او وليه ذلك اعتمادا على القول المزبور فان المتجه فيه عدم الضمان للاصل وغيره كما ان المتجه عدم شيء عليه حيث لم يعلم الحال لاحتمال الموت بغير العلاج ولعله على ذلك يحمل خبر احمد بن اسحق المروي في الكافي في باب النوادر في اخر كتاب العقيقة قال كان لي ابن وكان تصيبه الحصاة فقيل لي ليس له علاج الا ان تبطه فبطته فمات فقالت الشيعة شركت في دم ابنك قال فكتبت الى ابي الحسن صاحب العسكر ع فوقع يا احمد ليس عليك فيما فعلت شيء انما التمست الدواء وكان اجله فيما فعلت ومنه يستفاد جواز العلاج بظنه السلامة واحتمالها كخبر اسمعيل الحسن المتطبب المروي في روضة الكافي عن الص ع اني رجل من العرب ولي بالطب بصر وطبي طب عربي ولست اخذ عليه صفدا فقال لا باس قلت انا نبط الجرح ونكوي بالنار قال لا باس قلت ونسقي هذه السموم الاسمحيقون والغاريقون قال لا باس قلت انه ربما مات قال وان مات الحديث وخبر يونس بن يعقوب فيهما ايض عن الصادق عليه السلام الرجل يشرب الدواء ويقطع العرق وربما انتفع به وربما قتله قال يقطع ويشرب وخبر ابان بن تغلب فيهما ايض عن الصادق ع كان المسيح يقول ان التارك شفاء المجروح من جرحه شريك لجارحه لا محالة وذلك ان الجارح اراد فساد المجروح والتارك لاشفائه لم يشأ صلاحه فقد شاء فساده اضطرارا وكذلك لا تحدثوا الحكمة غير اهلها فتجهلوا ولا تمنعوها اهلها فتاثموا وليكن احدكم بمنزلة الطبيب المداوي ان راى موضعا للدواء والا امسك ولا يخفى عليك ما في هذه النصوص من الفوائد منها ما اشرنا اليه سابقا من وجوب العلاج لمن كان له بصيرة فيه ومنها عدم اعتبار الاجتهاد في علم الطب بل يكفي للمداوي والمداوا ابا التجربيات العادية ونحوها مما جرت السيرة والطريقة به وخصوصا في العجائز للاطفال وغير ذلك وفي التنقيح يجوز العلاج للامراض اما اولا فلوجوب دفع الضرر عن النفس عقلا وشرعا واما ثانيا فلقوله تداووا فان الذي انزل الداء انزل الدواء وقوله شفاء امتي في ثلث اية من كتاب الله ولعقة من عسل وشرطة من حجام واما ثالثا فللاجماع على ذلك انتهى وفي المرسل ما حاصله ان موسى ع مرض فعاده بنوا اسرائيل ووصفوا له دواء فامتنع منه فاوحى الله اليه سبحانه يامره بذلك والا لم يشفه وقد ورد عنهم ع في الطب نصوص كثيرة ومنه المعروف بطب الائمة عليهم السلام نعم لابد من ملاحظة مناسبة الدواء للداء على حسب ما يكون عند العقلاء والله العالم

المسئلة الثانية النائم غير الظئر التي تسمع الكلام فيها ان شاء الله اذا اتلف نفسا او طرفا بانقلابه او بحركته او بغير ذلك من احواله على وجه يستند الاتلاف اليه قيل يضمن الدية في ماله كما في المقنعة والنهاية والجامع والتحرير والارشاد والتلخيص ومجمع البرهان وكذا التبصرة بل والنافع على ما حكي عن بعضها بل هو الذي استقر عليه ابن ادريس في السرائر بعد ان نسبه الى الرواية قال والذي يقتضيه مذهبنا ان الدية في جميع هذا يعني النائم ومسئلة الظئر على العاقلة لان النائم غير عامد في فعله ولا عامد في قصده وهذا احد قتل الخطاء المحض ولا خلاف ان دية قتل الخطاء المحض على العاقلة وانما هذه اخبار احاد لا يرجع بها عن الادلة والذي ينبغي تحصيله في هذا ان الدية على النائم نفسه لان اصحابنا جميعهم يوردون ذلك في باب ضمان النفوس وذلك لا تحمله العاقلة بلا خلاف وقيل في مال العاقلة كما في السرائر في اول كلامه والقواعد وكشف الرموز والايضاح واللمعة والتنقيح والروضة ولك على ما حكي عن بعضها بل نسبه بعض الى عامة المتاخرين وان كان فيه ما فيه نعم هو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها ضمان العاقلة الخطاء المحض الصادق على الفرض عرفا باعتبار عدم القصد منه الى الفعل ولا الى القتل والرواية التي ارسلها ابن ادريس غير حجة ومن هنا قال في كشف الرموز ينبغي للمحصل ان يتعجب من هذا الكلام ذكر اولا انه من اخبار الاحاد ولا يرجع بها عن الادلة ثم رجع عقيب كلامه مستدلا بان الاصحاب يوردونه في ضمان النفوس فما يصح الاستدلال واقضى العجب ما رايت على ان الدعوى غير مسلمة فايراد الاثنين والثلثة لا يكون حجة وهو في محله وايراد الاصحاب ذلك في ضمان النفوس لم يبلغ حد الاجماع الكاشف ودعوى ان قتل النائم باعتبار ارتفاع الاختيار من باب الاسباب التي ضمانها عليه دون العاقلة كما ترى لا تستاهل جوابا كدعوى انه من شبيه العمد الذي قد عرفت تفسيره وما في بعض النصوص انما الخطاء ان تريد شيئا وتصيب غيره وفي اخر الخطاء من اعتمد شيئا واصاب غيره محمول على الحصر الاضافي ضرورة اولوية الفرض من ذلك في صدق الخطاء كما هو واضح وبذلك كله يظهر لك ما في الاستدلال لما عدا ضمان العاقلة المقطوع به بما دل على ذلك في الخطاء المحض من نص واجماع والله العالم

المسئلة الثالثة اذا اعنف الرجل بزوجته مثلا جماعا في قبل او دبر او ضما فماتت ضمن الدية في ماله وكذا الزوجة وفاقا للشيخين وسلار وابن ادريس والقاضي والفاضل وولده والابي والمقداد وابي العباس وغاية الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في المقنعة ان عليه الدية مغلظة ولعله يريد بها دية شبه العمد والا فلا دليل على التغليظ زائدا على ذلك نعم لا اشكال في ان عليه الدية للاصل بعد تحقق ضابط شبه العمد الذي هو القصد الى الفعل دون القتل مع عدم كون الفعل مما يقتل غالبا وصحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل اعنف على امرأته فزعم انها ماتت من عنفه قال الدية كاملة ولا يقتل الرجل بل قيل انه رواه الصدوق عن هشام بن سالم وغير واحد عن ابي عبد الله ع وخبر زيد عن ابي جعفر ع في رجل نكح امرأته في دبرها فالح عليها حتى ماتت من ذلك قال الدية وفي نكت النهاية لا يقال فعله سائغ فلا يترتب عليه ضمان لانا نمنع ولا يجوز له العنف اما لو كان متهما ففيه تهمة وادعى ورثة الميت منهما ان الاخر قصد القتل امكن ان يقال بالقسامة والزام القاتل القود وعن ابن ادريس القطع به واستحسنه في كشف الرموز ولا باس به بعد فرض قيام التهمة المحققة للوث ولكن لا مدخلية لعدم جواز العنف في الضمان الذي قد عرفت انه من باب الاسباب التي لا فرق بين الجائز منها وغير الجائز ولعله لذا لم يفرق بعضهم بين الفرض والاجنبية وهو كذلك مع فرض عدم قصد القتل وعدم كون الفعل مما يقتل غالبا ولكن مع ذلك كله في

النهاية ومحكي الجامع وان امر المع ان كانا مأمونين لم يكن عليهما شيء لمرسلة يونس عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن رجل عنف على امرأته وامرأة اعنفت على زوجها فقتل احدهما الاخر فقال لا شيء عليهما اذا كانا مأمونين فان اتهما الزماه باليمين بالله انهما لم يريدا القتل ولكن الرواية ضعيفة بالارسال ولا جابر مهملة لا دارة نفي القود بل العلم متعين بملاحظة قاعدة الاطلاق والتقييد كما انه يمكن حمل اليمين فيهما على القسامة اثباتا للقود دون الدية فيكون ح فيهما كلا له على ما سمعته سابقا من الضمن وعلى كل حال فهي غير صالحة للخروج بها عن ادلة الضمان كما هو واضح **المسألة الرابعة** من حمل على راسه متاعا مثلا فكسره او اصاب به انسانا ضمن جنايته عليه وعلى المصاب في ماله كما صرح بالاول الشيخ والقاضي وابن ادريس ويحيى بن سعيد والفاضل وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا اجد خلافا فيه بل عن اجارة جامع المقاصد يدل عليه النص والاجماع بل تكرر ذلك من الواحد منهم هنا وفي كتاب الاجارة نعم عن الشيخ والقاضي وابن ادريس تقييد ذلك بما اذا لم يرد فعه غيره والا كان ضمان ذلك عليه بل لا خلاف اجده في الثاني الذي صرح به الشيخ والحلي والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم والاصل فيه الخبر الذي رواه المحمدون الثلثة ففي الكافي وموضع من التهذيب بطريق فيه سهل وفي الفقيه وموضع اخر من التهذيب بطريق صحيح عن داود بن سرحان عن ابي عبد الله في رجل حمل متاعا على راسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه قال هو ضامن لكن في المسالك في طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف وهي باطلاقها مخالفة للقواعد لانه انما يضمن المصدوم في ماله مع قصده الى الفعل وخطائه في القصد فلو لم يقصد الفعل كان خطأ محضا اما المتاع المحمول فيعتبر في ضمانه لو كان لغيره التفريط اذا كان امينا عليه كغيره من الاموال وتبعه في كشف اللثام قال والموافق للاصول انه انما يضمن المتاع على التفريط او كونه عارية مضمونة ونحو ذلك وانما يضمن المصدوم غير الانسان في ماله والانسان اذا تعمد الصدم دون الاتلاف ولم يكن متلفا غالبا والا فهو اما متعمد عليه القصاص او مخطئ محض على عاقلته الضمان قلت لا اشكال في ان ذلك هو الموافق للقواعد بل في الصحيح في الجمال يكسر الذي يحمل عليه او يهريقه قال ان كان مأمونا فليس عليه شيء وان كان غير مأمون فهو ضامن الا انه بعد ان كان الخبر جامعا للشرائط الحجية وقد عمل به من عرفت بل ظاهره في الروضة نسبة الاطلاق اليهم اجمع فلا مانع من الخروج به عنها خصوصا بعد ان ايده بعض الناس بامكان القول بانه من باب الاسباب وانه غير معلوم دخوله في الخطاء لما في تفسير الخطاء في بعض الروايات وتضمين شخص جناية شخص غيره خلاف القواعد العقلية والنقلية ولا يصار اليه الا في النصوص والمجمع عليه وان كان فيه ما لا يخفى والعمدة ما ذكرناه مؤيدا بالنسبة الى ضمان المتاع بالخبر ابي جمال كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمنها اياه وكان يقول كل عامل مشترك اذا افسد فهو ضامن فسئلته عن المشترك فقال الذي يعمل لي ذلك ولذا ونحوه خبر اخر بل عن المرتضى الاجماع على ضمان الاجير ما يتلف بيده ولو بغير سببه وان كنا لم نتحققه بل قيل انه غلط عليه والصحيح انه غير قيل لم نعلم به عاملا عدا الشيخ في التهذيب فانه جمع به بين الاخبار لكن في الرياض هو شاذ غير معلوم العامل والتفصيل بالتفريط وعدمه غير مذكور فيه وحمل التفصيل عليه فيه ليس باولى من حمله على ما اذا ادعى كسر الحمل من دون علم صاحبه به ويكون المراد انه ح يستحب ان لا يكلف بينته اذا كان مأمونا والا فهو ضامن ويكون ح سبيله كسبيل كثير من الاخبار الدالة على التفصيل وان كان هو كما ترى وقد تقدم في كتاب الاجارة ماله نفع في المقام **المسألة الخامسة** من صاح ببالغ غير غافل فمات او سقط فمات فلا دية كما عن ط وب وغيرهما وهو كذلك مع العلم بعدم استناد الموت الى الصيحة بل ومع الشك للاصل بعد فرض عدم الموت بمثله عادة نعم لو قامت قرائن على استناد الموت الى ذلك على وجه تفيد العلم اتجه الضمان كما هو واضح بل قد يتجه فيه القصاص مع قصد القتل به وان لم يكن مما يقتل غالبا بناء عليه في مثله كما تقدم تحقيقه سابقا ولكن مع ذلك في القواعد اشكال ولعله مما عرفت ومن ظهور المقارنة في موته منها وقول الصادق ع في صحيح الحلبي اي رجل فزع رجلا على الجدار او نفر به عن دابته فخر فمات فهو ضامن لديته فان انكسر فهو ضامن لدية ما ينكسر منه ولكن ذلك كله كما ترى ضرورة اعمية المقارنة من ذلك بل لعلها ظاهرة في خلافه مع فرض كون الشيء مما لا يقتل في العادة والخبر انما هو في السبب المقتضي لذلك ومن الغريب ما في بعض شروحها من فرض الاشكال فيما لو علم موته بالصيحة اذ من الواضح فيه ح الضمان ولا وجه للاشكال فيه هذا كله في العاقل غير الغافل الذي لا يموت مثله بمثلها في العادة اما لو كان مريضا او مجنونا او طفلا او اغتفل العاقل البالغ وفاجاه بالصيحة لزم الضمان كما صرح به الفاضل وولده والشهيدان وغيرهم بل في القصاص مع ارادة القتل بها اذا كانت مما يقتل نادرا بل ومع عدمها اذا كانت مما يقتل مثله غالبا نعم تضمن الدية مع عدم ذلك وهو واضح لوضوح الفرق بين هؤلاء وبين العاقل لكن في المتن ولو قيل بالتسوية في الضمان كان حسنا لانه سبب الاتلاف ظاهرا وفيه منع الظهور فيه على وجه يترتب عليه قصاص او دية بخلاف الطفل ونحوه اللهم الا ان يفرض جبانا على وجه يكون كالطفل فيتجه ح فيه المساواة وبالجملة فالمدار على تحقق نسبة القتل الى الصيحة لا مطلق المقارنة لا نعم ذلك فيما لا يقتل بالعادة نعم لعلها كذلك فيما يقتل ولو نادرا ولكنه في الفرض مختلف بالنسبة الى كيفية الصيحة وفي سامعها وفي زمانها ومكانها وغير ذلك من احوالها وبالتامل في ذلك يظهر لك عدم تنقيح للمسألة في كلامهم كما لا يخفى على من لاحظ وعلى كل حال فحيث تجب الدية فهي في ماله للاصل وكونه من شبيه العمد الذي قد عرفت تفسيره وظاهر المحكي عن المبسوط ولكن في المتن وغيره قال الشيخ والدية على العاقلة ونحوه عن ب وفي لك جعل الامر من باب الاسباب وفيه ان ذلك يقتضي كون الضمان عليه لا العاقلة كما سلف لك سابقا نعم فيه اشكال كما في القواعد وغيرها من حيث قصد الصائح الى الاخافة بنحو الضرب للتاديب فهو من الخطأ الذي يتبع عليه دون العاقلة وكذا البحث لو شهر سيفه في وجه انسان او غير ذلك مما يحصل به الاخافة بلا خلاف ولا اشكال في نظائر المقام ومن هنا قال في كشف اللثام يمكن حمل كلامهما على من صاح لا بالمجني عليه بل اتفق كونه هناك وادعى الصيحة بما قلت لهم يحتمل لنا عبارة ب واما عبارة ط فقد قيل انه ذكر ولا الصبي والمعتوه والغافل ولم يتعرض للمريض ثم قال في اخر كلامه ثم ينظر فان كان فعله عمدا فالدية مغلظة في ماله عندنا وعندهم على العاقلة بلا خلاف وانما كان يصاح خطأ فالدية مخففة على العاقلة بلا خلاف وهو صريح في الموافقة لما ذكرنا فلا خلاف ولا اشكال هذا كله فيما اذا مات بفعل الخوف اما لو فر فالقى نفسه في بئر او من على سقف او كان بصيرا قال الشيخ لا ضمان لانه الجاه الى الهرب لا الى الوقوع في البئر الذي اختاره فهو

المباشر

المباشر لاهلاك نفسه وح ان كان المخيف مسببا لذلك لكنه غير ملجئ اليه فيسقط حكم التسبيب كالحافر والدافع وكذا الوصاني في هربه سبع فاكله في ترجيح المباشرة على التسبيب غير الملجئ وقواه الشهيد قال لان الهارب اما مختار او مكره فان كان مختارا فلا ضمان وان كان مكرها فغايته ان يكون مثل مسئلة اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفسه فانه لا ضمان اذ لا معنى للتخلص عن الهلاك بالهلاك ولان المباشر فيه اقوى من السبب ورد بان المكره هنا على تقدير من غير مباشر القتل غير السبب بخلاف القاتل نفسه فانه يترجح فيه المباشر على السبب فافترقا وفيه ان المفروض هنا القاء نفسه في البئر فهو ح كالمباشر لقتل نفسه ومنه يعلم ما عن ير من انه لو قيل بالضمان كان وجها وربما كان ايضا ط نسبه في المتن الى الشيخ لذلك ولعل وجهه انه لولا الاخافة لم يكن الهرب غايته اختيار طريقا سقط فيه لم يرجح اولا له وهو كما ترى واحتمل في غاية المراد ان تساوي الطريقان في العطب ضمن المخيف اذ لا مندوحة له الا ان له مندوحة بالطريق الاخر وكذا احتمل الضمان في اكل السبع في كشف اللثام ويحتمل التفصيل والجميع لا يتم من نظر ضرورة كون الفرض اختياره الوقوع في البئر ونحوه بسبب الاخافة نعم لو فرض زوال عقله واختياره بسبب الاخافة المفروضة اتجه الضمان باعتبار قوة التسبيب فيه على المباشرة بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو كان المطلوب اعمى فوقع الدابة في بئر كما عن ط وب لانه بسبب الهرب صار ملجأ على معنى عدم بقاء حس اختيار له وان كان له قصد وشعور فيترجح على المباشر بل الاولى كذا لو كان مبصرا فوقع في بئر لا يعلمها او انخسف به السقف لمسائرة في الجهل الاعمى في عدم اختيار الوقوع او اضطره الى مضيق فافترسه الاسد لانه يفترسه في المضيق غالبا فيكون كما لو ربط يديه ورجليه والقاه اليه فهو ح وان كان مباشرا الا انه فرق واضح بين الاضطرار الى المضيق وعدمه نعم ان علم ان في الطريق سبعا ولم يطرق اخر فاختاره توجه عدم الضمان بل هو ليس من الاضطرار الى المضيق في شيء ولو خوف حاملا فاجهضت ضمن دية الجنين بلا خلاف اجده فيه بل عن ظ ف الاجماع عليه مضافا الى صدق الاتلاف وخبر يعقوب بن سالم المروي في الكافي والتهذيب عن الصادق ع كانت امرأة بالمدينة تؤتى فبلغ ذلك عمر فبعث اليها فروعها وامر ان يجاء بها فقرعت المرأة واخذها الطلق فانطلقت الى بعض الدور فولدت غلاما واستهل الغلام ثم مات فدخل عليه من وعة المرأة ومن موت الغلام ما شاء الله فقال له بعض جلسائه ما عليك من هذا شيء وقال بعضهم ما هذا قال سلوا ابا الحسن ع فقال لهم ابو الحسن ع لئن كنتم اجتهدتم ما اصبتم ولئن قلتم برايكم فقد اخطاتم عليك دية الصبي مقتضيا كمعقد اجماع ظ انه شبه العمد ولعله لان الاخافة سبب في اسقاط حملها فهو جناية عليه كوضع شيء ثقيل على ظهرها ونحوه مما يقتضي سقوط الحمل ولا ينافيه ما روي من ان طلحة والزبير لما انهزما يوم الجمل مرا بامرأة حامل فخافت والقت جنينها وماتت فوداها امير المؤمنين ع من بيت مال البصرة اذ لعله كان ذلك من جهة خوفها من جيوش المسلمين نعم في رواية اخرى في نحو ذلك انه وزع الدية على العاقلة ولعله لان المقصود تخويفها دون سقوط الحمل خصوصا مع عدم العلم بحملها وربما يأتي انشاء الله تحقيق ذلك في الجناية على الجنين وعلى كل حال فلا اشكال في ضمان الجنين في المفروض بل ولا في ضمانها ايضا لو ماتت في ماله مع تعمده الاخافة المتلفة غالبا والا كان عليه القصاص ولو لم يتعمدها كانت الدية على العاقلة نعم لو كان تخويفها من الامام بحق لم يضمن وقضية عمر في ضمان الجنين الذي لا سبيل له عليه والله العالم **المسألة السادسة** اذا صدم فمات المصدوم فديته في مال الصادم مع قصد الصدم دون القتل وان قصد او كان الصدم مما يقتل غالبا فالقصاص اما الصادم لو مات فهدر اذا كان المصدوم في ملكه او في موضع مباح او طريق واسع او نحو ذلك مما لا تفريط فيه من المصدوم سواء كان الصادم قاصدا ام لا بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين من تعرض له كالشيخ والفاضل والشهيدين وغيرهم بل ولا اشكال نعم في دية الصادم هدر ويضمن دية المصدوم في ماله اذا لم يفرط بان يقف في المضيق على اشكال وهي جملة محتملة وجوها منها كون الاشكال راجعا الى كيفية الضمان لا الى اصله على معنى انه في ماله على اشكال لاحتمال كونه على العاقلة باعتبار عدم العلم بقصد القتل كما اذا اشتبه الحال فهو خطأ محض تجب فيه الدية على العاقلة وان كان هو كما ترى ضرورة كون الاصل ضمان الجناية حتى يعلم عنوان الخطاء ومنها كونه عائدا الى ضمان الصادم دية المصدوم اذا فرط التفريط المذكور بان وقف في المضيق ومنشأه ح انه متلف لنفسه بوقوفه في موضع يحرم عليه الوقوف فيه فهو المعرض لاتلاف نفسه على وجه يكون اقوى من المباشر ومن انه زهق نفسا معصومة ولا يطل دم امرئ مسلم وصدمه انه لم يقصد اتلاف نفسه وعدم قصد الصادم لا يزيل الضمان المطلق وان ازال القصاص عنه بل يجب على العاقلة وهو المحكي عن ط ومنها عوده الى ضمان المصدوم دية الصادم والحال كونه مفرطا كما ستعرفه وعلى كل حال فعلى تقدير رجوع الاشكال الى شيء مما سمعته فواضح الضعف ضرورة انطباقه على الضوابط السابقة كما هو واضح ولو كان واقفا في طريق المسلمين ضيق فصدمه بلا قصد قيل كما عن ط يضمن المصدوم ديته لانه فرط بوقوفه في موضع ليس له الوقوف فيه كما اذا جلس في الطريق الضيق فعثر به انسان مما كان السبب فيه اقوى من المباشر وتبعه عليه الشهيدان وربما اشكل بعدم اتلاف الصادم مباشرة ولا تسبيبا وانما حصل بفعل الصادم والوقوف من مرافق المشي فلا يستعقب ضمانا وفيه ان الكلام في الوقوف غير السائغ الذي يكون كوضع الحجر في الطريق فيعثر به انسان وعدم المباشرة والتسبيب لا ينافي الضمان بالشرط هذا كله اذا كان لا عن قصد واما لو كان قاصدا لذلك وله مندوحة فدمه هدر وعليه ضمان المصدوم نفسا او دية على ما عرفت في امثاله **المسألة السابعة** اذا اصطدم حران بالغان عاقلان قاصدان لذلك دون القتل ولم يكن مما يقتل غالبا فماتا فهو من شبه العمد لكن يكون لورثة كل واحد منهما نصف ديته ويسقط النصف الاخر وهو قدر نصيبه لان كل واحد منهما تلف بفعله وفعل غيره فيهدر النصف مقابل فعله ويضمن شريكه النصف بلا خلاف اجده بيننا بل ولا اشكال نعم عن بعض العامة وجوب الدية تامة لكل منهما على الاخر ولا ريب في ضعفه ولا فرق فيما ذكرنا بين المقبلين والمدبرين والمختلفين والبصيرين والاعميين والمختلفين ولا ما بين وقوعهما مستلقيين او منكبين او مختلفين خلافا لابي حنيفة فاوجب الضمان عليهما في الاول اما اذا وقعا منكبين فدمهما هدر لان الانكباب يحصل بفعل المنكب لا بفعل الاخر ولو وقع احدهما منكبا والاخر مستلقيا فالمنكب هدر وهو واضح الفساد بل يستوي في ذلك الماشيان والفارسان والراجلان بل والفارس والراجل اذا فرض طوله مثلا وان كان على كل واحد منهما نصف قيمة فرس الاخر ان تلفت بالتصادم بل لا فرق بين اتحاد جنس المركوب واختلافه وان تفاوتا في الشدة والضعف بل ولا في الراجلين بان يتفاوت سيرهما قوة وضعفا او يختلف بان كان احدهما يعدو والاخر يمشي لان الاصطدام والحركة المؤثرة اذا وجدت منهما جميعا كفى بل لم ينظر الى مقادير المؤثر وتفاوت الاثر كالجراحة

الواحد في الجراحات نعم لو كانت احدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بان لا اثر لحركتها مع قوة الدابة الاخرى فلا يناط بحركتها الحكم كغرز الابرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة وعلى كل حال يقع التقاص في الدية والقيمة ويرجع صاحب الفضل ان كان فيهما او في احدهما على تركة الاخر نعم لو تعمد الاصطدام بان كان لمطر تقتلها او كانا اعميين او غافلين فالدية على عاقلة كل منهما ولا تقاص الا ان تكون عاقلة كل منهما ورثة وان تعمد احدهما دون الاخر فلكل حكمه وضمان المركوب لا مدخلية للعاقلة فيه فرق واضح بين المقام الذي اشتركا معا فيه في الجناية ولذا اهدر النصف وبين ما اذا عثر انسان بجالس فماتا معا فان الدية واجبة لا يهدر منها شيء وذلك لان كلا منهما قد مات بسبب انفرد به صاحبه اذ الجالس قتل العاثر مباشرة والعاثر مات بسبب كان من الجالس فهو كما لو حفر بئرا في غير ملكه ثم جاء رجل فجرح الحافر وسقط الجارح في البئر فان الجارح قتل الحافر مباشرة والحافر قتل الجارح بالتسبيب فتدبر جيدا هذا كله مع عدم قصد القتل في الاصطدام وان قصدا اي القتل او احدهما او كان مما يقتل مثله غالبا فهو عمد يجري عليه حكمه فيهما او في العامد منهما بلا خلاف الا من ابي حنيفة فجعله خطاء محضا وعن بعض الشافعية انه شبيه عمد بناء على ان الاصطدام لا يقتل غالبا وهو واضح الضعف وفي معنى التصادم ما لو تجاذبا حبلا فانقطع وسقطا وماتا لكن عن ابي حنيفة عكس الحكم السابق هنا فقال ان كان وقعا منكبين فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الاخر وان وقعا مستلقيين فهما هدر لان انكباب كل واحد منهما يكون بفعل الاخر والاستلقاء يكون بفعله لا بفعل الاخر ونقض ما سبق وهو كما ترى ضرورة عدم انضباط الامر هذا اذا كان المتجاذبان مالكين للحبل او غاصبين اما لو كان احدهما مالكا والاخر غاصبا فدم الغاصب هدر كما هو واضح ولو قطعه ثالث عند تجاذبهما ضمنهما في ماله او عاقلته مالكين كانا او غاصبين او مختلفين وان تعدد الغاصب بالاستيلاء والجذب فان المباشر هو القاطع نعم لو كان هو المالك فيهما الغاصبان امكن عدم الضمان ولو علت الدابتان بناء على جري الاصطدام والراكبان مغلوبان احتمل الهدر في جميع الراكب والمركوب لكونه من جنايات الدواب غير الصائلة فهو كالتلف بالافة السماوية وكونهما كغير المغلوبين لان الركوب كان بالاختيار وهو لا يقصر عن حفر البئر في الضمان خصوصا مع ملاحظة ضمان الراكب ما تتلفه الدابة والله العالم اما لو كانا اي المصطدمان صبيين او مجنونين او بالتفريق والركوب منهما فنصف دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر بلا خلاف لان عمدهما خطاء ولا تقصير من الولي ولذا لا يضمن ما يقع منه للاصل وغيره وضمان الدابتين عليهما كغيرهما مما يتلفانه من الاموال ولو اركبهما وليهما لمصلحتهما فالضمان على عاقلة الصبي او المجنون دون الولي لانه له ذلك فلا تقصير منه كما لو ركبا بانفسهما وكما لو حفر بئرا في ملكه فتردى فيه اخر نعم مع عدم المصلحة يضمن الولي لعدوانه كما لو اركبهما اجنبي فان ضمان دية كل منهما بتمامها على المركب بلا خلاف وكذا دابتيهما لعدوانه فكان كالطفل عدا الاعن حفر البئر كذلك فيضمن ما يترتب عليه وان كان بجمل الصبي الذي جعله الشارع بحكم الخطاء وح فان كان واحدا ثبت عليه دية الصبيين وقيمة الدابتين وان كان اثنين مثلا ثبت على كل واحد نصف قيمة كل واحدة من الدابتين لان الذي ركبه متعديا اتلف النصفين فيضمنه ويجب على كل واحد نصف دية الراكب لكن في كشف اللثام وعن ط ان دية الراكب على عاقلة المركب فانه سبب فيتجه الضمان عليه كما هو ظ ولو كانا اي المصطدمان عبدين بالغين عاقلين سقطت جنايتهما بلا خلاف بل ولا اشكال لان نصيب كل منهما هدر باعتبار كونه الجاني على نفسه وما على صاحبه من النصف الاخر فات بتلفه لان جناية العبد تتعلق برقبته ومن هنا لا يضمن المولى سواء كانت جنايته عمدا او خطاء ولو كان احدهما عبدا والاخر حرا فلا شيء لمولاه ولا عليه اما الثاني فلما عرفت من تعلق جنايته برقبته وقد فاتت واما الاول فلانه كما جنى عليه الحر جنى هو على الحر فيتقاصان وان زاد نصف قيمته على نصف دية الحر لا عبرة بالزيادة عندنا هذا ولكن في لك فان ماتا وجب نصف قيمة العبد في تركة الحر وتعلق به نصف دية الحر وما تعلق برقبة العبد اذا فات تعلق ببدلها كما ان العبد الجاني الذي تعلق الارش برقبته اذا قتل انتقل الى قيمته ثم ان تساويا تقاصا بناء على ان نقد البلد الذي تجب منه القيمة احد افراد الدية ولو كان نصف القيمة اكثر واوجبناها فللسيد اخذ الزيادة من تركة الحر والا فلا وان كان نصف الدية اكثر فالزيادة مهدرة لانه لا محل يتعلق به وفيه ما لا يخفى عليك في قوله بناء اولا وقوله واوجبناها ثانيا نعم لو فرض كون الحر ذميا او امرءة مثلا امكن استحقاق الزيادة والله العالم ولو مات العبد خاصة فنصفه هدر ويجب نصف قيمته وتكون على الحر كقيمة الفرس وان مات الحر خاصة وجب نصف ديته وتعلق برقبة العبد كما هو واضح ولو اصطدم حران فمات احدهما فعلى ما قلناه يضمن الحر الباقي نصف دية التالف والنصف الاخر هدر لانه من جنايته ولكن على رواية عن ابي الحسن موسى عليه السلام يضمن الباقي تمام دية الميت وهي رواية موسى بن ابرهيم المروي عنه قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في فارسين اصطدما فمات احدهما فضمن الباقي دية الميت ولكن الرواية مع انها شاذة لم نجد بها عاملا وضعيفة محتملة لضعف صدمة الميت بحيث علم عدم الاثر بها ولو تصادم حاملان فاسقطتا وماتتا سقط نصف دية كل واحدة منهما بجنايتها على نفسها وثبت نصف دية الاخرى كما لو تصادم الرجلان واما الجنين فيثبت في مال كل واحدة وضمنت نصف دية الجنين مع القصد الى الاصطدام والا ففي على العاقلة وان لم يعلم ذكورة الجنين وانوثته فربع دية الذكر وربع دية الانثى ويجب ايضا في تركة كل واحدة اربع كفارات كفارة لنفسها وكفارة لجنينها وثالثة لصاحبتها ورابعة لجنينها لانهما اشتركا في هلاك الاربعة وسيأتي ان الكفارة تجب مع الاشتراك على كل واحد من الشريكين كما تجب على المنفرد وكذا تجب على قاتل نفسه والله العالم **المسئلة الثامنة** اذا مر بين الرماة في مكان مباح له المرور فيه فاصابه سهم احدهم مثلا فالدية على عاقلة الرامي بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالفاضلين والشهيدين وغيرهم لكونه مخطئا في فعله وفي قصده والا كان عليه القود او الدية في ماله كما عرفته مكررا نعم لو ثبت انه قال حذار وسمع المار وكان متمكنا من العدول لم يضمن العاقلة بلا خلاف اجده ايض لما روي ان صبيا دق رباعية صاحبه بخطره فرفع الى علي عليه السلام فاقام بينة انه قال حذار فدرأ عنه القصاص وقال من حذر فقد اعذر من حذر وهو خبر محمد بن الفضيل عن الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام الذي رواه المحمدون الثلثة بل هو في يب والكافي صحيح او حسن كالصحيح قال كان صبيان في زمن علي بن ابي طالب عليه السلام يلعبون باخطارهم فرمى احدهم بخطره فدق رباعية صاحبه فرفع ذلك الى امير المؤمنين عليه السلام فاقام الرامي البينة بانه قال حذار فدرأ عنه القصاص وقال قد اعذر من حذر ولعلهم فهموا نفي الدية على العاقلة من قوله قد اعذر من حذر بناء على ارادته قبول عذر المحذر على وجه لا يترتب على فعله ضمان لا عليه ولا على عاقلته وان المراد من درء القصاص درء الضمان ولو بمعلومية عدمه كون المقام محلا له مضافا الى كونه اقوى في التلف من الرامي في الفرض ولذا [illegible] الفاضل وغيره قوله حذار بسماع المقتول

وعن

وتمكنه من العدول وان اطلق المص وغيره بل والخبر ضرورة عدم الاعتذار مع عدمهما ولعل المراد في الخبر كان بالغا بقرينة اقامة البينة ودرء القصاص والمراد وليس على كل حال فالحكم المزبور لا اشكال فيه بعد ان لم يكن فيه خلاف للخبر المزبور ولما اشرنا اليه سابقا من الوسيلة زيادة وان لم يجده وكان في ملكه وقد دخل عليه بغير اذنه لم يضمن ولا يخفى ما فيه من خصوصا بعد ملاحظة ما ذكره من قولهم من دخل دار غيره بغير اذنه فعقره كلبه ونحوه من عدم ضمان المزبور في البئر المحفورة في ملكه مع الدخول بغير اذن وان كان قد يتوقف حينئذ بالقتل خطأ في الفرض وان اثم بالدخول بغير اذن فتامل جيدا ولو كان مع المار صبي مثلا غير مميز فقربه من طريق السهم لا قاصدا فاصابه فالضمان على من قربه كما عن القاضي وير لا على الرامي لانه عرضه للتلف تعريضا قويا يشبهها بالمباشرة بل عن ير انه مباشر لانه كالدافع في البئر والرامي كالحافر ولكن فيه تردد كما في عد ومحكي ط من ان المباشر المقدم على السبب مع الاجتماع ولذا كان خيرة الفخر فيما حكي عنه الضمان على عاقلة الرامي قلت الظ كون الفرض من جزئيات مسئلة المباشرة والتسبيب ولا ريب في تقديم الاول مع فرض اتحادهما في الجهل والعلم لقوة المباشرة على غيرها واحتمال الشركة ضعيف فيرتب ح القصاص والدية على عاقلة الرامي او عليه في صورة يكون شبيه عمد كما انه لا ريب في تقديم العالم منهما على الجاهل ولعل ذكر المص الصبي كما في عد ومحكي ط لكونه اظهر الافراد والا فلو فرض تقديم البالغ على وجه يكون كتقديم الصبي ترتب الحكم ولعله لذا قال في محكي ير لو قدم انسانا الى هدف ولو تقدم الصبي لنفسه ولم يقربه احد فالضمان على الرامي مع التعمد قصاصا او دية وعلى عاقلته بدونه بل في كشف اللثام وغيره حذرام لا وهو كذلك مع فرض كونه غير مميز اما اذا كان مميزا يعقل التحذير فقد يقوى بكونه كالبالغ خصوصا بعد اطلاق الخبر المزبور وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد ان المراد الضمان على عاقلة الرامي في صورة خطائه وقال بعض الناس يأتي في مسئلة المقرب فيه انه فرق بينه وبين المباشرة ولذا لم اجد من قال هنا الضمان على عاقلة المقرب فتدبر جيدا والله العالم **المسئلة التاسعة** قد سمعت سابقا في مسئلة الطبيب ما رواه السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام من ان عليا عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام والرواية وهي وان كانت ضعيفة الا انها مع ان المحكي عن ابن ادريس نفي الخلاف عن صحتها مناسبة للمذهب لاصالة الضمان كما سمعته في الطبيب وان كان حاذقا ومأذونا لان فعله شبيه عمد الا ان يأخذ البرائة على ما سمعته سابقا واحتمال حمل الخبر المزبور على خصوص المفرط لا حاجة اليه كما هو واضح والله العالم **المسئلة العاشرة** لو وقع من علو على غيره فقتله فان قصد ذلك وكان الوقوع مما يقتل غالبا او قصد القتل به فهو قاتل عمد يترتب عليه حكمه وان كان لا يقتل غالبا وقصد الوقوع عليه دون قتله فهو شبيه عمد يلزمه الدية في ماله كغيره من افراده وان وقع مضطرا الى الوقوع او قصد الوقوع لغير ذلك ففي الكتاب وعد ومحكي ير ود والتلخيص وغيرها هو خطاء محض والدية فيه على العاقلة وهو واضح في الثاني اما الاول ففي كشف اللثام ان كان المراد به ما يزول معه القصد الى الوقوع او الوقوع على الغير فهو كما لو القاه الهواء وسيذكر انه لا ضمان وان اراد الالجاء الى زوال القصد فلا فرق بينه وبين غيره في عدم كونه خطاء الا اذا لم يقصد الوقوع على الغير فلا معنى للعطف باو ومنعوه الا ردية بل الحنث في كشف اللثام حتى اعترف بالعجز عن فهم كلامهم وقد يدفع بان المراد وقع مضطرا على وجه يسند الفعل اليه ان لم يكن مختارا بل لو كان كالمجنون والنائم ممن يكون له قصد يسند الفعل به اليه عرفا وان لم يكن له اختيار قصد هو من الخطاء المحض كما عرفته في النائم اما لو القته الريح او زلق او نحوهما مما لا يسند اليه فعل فلا ضمان عليه ولا على عاقلته بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له وبذلك افترق عن الاول ضرورة عدم صدق نسبة القتل اليه مضافا الى الصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يسقط على الرجل فيقتله فقال لا شيء عليه وصحيح عبيد بن زرارة سئل الصادق عليه السلام عن رجل وقع على رجل فقتله قال ليس عليه شيء والخبر او الحسن او الموثق سئله عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات احدهما فقال ليس على الاعلى شيء ولا على الاسفل شيء بناء على كون المراد منها الوقوع على الوجه المزبور ولو لظهورها في عدم ضمان العاقلة ايض باعتبار استلزام تركه تاخير البيان ولامكان كون المراد من قوله ليس عليه شيء انه لا يترتب عليه ذلك شيء ولكن مع ذلك احتمل في كشف اللثام في الفرض كونه كمن انقلب على غيره في النوم فقتله في وجوب الدية عليه او على عاقلته وان يكون كقتيل الزحام في وجوبها في بيت المال كما في ير لئلا يطل دم امرء مسلم وثانيهما الاقوى من وجه بل حكي عن ير وان كان لا يصح خلافه ضرورة عدم قتل احد له بناء على ما ذكرناه بل هو شبه المقتول بعقرب ونحوه اما اولهما فلا وجه له بعد فرض عدم نسبة الفعل اليه ولو خطاء وعلى كل حال فالواقع هدر على التقديرات كلها بلا خلاف بل ولا اشكال لعدم نسبة قتله الى احد كي يرجع عليه وعلى عاقلته الا ان يفرض موته بوقوعه على الاسفل وكان عاديا فيكون كالضرورة كونه ح كحافر البئر في وجوب الضمان عليه والله العالم هذا كله لو وقع على الوجه المزبور واما لو دفعه دافع فدية المدفوع لو مات او القود على الدافع بلا خلاف نصا وفتوى بل ولا اشكال واما دية الاسفل فالاصل انها على الدافع ايض كالقصاص له كما هو المشهور بل لا خلاف فيه بين المتاخرين الا من نادر ضرورة كونه كمن هدم عليه جدارا مثلا ولكن في ية ومحكي يب والاستبصار ديته على الواقع ويرجع بها على الدافع وهي رواية عبد الله بن سنان التي رواها المحمدون الثلثة في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دفع رجلا على رجل فقتله قال الدية على الذي وقع على الرجل لاولياء المقتول ويرجع المدفوع بالدية على الذي دفعه قال وان اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع ايض وحملها في كشف اللثام على ان اولياء المقتول لم يعلموا دفع الغير له او تطرح للاجماع كما قيل على عدم العمل بظاهرها المقتضي للقصاص على الدافع مع قصد القتل او كون الشيء مما يقتل غالبا فتدبر جيدا والله العالم **المسئلة الحادية عشر** روى ابو جميلة عن سعد الاسكاف عن الاصبغ قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في جارية ركبت اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت ان ديتها نصفان على الناخسة والمنخوسة وابو جميلة ضعيف باتفاق من تعرض له على ما قيل فلا استناد الى نقله بل في سندها محمد بن عبد الله بن مهران وعن جش وصه انه من اتباع الاعاجم غال كذاب فاسد المذهب والحديث مشهور بذلك بل عن جش ان سعد الاسكاف يعرف وينكر وكان قاضيا وان حكي عن الشيخ انه صحيح الحديث بل روي انه قال له ابو جعفر وددت ان على كل ثلثين ذراعا قاضيا مثلك بل فيها ايضا ابو عبد الله الظ انه كنية لمحمد بن خالد البرقي وعن جش انه ضعيف في الحديث وان كان الظ ان المراد به روايته عن الضعفاء والمراسيل وبالجملة فالسند كما عرفت وان اقتصر المص وغيره على ضعف ابي جميلة للاتفاق عليه معلوم منه واما المتن فهو مع انه قضية في واقعة لا يطابق اطلاق الاصول في صورة الجاء القامصة الى القمص ضرورة كون المتجه الضمان على الناخسة التي هي اقوى في التأثير من القامصة وخصوصا مع كون الراكبة عادية في ركوبها العبث

عين

او غيره بل و في صورة بقاء اختيارها اذ المتجه كون الضمان عليها لانها اقرب في التاثير من الناخسة مع فرض بقاء الاختيار بل و غير ذلك لعله لذا و غيره قال المصنف في النكت
ان الروايتين ساقطة عندك و دعوى انجبار السند و الدلالة بالشهرة المحكية على لسان الفاضلين و الشهيد و في لك هذه الرواية مشهورة في هذا الباب بل فيها في
غاية المراد و قيح انه عمل بمضمونها الشيخ و اتباعه يدفعها ما حكاه غير واحد من عدم العمل بها الا من الشيخ و القاضي فلا يبعد ارادة الشهرة في الرواية و في المقنعة
و الغنية و محكي الاصباح و الكافي على الناخسة و القامصة ثلثا الدية ناسبين له الى قضاء علي ع بذلك في الاولى و بسقط الثلث لركوبها عبثا بل في الغنية و محكي الكافي
ذلك ايضا مع زيادة انها لو كانت راكبة باجرة كانت كمال ديتها على الناخسة و عن المفيد في ذ رواية مرسلا قال ان عليا ع رفع اليه خبر جارية حملت جارية على عاتقها
عبثا و لعبا فجاءت جارية اخرى فقرصت الحاملة فقمصت لقرصتها فوقعت الراكبة فاندق عنقها فهلكت فقضى على القارصة بثلث الدية و على القامصة بثلثها و
اسقط الثلث الباقي لركوب الواقعة عبثا فبلغ النبي ص فامضاه و على كل حال ففي المتن و النافع و النكت و محكي المختلف هذا لوجه حسن لقاعدة الاشتراك و هو كذلك
مع فرضه بل ربما جمع بين الخبرين بامكان ارادة ما يضمن من دية الراكبة في الخبر الاول كمالها او ثلثها و خرج متاخر و هو ابن ادريس وجها ثالثا فاوجب الدية
على الناخسة ان كانت ملجئة للقامصة و ان لم تكن ملجئة فالدية على القامصة و اختاره في د و الايضاح و ضة و استحسنه في ير و كشف الرموز و في المتن
هو وجه ايضا غير ان المشهور بين الاصحاب هو الاول و فيه ما عرفت ان اراد بالاول ما سمعته من مضمون خبر ابي جميلة بل و ان اراد ما سمعته من المفيد ضرورة عدم
شهرة عليهما و خصوصا الثاني منهما الذي لم يدعها عليه احد فلا ريب ان المتجه العمل بما ذكره ابن ادريس لان فعل المكره الملجئ الذي هو كالالة مستند الى المكره و
لذا يضمن الدافع المقتول بوقوع المدفوع بخلاف ما اذا لم تكن ملجئة فانها مستقلة بالقتل لكن اشكله الشهيد بان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان
و بان القموص ربما كان يقتل غالبا فيوجب القصاص و فيه منع عدم اسقاطه مع وصوله الحد الالجاء كما هو الفرض و بان القمص الذي هو النفرة لا يستلزم الوقوع
بحسب ذاته فضلا عن كونه مما يقتل غالبا فيكون من باب الاسباب لا الجنايات نعم لو فرض على حال يكون كذلك او قصد القتل به لو كان على حال يقتل نادرا اتجه
القصاص و من هنا قال في الرياض هو قوي متين لولا مخالفته للروايات المشهورة و قطع بين الاصحاب و ان اختلف بعضها مع بعض لانها متفقة في رد هذا الوجه و غيره
من الوجوه و فيه ما عرفته من عدم العمل بالاولى الا الشيخ و القاضي كما اعترف به سابقا بل قال ان الاعتماد على هذه الشهرة المحكية مع عدم وجدان العامل غيرهما مشكل ثم و اما
الثانية فقد عرفت انها مرسلة و لا شهرة تجبر العمل بها ايضا فالمتجه العمل بما تقتضيه القواعد و تنزيل النصوص المزبورة على ما يوافقها خصوصا بعد ان كانت قضايا
في اعيان خاصة لا تنافي التنزيل المزبور نعم ما عن المراد و نكت من التفصيل بين بلوغ الراكبة و اختيارها فما عليه المفيد و صغرها و كرهها فما عليه الشيخ كذا و ما في قيح
من التفصيل بين ما اذا كان الركوب عبثا فالاول و لغرض صحيح فالثاني ان كانت القامصة غير ملجئة و الا فعلى الناخسة واضح الضعف فيما خالف القواعد منه
ضرورة عدم شاهد له لو اريد به الجمع بين النصوص المزبورة التي قد عرفت فقدها الشرائط الحجية في نفسها و انما تمامه الابتناء في القواعد لكونها من قضايا
الاعيان و من هنا قال في الرياض بعد ان حكاها مضعفا لهما بعد بما سمعت لو صح الجمع بدون الشاهد لكان ما عليه الحلبي و ابن زهرة في غاية القوة عملا بروايتهما الا فصل بين
كون الركوب عبثا فما في المقنعة و كونه باجرة فما في ير و روايتها و ان كانت مطلقة بنصف الدية الا انها محمولة على الصورة الثانية حمل المطلق على المقيد ثم و ان كان
فيه ان ذلك فرع الحجة اولا و عدمها و كون التفصيل من المروي و انما هو منهما ثانيا و الا لم يحتج الى شاهد بعد فرض الحجة و لعله الى ذلك و غيره اشار بالامر
بالتامل ثم قال هذا مع ان الوجوه المزبورة لا تفيد الحكم في شقوق المسئلة بكليتها و انما غايتها افادته في صورة العلم بحال الناخسة و المنخوسة و اما صورة الجهل
بها فليست حكمها مفيدة فالمسئلة محل تردد و شبهة و ان كان مختار الحلي في الصورة الاولى لا يخلو عن قوة لامكان الذب عن الروايات المشهورة
بانها قضية في واقعة فيحتمل اختصاصها في الصورة الثانية و المختار فيها خيرة المفيد و من تبعه للاصول المتقدمة مضافا الى الاصل البراءة و هو كما ترى
بعد الاغضاء عما فيه لا يرجع الى محصل في المسئلة خصوصا بعد ما عرفت من عدم حجية المرسل و غيره فكيف يجعل مضمونه اصلا يرجع اليه في مخالف الضوابط
و التحقيق ملاحظة القواعد في جميع الصور بعد تنزيل النصوص المزبورة على ما لا ينافيها لانها قضايا في اعيان و حال الجهل يرجع فيه الى ما يرجع في نظائره
من القرعة او غيرها لا الى المرسل المزبور او الضعيف الاخر و الله العالم

و من اللواحق مسائل الاولى من دعا غيره فاخرجه من منزله ليلا فهو
له ضامن حتى يرجع اليه وفاقا للمشهور بل عن غير واحد الاجماع عليه بل في الغنية و نكت ثم و غاية المراد الاجماع عليه لعله كذلك فاني لم اجد فيه مخالفا الا ابن ادريس فيفصل
بين المتهم عليه و غيره فاثبت القسامة في الاول مع دعوى الاولياء القتل عمدا او خطأ مقيما للعداوة و الاخراج بالليل فيه مقام اللوث بخلاف الثاني فانه لا شيء عليه نعم قد يحكم
بعض الناس فادعى الخلاف في بعض العبارات بعدها او سوسه في الحكم و على كل حال فلا ريب في فساده حتى لو قلنا بتحقق اللوث في مثله اذ يمكن اخراج الفرض
عن حكمه بما عرفت مضافا الى قول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن ميمون اذا دعا الرجل اخاه بالليل فهو ضامن حتى يرجع الى بيته و الى حسن
عمرو بن ابي المقدام او قويه قال كنت شاهدا عند البيت الحرام و رجل ينادي بابي جعفر المنصور و هو يطوف و يقول يا امير المؤمنين ان هذين الرجلين
طرقا اخي ليلا فاخرجاه من منزله فلم يرجع الي و الله ما ادري ما صنعا به فقال لهما ابو جعفر ما صنعتما به فقالا يا امير المؤمنين انا كلمناه ثم رجع
الى منزله فقال لهما وافياني غدا صلاة العصر في هذا المكان فوافوه من الغد و حضرته فقال لجعفر بن محمد ع و هو قابض على يده يا جعفر اقض بينهم
فقال يا امير المؤمنين اقض بينهم انت فقال بحقي عليك الا قضيت فخرج جعفر فطرح له مصلى من قصب فجلس عليه ثم جاء الخصماء فجلسوا قدامه فقال
ما تقول فقال يا ابن رسول الله ص ان هذين طرقا اخي ليلا فاخرجاه من منزله فو الله ما رجع الي و والله ما ادري ما صنعا به فقال ما تقولان فقالا يا ابن
رسول الله كلمناه ثم رجع الى منزله فقال جعفر ع يا غلام اكتب بسم الله الرحمن الرحيم قال رسول الله ص كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان
يقيم البينة انه قد رده الى منزله يا غلام نح هذا و اضرب عنقه فقال يا ابن رسول الله و الله ما قتلته انا و لكن امسكته فجاء هذا فوجاه فقتله فقال انا ابن رسول الله يا غلام
نح هذا و اضرب عنق الاخر فقال يا ابن رسول الله ص و الله ما عذبته و لكن قتلته بضربة واحدة فامر اخاه فضرب عنقه ثم امر بالاخر فضرب جنبيه و حبسه في السجن و وقع على

دلسه

راسه يحبس عمره و يضرب كل سنة خمسين جلدة و الضعف في السند لو سلم في الثانية منجبر بما عرفت فوسوسة بعض الناس في الحكم من جهة قاعدة عدم ضمان الحر في
غير محلها بعد النص و الاجماع بل الظاهر كون الرجل و الاخ فيهما امثال المطلق الغير فيدخل المرأة اذ لا قائل بالفرق كما في غاية المراد بل الظاهر عدم الفرق بين الصغير و الكبير
بل و الحر و العبد نعم يختص الحكم بالليل لاختصاص النصوص و فتوى الاصحاب به اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن و كذا لو اخرجه بالتماسه كما عن غير واحد التصريح
به للقاعدة المزبورة و ان كان ربما احتمل عموم النص له و ابطل عن ثالث بما لو دعى غيره فخرج هو بل لعله كذلك ايضا لو اخرج الى متعين عليه كما لو اوجب او خيره
بين الخروج و عدمه كما عن الشهيد في الحواشي التصريح به بل لا يضمن المستاجر لغيره و لا المرسل كما صرح به في القواعد و ان استاجره ليلا اذ اختار هو
الخروج ليلا بنفسه كل ذلك للقاعدة المزبورة اذ لم يصدق المخرج منهم بشيء منها بل لعل المتبادر من دعائه و اخراجه ذلك فلا يعم الخبران و لا الفتاوى و لو
القاعدة المزبورة لكن في كشف اللثام اما ان استاجره ليلا ليسقيه او يسوق دابته مثلا فاخرجه لذلك من منزله فهو داخل في اخراجه ليلا و فيه بحث نعم لو
كان الداعي جماعة توزع الضمان و لو كان المدعو جماعة ضمن لمدعي كل واحد باستقلاله لعدم الفرق في ذلك و كيف كان فان عدم و لم يعرف حاله
فهو ضامن لديته بلا خلاف اجده كما اعترف به في التنقيح و غيره بل عن الغنية و غاية المرام الاجماع على ذلك لعله لثبوت الضمان و الاصل البراءة من القود و
براءة العاقلة بل ظاهر دليل الضمان من النص و غيره ذلك ايضا و قوله ع في خبر ابن ابي المقدام نح هذا و اضرب عنقه و ان كان ظاهرا في ارادة القود في الضمان
في النبوي الا انه مع عدم الجابر له في ذلك بل الوهن متحقق يمكن حمله على ارادة مصلحة التغرير و ايضاح الامر او غير ذلك و من هنا كان الاصح عدم منعه من الارث
بذلك و ان توقف فيه الفاضل لعدم ثبوت كونه قاتلا كي يكون مانعا من ترتب اثر النسب المقتضي للارث و الضمان انما يقتضي كونه بحكم القاتل بالنسبة
الى ذلك و ان وجد مقتولا و ادعى قتله على غيره و اقام بينة فقد برئ بلا خلاف و لا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه و ان عدم البينة ففي القود تردد
من خبر ابن ابي المقدام و كونه اقرب الى استيفاء المضمون من الدية التي هي بمنزلة القيمة و نسبته في محكي السرائر الى رواية و من اصالة البراءة و الاحتياط
في خطر الدماء و اعمية الضمان منه بل ظهوره في غيره و خبر ابن ابي المقدام قد عرفت الحال فيه و الا لاقتضى القود حتى مع عدم العلم بالحال و قد عرفت
عدم الجابر له في ذلك بل الوهن متحقق و من هنا كان الاصح لا قود عليه بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له سوى ما يحكى عن المفيد و تبعه
الفاضل في الارشاد من ثبوت القود اذا لم تقم البينة مع انه احتاط باسقاطه ايضا بل عن ظ الغنية و غيرها الاجماع عليه بل عن النهاية نسبته الى رواية
بل عن السرائر نسبته الى روايات فالحكم حينئذ مفروغ منه نعم عن السرائر و الجامع انه يثبت اللوث مع العداوة بينهما فلو حلف اولياء الفقيد القسامة انه قتله
اقتصوا منه ان ادعوا قتله عمدا و هو ايضا مخالف للنص و الفتوى ايضا الا اذا ثبت مقتضى اللوث بامر اخر زائد على ذلك اذ لا دليل على انه لوث
شرعا و لا تشمله عمومه اذ ليس هو مطلق الظن كما عرفته في محله بل قد يظهر من بعض اخراج الفرض من حكم القسامة للنص و الفتوى و ان شملته ادلة
اللوث كما اخرجا من قاعدة عدم ضمان الحر و ان كان لا يخلو من بحث بناء على اعتبار الامارات المخصوصة في اللوث على وجه لا يشمل الفرض كما عرفت
البحث فيه في محله و على كل حال فلا قود و لكن عليه الدية في ماله لما عرفته من اقتضاء الضمان عليه نصا و فتوى مضافا الى اصالة البراءة العاقلة و لو لم يقر بقتله
و لا ادعاه على غيره فعن المفيد و سلار و ابن حمزة ان عليه القود و عن الجامع اشتراطه بالقسامة انه قتله عمدا و في كشف اللثام و الوجه انهم ان لم يحلفوا القسامة
الزم البيان فان ادعى الخطاء قبل مع يمينه و الزم الدية و ان ادعى على الغير فما تقدم قلت لا يخفى عليك ما في الجميع ضرورة عدم دليل على شيء من ذلك
خبر ابن ابي المقدام الذي قد عرفت عدم الجابر له لا يدل على التفصيل المزبور فالمتجه الضمان بالدية في ماله لما عرفت نعم لو فرض حصول امارة زائدة على ذلك يتحقق
بها اللوث امكن جريان حكمه عليه حينئذ النص و الفتوى على حكمه من حيث الاستدعاء و الاخراج ليلا لا مطلقا فتامل جيدا فانه دقيق نافع و الله العالم و ان وجد ميتا
ففي لزوم الدية تردد مما في القواعد و غيرها من اصل البراءة و قاعدة الاقتصار و من اطلاق الضمان نصا و فتوى الظاهر في كونه بذلك يكون كضمان المال
بل عن ابن ادريس ان به رواية مضافا الى قاعدة عدم بطلان دم المسلم و هو المحكي عن المقنعة و ير و المراسم و الوسيلة و النافع و كشف الرموز و تعليق النافع
بل قيل انه الاشهر بل هو مقتضى اطلاق معقد المحكي من اجماع الغنية نعم قيده في الارشاد المتقدمة بما اذا ادعى الموت حتف انفه و عجز عن اقامة البينة بموته او غيرها الذي
الحق فيه ذلك سواء ادعاه و عجز عن الاثبات و سكت و هو قوي مع احتمال القتل باثر غير ظ اما مع العلم بموته حتف انفه فالمتجه عدم الضمان اذ ليس هو كالمال
المضمون ضرورة كون المنساق من النص و الفتوى ان الضمان من احتمال القتل و لذا لو اقام بينة على ان القاتل غيره لم يضمنه اجماعا كما عرفت بل قد يقوى بعدم ضمانه
لو علم موته بلدغ حية او عقرب او نحوهما مما هو كالموت حتف انفه في عدم الضمان لعدم احتمال قتله فرق واضح بينه و بين الطفل المغصوب الذي لا يدفع الافات
عن نفسه على كلام في القول المزبور و لعل الاشبه انه لا يضمن كما في محكي التحرير و الجامع للاصل المزبور مع قاعدة الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن و لكن قد عرفت
قوة الاول باطلاق الضمان الذي به ينقطع الاصل المزبور بل و قاعدة الاقتصار ضرورة حجية الظاهر كالمتيقن و الله العالم

المسئلة الثانية
اذا اعادت الظئر الولد فانكره اهله صدقت ما لم يثبت كذبها بلا خلاف اجده فيه لصحيح الحلبي سئل ابا عبد الله ع عن رجل استاجر ظئرا فدفع اليها ولده فغابت بالولد سنين
ثم جاءت بالولد و زعمت امه انها لا تعرفه و زعم اهلها انهم لا يعرفونه قال ليس لهم ذلك فليقبلوه فانما الظئر مامونة نعم عن السرائر اعتبار اليمين و ربما
كان ظاهر قول المصنف و غيره صدقت و لكن اطلاق النص و الفتوى يقتضي عدمه و لعل قوله فيه مامونة مؤتمنة كي يدل على عدم التحليف على الامين اذا اتهم بعد
تسليم شموله لمثل ذلك انه غير مختص بالمال و على كل حال فهي مقبولة القول ما لم يثبت كذبها كصغر السن من اتت به او كبره على وجه يعلم كونه غيره
او نحو ذلك فلا يقبل قولها حينئذ بل تلزمها الدية التي هي عوضه بعد اصالة البراءة من القصاص او احضاره بعينه او من يحتمل انه هو بلا خلاف اجده في
شيء من ذلك لا ينافي قبول قولها فيه اخبارها انه هو كذبها السابق حتى لو قالت انه مات حتف انفه و قد علم كذبها نعم لو لم يكذبها في ذلك كان القول
قولها باليمين كما في غيرها من الامناء او مطلقا و كان اصل الضمان هنا حيث يضمن للاتفاق ظ عليه و عن الشهيد في حواشيه ان من قواعد

في ان عليه الدية في ماله

يعلم ع

الفقها

الفقهاء ان الحر لا يضمن باثبات اليد اذ لا اثر لليد في غير المال و استثني من هذه القاعدة ثلث مسائل مسئلة الظئر و مسئلة المنادي غيره ليلا و مسئلة تلف الصبي المغصوب بتلف الغاصب كلدغ الحية و اشباه ذلك بل و يدل عليه ايض فحوى صحيح سليمان بن خالد الوارد فيما ذكره المصنف و غيره بل لا اجد فيه خلافا من انه لو استاجر اخرى و دفعته بغير اذن اهله فجهل خبره ضمنت الدية قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل استاجر ظئرا فدفع اليها ولده فانطلقت الظئر فدفعت ولده الى ظئر اخرى فغابت به حينا ثم ان الرجل طلب ولده من الظئر التي كان اعطاها اياه فاقرت انها استوجرت و اقرت بقبضها ولده و انها كانت دفعته الى ظئر اخرى فقال عليها الدية او تاتي به و عن التهذيب و الفقيه و اتيه بطرق اخر و متن اخر قد وافق الاول الى قوله فغابت الظئر بالولد فلا يدري ما صنع به فقال الدية كاملة بل لعله كذلك اذا لم ياذنوا بالتسليم و ان اذنوا بالاستيجار كما صرح به في كشف اللثام و لو علم موته حتف انفه عند الثانية ففي الضمان كالمال للتفريط وجه و هل للولي الرجوع على الثانية وجه ايض و ان رجعت هي مع فرض الغرور رجعت على الاولى و لم اجد ذلك محررا في كلامهم و اصالة البراءة و قاعدة عدم ضمان الحر محكمة و قد تقدم في كتاب الغصب بعض الكلام في ذلك **المسئلة الثالثة** لو انقلبت الظئر فقتلته لزمها الدية في مالها ان طلبت بالظئرة الفخر و لو كان للضرورة فديته على عاقلتها وفاقا للصدوق في ظاهره او صريحه و الشيخ و الفاضل في الارشاد و الشهيد في اللمعة على ما حكي عن بعض لخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم و هي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فان عليها الدية كاملة من مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلب العز و الفخر و ان كانت انما ظائرت من الفقر فان الدية على عاقلتها و نحو خبر عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عن ابي جعفر ع و خبر الحسين بن خالد عن الرضا ع و هي و ان كانت ضعيفة و قلنا بان الضعيف في الكتب الاربعة لا يعمل به و لا يكفي المنجبر له او لعله ضمائم صحيحة لكنها متعاضدة مؤيدة بما سمعته من ضمان الظئر و خصوصا اذا كانت مستاجرة و قلنا بضمان الاجير مثل ذلك بل في نكت المص لا باس بالعمل بها لاشتهارها و انتشارها بين الفضلاء من علمائنا و يمكن الفرق بين الظئر و غيرها بان الظئر باضجاعها الصبي الى جانبها مساعدة بالقصد الى فعل له شركة في التلف فضمن لا مع الضرورة و ان كان في قوله و يمكن الفرق الى اخره ما لا يخفى هذا و لكن خبرة الفاضل في بعض كتبه و ولده و ثاني الشهيدين الدية على العاقلة مط بل في المسالك نسبته الى اكثر المتاخرين و ان كان لم نتحققه لانه خطا محض و هو كذلك لولا النصوص المزبورة و منه يعلم ضعف ما عن المفيد و سلار و ابني زهرة و ادريس من ان دية الولد على الظئر مط و ان علل بان باضجاعها الصبي الى جنبها شبيه بالعامد لانه كما ترى واضح الفساد ضرورة كونه خطاء محضا كما عرفته في النائم و لكن خرجت خصوص الظئر بما عرفت و من هنا كان المتجه عدم الحاق الام بها و ان حكي عن الشهيد في الحواشي الالحاق بل الظ ضمان العاقلة ايض لها اذا كانت قد ظائرت للعز و الفقر ضرورة خروجه عن النصوص المزبورة فيبقى على قاعدة الخطاء المحض و الله العالم **المسئلة الرابعة** روى عبد الله بن طلحة كما عن الكافي و التهذيب عن ابي عبد الله ع في لص دخل على امرأة فجمع الثياب ثم وطئها قهرا فثار ولدها فقتله اللص و حمل الثياب ليخرج فحملت هي فقتلته فقال يضمن مواليه دية الغلام و عليهم فيما ترك اربعة الاف درهم لمكابرتها على فرجها و ليس عليها في قتله شيء و لفظها سئلته عن رجل سارق دخل على امرأة ليسرق متاعها فلما جمع الثياب تابعته نفسه فكابرها على نفسها فواقعها فتحرك ابنها فقام فقتله بفاس كان معه فلما فرغ حمل الثياب و ذهب ليخرج حملت عليه بالفاس فقتلته فجاء اهله يطلبون بدمه من الغد فقال ابو عبد الله ع اقض في هذا كما وصفت لك فقال يضمن مواليه الذين طلبوا بدمه دية الغلام و يضمن السارق فيما ترك اربعة الاف درهم لمكابرتها على فرجها انه زان و هو في ماله غرامة و زاد في الكافي قال رسول الله ص من كابر امرأة ليفجر بها فقتلته فلا دية له و لا قود و رواه في الفقيه عن يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع و عن العلامة ان الطريق الى يونس صحيح على ما ذكره الشيخ في الفهرست و ان لم يذكره الصدوق في مشيخة الفقيه و ح فالرواية صحيحة فما في المسالك من انها ليست من الصحيح فليس لنا تكلف ردها الى الاصول ضرورة في غير محله نعم لم نجد عاملا بها على مخالفتها للاصول التي منها ما عرفته من ان قتل العمد لا تضمنه العاقلة و السارق المذكور قد قتل الولد عمدا فكيف يضمن العاقلة و منها وجوب مهر المثل للوطي لا خصوص اربعة الاف درهم و منها ان السارق عليه القطع لا القتل و منها ان قتله وقع بعد قتله لابنها فانه لا يقع قصاصا و لذلك و بعضه صرح ابن ادريس بانها مخالفة للاصول و لكن قد يقال ان وجه الدية فوات محل القصاص بناء على ان فواته مع عدم تركة له تؤخذ منها الدية يقتضي ثبوتها على الاقرب فالاقرب كما سمعته سابقا من بعضهم بل و بعض النصوص و ان كان فيه البحث السابق و ربما يشهد له في الجملة خبر ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر ع قلت له رجل دخل على امرأة حامل فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته قال ذهب دم اللص هدرا و كانت دية ولدها على المعقلة كان وجه عدم وقوعه قصاصا عن ولدها لانها قاتلته دفاعا عن المال لم يقع قصاصا و منه يعلم الوجه في قتله دون قطعه و ايجاب المال دليل على ان مهر المثل في هذا لا ينقص عن خمسين دينارا بل مهر امثالها بالغا ما بلغ كما عرفته في محله و ح فتنزل هذه الرواية على ان مهر مثال القائلة هذا القدر ثم ان المص ذكر في نكت النهاية وجوها ذكر الشيخ مضمونها و نحوها بلفظ الرواية دون غيرها لا فائدة في ذكرها و ان حكاها في المسالك على طولها و روى عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله ع ايض في الكافي و التهذيب بالسند الضعيف و في الفقيه بالسند الذي عرفته في امرأة ادخلت ليلة البناء بها صديقا الى حجلتها فلما اراد الزوج مواقعتها ثار الصديق فاقتتلا فقتله الزوج فقتلته هي قال تضمن دية الصديق و تقاد بالزوج و لفظه قلت له رجل تزوج امرأة فلما كان ليلة البناء عمدت المرأة الى رجل صديق لها فادخلته الحجلة فلما دخل الرجل يباضع اهله ثار الصديق و اقتتلا في البيت فقتل الزوج الصديق و قامت المرأة فضربت الزوج ضربة فقتلته بالصديق فقال تضمن المرأة دية الصديق و تقتل بالزوج و لكن لم اجد بها عاملا على ظاهرها نعم ذكره الشيخ و غيره بعنوان الرواية و من هنا قال المص في تضمين دية الصديق تردد اقربه ان دمه هدر كما عن الحلي و الفخر و الكركي التصريح به نعم في النكت لعل ضمانها لانها غرته و عن التحرير لانه اخرجه من منزله ليلا و الثاني كما ترى بعد معلومية قاتله بل و الاول بعد استفاضة النصوص او تواترها المتقدمة سابقا على هدر دم مثله منها خبر ... عن ابي الحسن ع في رجل دخل دار رجل للتلصص او الفجور فقتله صاحب الدار ايقتل به ام لا فقال اعلم ان من دخل دار غيره فقد اهدر دمه و لا يجب عليه شيء و في المسالك انه يشكل بان دخوله اعم من قصد الزنا فلا يدل عليه و لو سلم منعنا الحكم بجواز قتل من يريده مط كما ترى ضرورة كونه محاربا او كالمحارب الا لكان الزوج ضامنا له ايض فالاولى حمل الخبر المزبور على انه قضية في واقعة لم يعلم تمامها فلا يتعدى منها الى غيرها و الله العالم **المسئلة الخامسة**

روى

روى محمد بن قيس الثقة بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه و كون المروي عنه الباقر ع فالرواية صحيحة في الكافي و الفقيه و موضع من التهذيب عن ابي جعفر ع عن علي ع في اربعة شربوا المسكر فجرح اثنان و قتل اثنان فقضى ع بدية المقتولين على المجروحين بعد ان ترفع جراحة المجروحين من الدية و لفظه قضى امير المؤمنين ع في اربعة شربوا مسكرا فاخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان و جرح اثنان فامر المجروحين فضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة و قضى بدية المقتولين على المجروحين و امر ان تقاس جراحة المجروحين فترفع من الديات فان مات المجروحان فليس على احد من اولياء المقتولين شيء بل رواه في موضع اخر من التهذيب بسند اخر متصل الى عبد الله ابن الحكم قال سئلته عن اربعة نفر كانوا يشربون في بيت فقتل اثنان و جرح اثنان قال يضرب المجروحان حد الخمر و يغرمان قيمة المقتولين و تقوم جراحتهما فيرد عليهما ما اد بامر الدية بل عن المقنعة و النهاية و القاضي و ابني حمزة و زهرة انهم غير قادحين فيها بشيء و ان كان ذلك ليس صريحا في الفتوى بها لكن في المسالك عمل بمضمونها كثير من الاصحاب و في التنقيح ان اكثر الاصحاب عملوا بها حتى ان ابا علي قال لو تجارح اثنان فقتل احدهما قضى بالدية على الثاني و وضع منها ارش الجناية عليه و في كشف اللثام انه اشتهر بين الاصحاب و افتى بمضمونه القاضي و الظ ارادة اشتهاره رواية لا عملا فانه لم يحك العمل به الا عن ابي علي و القاضي خصوصا بعد معارضته بما في رواية السكوني المروية في التهذيب و الفقيه عن ابي عبد الله ع انه جعل دية المقتولين على قبائل الاربعة و اخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين قال كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا الى امير المؤمنين ع فسجنهم فمات منهم رجلان و بقي رجلان فقال اهل المقتولين يا امير المؤمنين ع اقدهما بصاحبينا فقال علي ع للقوم ما ترون قالوا نرى ان تقيدهما فقال علي ع فلعل ذينك الذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه قالوا لا ندري فقال علي ع بل اجعل دية المقتولين على قبائل الاربعة و اخذ دية جراحة الباقيين من دية المقتولين و ذكر اسمعيل الحجاج بن ارطاة عن سماك بن حرب عن عبد الله بن ابي الجعد انه قال كنت انا رابعهم فقضى علي ع هذه القضية فينا بل في كشف الرموز ان هذا الخبر اقرب الى الصواب لان القاتل غير معين و اشتراكهم في القتل ايض مجهول يجوز ان يكون حصل القتل من احدهم فرجع الى الدية لئلا يبطل دم امرء مسلم جعل على قبائل الاربعة لان لكل منهم تاثيرا في القتل و ان كان فيه ان تغريم العاقلة على خلاف الاصل خصوصا بعد الاتفاق ظ على ان عمد السكران موجب للقصاص او شبه عمد موجب للدية من ماله و لا قائل بكونه خطاء محضا على انه علم ان لكل منهما اثرا في القتل كان لاولياء المقتولين قتلهما و ان لم يعلم فلم جعلت الدية على قبائلهم و في كشف اللثام انه يمكن تنزيل الخبر على ان ولي كل قتيل ادعى على الباقيين اشتراكهما و قد حصل اللوث و لم يحلف هو و لا الباقيان و لا اولياء القتيلين و فيه نظر و لا محيص عن مخالفة الخبر المزبور للقواعد و اولى منه في ذلك الاول ضرورة عدم اقتضاء الحال المزبور كون المجروحين قاتلين و لا كون المقتولين جارحين اذ ربما قتل احد المقتولين الاخر و قتلهما احد المجروحين و كذا في المجروحين على انه اذا حكم بان المجروحين القاتلان فالمتجه القود عليهما لا الدية بناء على ان السكران بحكم الصاحي بل هو كذلك في المجروحين ايض الا انه لعله لفوت محل القود كما اذ لا وجه لاطلاق الحكم باخذ دية الجرح و اهدار الدية لو ماتا و ان قال في كشف اللثام و يندفع الكل بحمله على ان الواضح كان قتل الجارحين المقتولين او انما كان اللوث و حلفها القسامة فلم يحلفا و جرح المقتولين الجارحين و انما لم يقدهما اما للصلح او لوقوعه حال السكر فيكون خطاء و اما قوله فان مات احد المجروحين الى اخره فيحتمل لفظ المقتولين صيغة التثنية و الجمع فان كان الاول جاز ان يراد بهما المجروح الذي مات مع من قتله من المقتولين الاولين و ان كان الثاني جاز ان يراد انه ليس على احد من اوليائهم شيء للباقين و ان كان عليهم دية جراحة الباقي الا ان ذلك كله كما ترى و خصوصا الاخير و نحوه ما في المسالك خصوصا ما فيها من فرض الجرح في الرواية كونه غير قاتل بل ادعى ظهورها في ذلك مع انك قد سمعت ذيلها الصريح بخلافه كما هو واضح فلا مناص ح عن مخالفة الخبرين للقواعد و من هنا قال المص في النكت و من المحتمل ان يكون ع قد اطلع في هذه الواقعة على ما يوجب هذا الحكم فلا يتعدى منها الى غيرها و في السرائر ان الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان القاتلين يقتلان بالمقتولين فان اصطلح الجميع على اخذ الدية اخذت كملا من غير نقصان لان في ابطال القود ابطال القران و اما نقصان الدية فلذلك على مذهب من يخير بين القصاص و اخذ الدية و ذلك مخالف لمذهب اهل البيت عليهم السلام لان عندهم ليس يستحق غير القصاص فحسب و فيه انه ليس شيء من الاصول يقتضي ذلك في القضية المفروضة التي لو يعلم الحال فيها نعم لو علم ان الباقيين قتلا القاتلين عمدا تخير القصاص بناء على ان السكران بحكم الصاحي و لا يسقط الا بالصلح على الدية او اكثر منها او اقل فلا يتعين نقص الدية جراحة المجروحين منها على ان جراحتهما بما وقعت دفاعا فهي هدر نعم الذي يقتضيه الاصول في مثله جريان حكم اللوث فيهما او سقوط الدية و القصاص عن كل منهم لعدم العلم بالحال و الله العالم **المسئلة السادسة** روى السكوني عن ابي عبد الله ع كما في الكافي و التهذيب و محمد بن قيس عن ابي جعفر ع كما في التهذيب بل هي فيه صحيحة عن علي ع في ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد فشهد اثنان على الثلثة بانهم غرقوه و شهد الثلثة على الاثنين فقضى ع بالدية اخماسا ثلثة اخماس على الاثنين و خمسين على الثلثة و رواه الصدوق باسناده الى قضايا امير المؤمنين ع و رواه المفيد في المحكي من ارشاده مرسلا و كذا في المقنعة بل قيل و النهاية و الغنية و غيرها مما تاخر عنها و حكي اشتهاره عن النفي و الصهرشتي كما حكي العمل بها عن القاضي لكن في التحرير و نكت النهاية انها قضية في واقعة عرف ع الحكم فيها بذلك لخصوصيته لا تتعدى الى غيرها بل قال المص هنا و هذه الرواية متروكة بين الاصحاب فان صح نقلها كانت حكما في واقعة فلا تتعدى لاحتمال ما يوجب الاختصاص و نحوه من تلميذه الابي و غيره عن السرائر الغلمان ان كانوا صبيانا و هو الظ فلا تقبل شهادتهم هنا و في المسالك تبعا للمحكي عن ابن العباس الموافق للاصل من الحكم ان شهادة السابقين بها ان كانت مع استدعاء الولي و عدالتهم قبلت ثم لا تقبل شهادة الاخرين للتهمة و ان كانت الدعوى على الجميع حصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة احدهما مط و يكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة و مقتضاه بلوغ الغلمان مع انهم استدلوا بهذا الخبر في كتاب الشهادات على قبول شهادة الصبيان في الجراح و القتل و في الروضة ان الدية اخماس على كل واحد منهم خمس بنسبة الشهادة و هو و ان ناسب توزيع الدية على الرؤس لكنه خلاف ما سمعته من الخبر فالاولى تنزيله على انه قضية في واقعة هو اعلم منا بحالها و الله العالم **البحث الثاني** في اسبابها و ضابطها على ما في الكتاب هنا و القواعد و غيرها ما لولاه لما حصل التلف لكن علة التلف غيره كحفر

لو نصب السكين والقى الحجر فان المتلف عنده بسبب لا عمدا ولكن قال في كتاب الغصب هو كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير الملك وكطرح المعاثر في المسالك وفي كشف اللثام هو هنا اعم من فعل السبب بالمعنى المتقدم في اوايل الكتاب وفعل الشرط قلت قد عرفت في اول كتاب القصاص انه قد ذكر بعضهم في بيان اقسام المزهق ان العلة هي المباشرة وهي ما يستند اليها الموت وان الشرط ما يقف عليه تاثير المؤثر ولا مدخل له في الموت كحفر البئر في الطريق بالنسبة الى الوقوع فيها اذ الوقوع مستند الى علته وهو التخطي وان السبب ماله اثر في التوليد للموت كما للعلة لكنه يشبه الشرط من جهة انه لا يولد الموت بنفسه بل يولد المولد له ولو بوسايط وقد يتخلف الموت عنه ولا يتخلف عن العلة كالاكراه فانه يولد في المكره داعية القتل غالبا توليدا قويا وكشهادة الزور الموجبة في القاضي داعية لقتل غالبا من حيث الشرع وتقديم الطعام المسموم الى الضيف فانه يولد القتل توليدا عرفيا لا حسيا ولا شرعيا ومن هنا كان السبب هنا اعم من فعل المتسبب بالمعنى المذكور ومن فعل الشرط ولا يخفى من نظر فان عمو التوليد في الاكراه الذي يبقى معه الاختيار وفي شهادة الزور واضح المنع ضرورة عدم توليدهما ما يقتضي التلف كالاحراق بالنار والاغراق بالماء كما هو واضح فالتحقيق ان الضمان بالملك شرعي بعد فرض عدم تحقق السببية فيه فتجيد هذا وفي ذلك الواجب في اهلاك النفس وما دونها كما يجب بالمباشرة يجب بالتسبيب اليه لا بجامع المباشرة والا قدمت كما مر بيان تفصيله وقد تقدم في باب الغصب البحث عن السبب وفي خلال تعريف المص اياه لما هنا وان هذا التعريف اقرب الى معنا لكن اختلف كلام المص في جعل حفر البئر سببا عند في الغصب جعله من جملة السبب في ايض ما يفيد وهنا لم يجعله سببا والاظهر ان كل واحد من الحفر ووضع الحجر ونصب السكين يصدق عليه السببية لكن ما ينسب اليه التلف عرفا يختص بالعلة والثاني بالسببية ثم ان اتحد السبب مع فقد المباشر فالضمان منسوب اليه وان تعدد فالحوالة بالضمان على السبب المتقدم في التاثير لا في الحدوث كوضع الحجر بالنسبة الى التردي في البئر وكالتردي مع وضع السكين في قعر البئر فان العثار سابق الوقوع والوقوع سابق على اصابة السكين وان كان وضع الحجر متاخرا عن حفر البئر هذا كله مع تساويهما في العدوان والا فالضمان على المتعدي قلت لا يبعد ان مراده بالسبب الموجب للدية هنا الشرط كالحفر الذي ذكره المص هنا وفي كتاب الغصب سببا ولكن من المعلوم عدم ايجاب مطلق الشرط وان كان بعيدا بل كان مقتضى الاصل وغيره عدم الضمان به مطلقا بعد عدم صدق نسبة التلف بل ولا الاتلاف الا ان الضمان جاء من النصوص التي تسمع جملة منها فالمتجه الاقتصار على ما فيها وما يلحق به ولو بتنقيح الفتاوى وقد اشبعنا الكلام في المسئلة في كتاب الغصب بل ذكرنا بعض الكلام في كتاب القصاص ايض وقلنا انه ليس في شيء من النصوص لفظ السبب والعلة والشرط عنوانا للحكم فالاختلاف في تعريفها وتطويل الكلام في ذلك خال عن الفائدة وانما المدار على صدق نسبة الفعل هو قتل ونحوه او نسبة المصدر هو القتل وان لم يتحقق نسبة القتل كما في قتل النائم ونحوه وعلى ما ثبت من الشرع به الضمان من هذه المسماة بالشرائط عندهم او الاسباب ثم ليس في النصوص استقصاؤها ولكن ذكر جملة منها فيها ومنه يظهر وجه الحاق ما ماثلها به ظاهرهم ان السبب الموجب للدية الذي هو بمعنى الشرط لذلك لا يوجب ضمانا الا في مال المسبب ولا يكون على العاقلة منه شيء ولعله لاطلاق الضمان في النصوص على وجه ينسب اليه ولعدم صدق القتل خطاء عليه مع اصالة براءة ذمة العاقلة فتجيد وربما يأتي مزيد تحقيق للمسئلة انشاء الله وكيف كان فلنفرض له صورا نسوقها الى الاسباب الموجبة للدية مسائل **الاولى** لو وضع حجرا في ملكه او مكان مباح له التصرف فيه بما اراد لم يضمن دية العاثر كما صرح به غير واحد للاصل وما تسمعه من النصوص بل والنبوي البئر جبار والعجماء جبار والمعدن جبار بناء على كون المراد منه هدر دية الواقع في مثل البئر المحفورة في الاراضي المباحة وكذا من يتلف بركوب دابة او استخراج معدن وعن نهاية الاثير ان البئر هي العادية القديمة لا يعلم لها حافر ولا مالك فيقع فيها الانسان وغيره فهو جبار اي هدر وقيل هي الاجير الذي ينزل في البئر فينقيها او يخرج شيئا وقع فيها واما العجماء فهي الدابة واما المعدن فهو ما اذا انهار على من يعمل فيه فهلك لم يؤخذ به مستأجره قلت لعل حمل البئر على الاعم مما ذكره اولى وعلى كل حال فالضمان في الفرض وان كان الحفر سببا بالمعنى الاعم الا انك قد عرفت اصالة عدم الضمان حتى يثبت من الشرع والفرض عدمه نعم لو كان ادخل هو اعمى عليه مثلا او في الظلمة ولم يعلم بالحال ضمن كما تسمع نحوه في حفر البئر في ملكه كما عن جماعة التصريح به عملا بادلة الضرر بعد الشك في تناول الاطلاق لمثل الفرض بل قد يدعى انسياق غيره بل قد يشعر الامر بالتغطية في بعضها بذلك هذا وربما ظهر من اقتصار بعضهم على الملك الضمان في المباح لعله لاطلاقه في الاحداث بما لا يملكه لكن قد يقال ان المنساق منه غير المباح الملحق بالملك في الاقل من الشك والاصل البراءة ولو كان في ملك غيره او طريق مسلوك ضمن في ماله كما صرح به الفاضل وغيره بل عن ط عندنا مشعرا بالاجماع عليه لصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع سئلته عن رجل ينفر برجل فيعقره وتعقر دابته رجلا آخر قال هو ضامن لما كان من شيء وعن الشيء يوضع على الطريق فتمر الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره فقال كل شيء مضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه وصحيح الكناني قال قال ابو عبد الله ع من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن وغيرهما مما تسمعه في حفر البئر ونحوه نعم قد يقيد ذلك بما اذا لم يكن لمصلحة المسلمين كوضع حجر ونحوه في الطين ليطأ الناس عليه ولمرمة القنطرة وسقف الساقية ووضع الحصى مثلا في حفرة ليملاها ونحو ما تسمعه في الحفر في طريق المسلمين سواء اذن الامام بذلك ام لا ما لم يمنع منه كما في كشف اللثام ومحكي ير ولعله للاصل بعد عدم الاندراج في النصوص المزبورة ولو وضع حجرا واخران اخر فعثر بهما انسان فمات او تلف منه عضو احتمل تقسيط الضمان اثلاثا بعدد الجناة وان يكون النصف على الاول والنصف على الباقين تقسيطا له على عدد السبب فانه حجران احدهما وضعه الاول فعليه النصف والاخر وضعه اثنان فعليهما النصف ولعل الاول اوفق بما تقدم سابقا من التوزيع على عدد الجناة دون الجناية في المجروح ونحوها وان اتحد من احدهم وتعدد من الاخر وكذا يجري جميع ما ذكرنا فيما لو نصب سكينا فمات العاثر بها كما صرح به الفاضل وغيره حتى المبط فيما حكي عنه ولو جاء السيل بحجر فلا ضمان على احد بلا خلاف ولا اشكال وان تمكن من ازالته نعم ان نقله الى موضع اخر من الشارع ضمن ولو كان مثل الاول او اقل سلوكا منه كما في كشف اللثام ومحكي الايضاح واستجوده الكركي فيما حكي عنه ايض بل عن حواشي الشهيد انه المنقول ولعله لاطلاق النصوص المزبورة لكن في عدم ذلك على اشكال في الاخير كانه مما عرفت من قاعدة الاحسان وفيه ان الاحسان في دفعه لا في وضعه في مكان اخر ولو كان اقل سلوكا ولو وضع حجرا مع الحجر الذي جاء به السيل فعثر بهما انسان فمات او انكسر امكن التقسيط فيضمن النصف ح ويهدر النصف الاخر وامكن ضمان الجميع على الواضع لان الاول اوفق بالعدل واصل البراءة وغيرهما نعم لو حفر بئرا الى جانب هذا الحجر الذي جاء به السيل فعثر انسان بذلك الحجر وسقط في البئر فالضمان جميعه على الحافر كما في عد لتعديه بالحفر قرب الحجر المزبور مع تركه له فكانه هو الواضع له ح وان قلنا بضمان الواضع دون الحافر فيما لو حفر احدهما ووضع الاخر عدوانا كما عن المبط والمهذب وير وغيرها لانه ح كالدافع

والاسبق

والاسبق في الجناية وان تاخر وضعه عن الحفر ضرورة الفرق بينهما بتحقق العدوان فيهما بخلاف المقام الذي لا عدوان فيه لا للحافر ولا الحجر المزبور فدليل الضمان مختص به كما لو لم يكن ثم حجر فعثر ووقع في البئر على انه يمكن القول بضمان المتاخر منهما من العاديين فان وضع الحجر قرب البئر بمنزلة الدفع لا مط بل لم يستبعد في كشف اللثام وان كان ستعرف ان المتجه خلافه ولو تعدى احدهما خاصة فالضمان عليه دون الاخر وهو واضح الا اذا قلنا بالاشتراك فان الحجر ح ضمان النصف كما ستعرف تمام الكلام في ذلك انشاء الله وكذا الكلام جميعه يجري فيما لو حفر بئرا او حفيرة ضرورة انه كما لو القى حجرا فان كان في ملكه او في مكان مباح له التصرف فيه بذلك ونحوه غير الطريق لم يضمن والا ضمن على حسب ما سمعته سابقا في وضع الحجر بلا خلاف اجده فيه بينهم بل عن ظ الغنية الاجماع عليه في خبر السكوني الذي رواه المحمدون الثلثة عن الصادق ع قال قال رسول الله ص من اخرج ميزابا او كنيفا او اوتد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وفي موثق سماعة سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يحفر البئر في داره او ملكه فقال ما كان حفره في داره او ملكه فليس عليه ضمان وما حفر في الطريق او في غير ملكه فهو ضامن لما يسقط فيها بل قيل انه قد روى هذا المتن بادنى تفاوت في الكتب الثلثة مضمرا بعدة طرق وفي خبر زرارة عن ابي عبد الله ع قلت له رجل حفر بئرا في غير ملكه فمر عليها رجل فوقع فيها قال عليه الضمان لان من حفر بئرا في غير ملكه كان عليه الضمان وخبره الاخر عنه ايض لو ان رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولكن ليغطها وموثق ابي بصير عن ابي جعفر ع سئلته عن غلام دخل دار قوم فعثر فوقع في بئرهم هل يضمنون قال ان كانوا اتهموا ضمنوا ولعل المراد ان الضمان في الاخير ضمان القسامة لا مط كل ذلك مضافا الى النصوص السابقة بل بما كان مقتضى اطلاق الضمان بالحفر عدوانا في ملك الغير نصا وفتوى عدم الفرق بين كون البئر مغطاة او مكشوفة وبين تردي المالك وغيره حتى الداخل فيه بغير اذن منه خلافا للمحكي عن الفاضل في عد فانه صرح بعدم الضمان لو كانت مكشوفة وقد دخل بغير اذن المالك وربما احتمل تنزيل اطلاق النص والفتوى على غيره ولكن فيه منع واضح ضرورة عدم داع اليه وتعديه بالدخول لا يسقط احترامه بالنسبة الى غير من تعدى اليه والا لم يكن فرق بين المكشوفة والمستورة بعد فرض عدم تفريطه بالحفظ على وجه يكون اقوى من الحافر تاثيرا فالمتجه الضمان مط الا مع قوة غيره عليه في التاثير نعم لو كان ذلك باذن المالك لم يكن عليه ضمان بلا خلاف ولا اشكال للاصل وغيره اذ هو كما لو حفرها المالك بل لا يبعد الحاق الامام بالمالك في ذلك بل هو اولى من المالك في ولايته وح فلا ضمان مع اذنه بل صرح المص والفاضل وغيرهما هنا بانه لو حفر في ملك غيره عدوانا فرضي المالك سقط الضمان عن الحافر كما عن المبط الان الابقاء كالاحداث لكن قد تقدم في كتاب الغصب الاشكال في ذلك كما في ير بل لو صرح بالابراء فضلا عما لو اقتصر على مجرد الرضا بابقاء الحفر للاصل وغيره فلاحظ وتامل ولو حفر في الطريق المسلوك لمصلحة المسلمين قيل والقائل الشيخ في محكي المبط وير والفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم لا يضمن لان الحفر لذلك سائغ فلا يستعقب ضمانا ولقاعدة الاحسان وهو حسن مع اذن الامام الذي قد عرفت انه اقوى في ولايته من المالك في ملكه اما مع عدمه فالمتجه الضمان عملا باطلاق النص وفتوى غير من عرفت وكونه سائغا او محسنا لا ينافي الضمان ولعله لذا جزم الفخر به قال لان فعل ما فيه مصلحة انما يجوز اذا لم يتضمن مفسدة والحفر يعرض المسلمين للتردي فكان الحاصل انه لا بد من خلو ما اساغه الشارع عن جميع المفاسد ووجوه القبح فيكون سائغا بشرط عدم الوقوع لسبق استحقاق الاستطراق فالوقوع كاشف عن اشتماله على وجه قبح فيكون مضمونا وان كان لا يخ بعض ما ذكره من نظر والعمدة اطلاق الادلة الا مع اذن الامام بل لا يبعد سقوط الضمان معها لو حفر لغرض نفسه بل او عبثا وفرض حصول الاذن له في ذلك لما اشرنا اليه غير مرة من كونه كاذن المالك او اقوى والله العالم ولو كان الحفر في ملك مشترك ففي عد احتمل الضمان ونصفه ان كان الشريك واحدا والثلثين ان كان اثنين وهكذا والنصف مط ولكن لا يخفى عليك ان المتجه الاول كما عن الفخر والكركي بل والفاضل في ير ضرورة كونه متعديا بالحفر كله بعد الاشاعة واحتمال عدم تعديه مط بل بالنسبة الى حصة شريكه فيضمن ما قابل المتعدي فيه او ان المتردي تلف بالحفر وبعضه غير متعد فيه فيكون قد تلف بسببين احدهما مباح والاخر محرم فيكون عليه النصف اذ لا عبرة بتعدد احد السببين وكثرته كما ترى والله العالم **المسئلة الثانية** لو بنى مسجدا في الطريق قيل والقائل الشيخ في محكي المبط ان كان واسعا باذن الامام لم يضمن ما يتلف بسببه وكذا ان لم يأذن وبناه للمصلحة العامة وان بناه لنفسه ضمن وفي المتن والارشاد استبعاد الفرض وفي كشف اللثام هو يعطي الضمان مط لكن يحتمل ان لا يصد الزايد على ما يحتاج اليه المارة او السبع اذرع من الطريق وفيه انه لا عكس ذلك ضرورة ظهوره في عدم الضمان مع الاذن مط الا ان الفرض مستبعد باعتبار عدم صدور الاذن من الامام في بناء المسجد بالطريق على وجه يضر بالمارة لضيقه او لغير ذلك باعتبار كونه حق تعلق به حق المسلمين كافة باعتباره طريقا بل لعله كذلك حتى لو زاد على السبع اذرع ولم يضر بالمارة باعتبار سبق الاعتبار طريقا فلا يصح جعله مسجدا وان كان قد يقال ان ولاية الامام فوقية وعامة فله جعله مسجدا وان تعلق به حق المارة وح فالمتجه عدم الضمان لعدم العدوان والاصل بعد عدم شمول دليل الضمان للفرض المزبور ولكن في قواعد الفاضل ولو بنى مسجدا في الطريق ضمن ما يتلف بسببه وفي كشف اللثام في شرحها او بنى مسجدا لنفسه او لمصلحة المسلمين في الطريق الضيق او الواسع في موضع يضر بالمارة ضمن ما يتلف بسببه ان بناه فيما زاد على الواجب في الطريق وهو سبع اذرع او ما تفتقر اليه المارة لنفسه وبناه للمصلحة العامة فيما لا يضر بالمارة كالزاوية فلا ضمان اذن الامام فيه ولا ما لم يمنع وكانه اخذه مما في محكي ير قال وكذا اي يضمن لو بنى في الطريق الواسع وان كان مسجدا ثم قال اما لو كان البناء فيما زاد على القدر الواجب من الطريق وهو سبع اذرع فلا ضمان وكذا لو بنى المسجد للمسلمين في طريق واسع وموضع لا يضر كالزاوية فلا ضمان قيل ونحوه ما في الحواشي والروضة لكن قال في الاخير هو حسن مع عدم الحاجة اليه بحسب العادة في تلك الطريق والا فالمنع احسن وفي المسالك حكم البناء في الطريق حكم الحفر في الضمان مط لكن لو كان المبني مسجدا بحيث لا يتضرر به المارة او لكون الطريق واسعا بزيادة عما يحتاج اليه المارة او عن المقدر شرعا فعثر به انسان او بهيمة او سقط جداره عليه او على مال فاهلكه ففي ضمانه وجهان من التلف بكون ذلك عدوانا او كون الفعل على تقدير جوازه مشروطا بالضمان وقيل ان كان بناؤه باذن الامام لم يضمن ما يتلف بسببه والا ضمن انتهى ومنشأ استبعاد الفرض هو كون الامام يأذن في بناء المسجد في الطريق وهذا الاستبعاد في محله ان فرض في موضع يضر بالمارة اما في المتسع كما ذكرناه فلا بعد فيه وقد جوز جماعة

منهم الشهيد في الدروس في احيا الزائد عن المعتد شرعا فجعله مسجد المصلحة المسلمين مثما او لي فان اذنوا ذن لا امام له في ذلك لم يضمن كما قيل و الا فالضمان اقوى ان لم يجز احيا الزائد الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من تشويش في الجملة ضرورة كون المدار في البحث على صيرورة الزائد على النصاب الشرعي او على ما يحتاج اليه المارة وقد عرفت التحقيق فيه في كتاب احيا الموات و انه لا يجوز و على جواز اذن الامام في ذلك في الطريق و الحوان له النظر في امور المسلمين و تظهر الثمرة في نائب الغيبة و ح يتجه عدم الضمان مع اذنه دون عدم الاذن كما ان المتجه عدم ايضا بنا على جواز احيا الزائد في غير الاستطراق ضرورة كونه كغيره من املاكه و ما ذكرنا يظهر لك عدم الفرق بين المسجد وغيره **المسئلة الثالثة** لو سلم ولده مثلا الى معلم السباحة فغرق بالتفريط ضمنه في ماله لانه تلف بسببه كذا او علم الولي بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك ضرورة كونه كلف الصبي بتاديب من له تاديبه في الضمان بماله لانه من شبه العمد مضافا الى فحوى ما ورد من ضمان الطبيب و ان كان حاذقا و من ضمان الصانع و ان اجتهد كان حاذقا بل ربما ظهر من اطلاق عبارتي ذو اللمعة ضمانه مط بل عن حواشي الشهيد ان المنقول الضمان سوا فرط او لم يفرط ولعله لانه تلف منكشف تفريطه بنا على عدم غرقه بدونه او اولى من ذلك الضمان مع عدم اذن الولي لانه نفريط هذا وفي عدم ويضمن معلم السباحة الصغير اذا غرق وان كان وليه او من اذن له وليه على اشكال لانه انما يتلف بتفريطه في حفظه وغفلته عنه وكانه مبني على ما ذكرنا وح يكون وجه الاشكال امكان تلفه بدون تفريطه ويمكن ان يكون الاشكال في اصل الضمان باعتبار وصيس الحاجة اليه الاصل البراءة بعده شرعية تعليمها فلا يستعقب ضمانا الكنه كما ترى مع فرض التفريط ومن هنا قال في كشف اللثام الا اذا علم التفريط فيجعل الاشكال ح في الحكم بضمانه مط والتحقيق الضمان مط وان لم يكن بتفريط اي تقصير لكنه تلف بتعليمه او للخطأ في طريق التعليم كالطبيب البيطار والمؤدب والصانع ونحوهم الا ان ذلك يقتضي ضمانه ولو كان بالغا رشيدا عاقلا لكن في المتن وعند غيرهما لم يضمن لان التفريط منه باعتبار كونه عاقلا وهو في يد نفسه الفرض انه اقدم على التعليم الذي قد يتعقبه ذلك بل ظاهرهم ما هو صريح بعضهم من عدم الضمان حتى اذا فرط المعلم نعم في كشف اللثام ومحكي مجمع البرهان تقييده لك بعد التفريط والا كان كالطبيب اذا فرط ومنه عدم اعتبار التفريط بمعنى التقصير في ضمان الطبيب فالمتجه مع فرض مباشرته له ولغيره من عرفت الضمان مع التلف بتعليمه وان لم يفرط لانه قد ما كاقدام المريض والولي مثلا الذي لا يسقط الضمان نعم لو اخذ البراءة سابقة امكن فيه ذلك على البحث السابق في الطبيب والله العالم **المسئلة الرابعة** لو رمى عشرة مثلا بالمنجنيق فقتل احدهم مثلا بمعاودة الحجر سقط نصيبه من الدية لمشاركته في قتل نفسه وضمن الباقون اي عاقلتهم تسعة اعشار الدية ضرورة كونه من الخطاء المحض الذي لم يقصد به الفعل المقتول ولا قتله وان كانوا ثلاثة فعلى عاقلة كل من الباقين الثلث من الدية وان كانوا اربعة فربعها وهكذا نعم ان كانا اثنين فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الباقي والنصف هدر هذا ولكن في عدو لو عاد الحجر فقتل واحدا منهم فهو شريك في قتل نفسه فان كانوا ثلاثة فعلى عاقلة كل واحد ثلث الدية ويسقط ما قابل فعله ولو هلكوا اجمع فعلى عاقلة كل واحد منهم نصف دية الباقين ولعل المراد ان على عاقلة كل منهم نصف المضمون للباقين من الدية تنزيلا للهدر منزلة العدم والاصل في ذلك ما في محكي المبسوط قال اذا كانوا عشرة فرموا بالمنجنيق فقتل واحدا منهم فعند مات بجنايته على نفسه وجناية التسعة عليه فما قابل جنايته على نفسه هدر وما قابل جناية التسعة مضمون على عاقلة كل واحد من التسعة عشر دية فيكون لوارثه تسعة اعشار الدية ولو قتل الحجر اثنين منهم فعلى عاقلة كل واحد من الباقين عشر دية كل واحد من الميتين عشر دية صاحبه لان الحجر مات من جنايته على نفسه وجناية التسعة عليه والميت الاخر التسعة وعلى عاقلة كل واحد من الباقين عشر دية كل واحد من الميتين فتكون عاقلة كل واحد من الثمانية يعقل خمس الدية العشر لوارث هذا الميت والعشر لوارث الميت الاخر فيحصل لورثة كل واحد من الميتين تسعة اعشار الدية وهكذا على هذا الحساب لو قتل الحجر ثلثة او اربعة او تسعة فاما ان رجع الحجر الى العشرة فقتلهم اجمعين فعلى عاقلة كل واحد منهم تسعة اعشار الدية لورثة كل ميت العشر لان كل واحد منهم مات من جنايته على نفسه وجناية التسعة عليه فما قابل جنايته هدر وما قابل جناية التسعة عليه مضمون فيكون على عاقلة كل واحد من الباقين عشر دية فيكون لورثة كل واحد تسعة اعشار الدية على تسع عواقل والامر واضح لوضوح كونها نظرا الى الجناية بمد الحبال لان المباشرة دون صاحب المنجنيق ودون من امسك الخشب ودون واضع الحجر او غيرهم ممن ساعد بغير المد والجذب اذ هم شرط نحو من وضع السهم في القوس فرمي اخر ولو قصدوا اي الجاذبون ان يقتلوا اجنبيا بالرمي عمدا او رميه القاتل غالبا كان عمدا موجبا للقصاص من الجميع خلافا لابي حنيفة فجعله شبه و الشافعي فجعله الخطاء بناء على انه لا يمكن قصد رجل بعينه بالقتل به غالبا بل يتفق وقوعه عليه فيه انه يكفي في موجب القصاص قصد قتل واحد من الجماعة لا بعينه لصدق عنوانه عليه على ان الحكم المزبور على فرض صدقه وان كنا لم نعرف في هذا الزمان كيفية المنجنيق على التفصيل لعرف به الاردبيلي والظن قريب من الذي يجيء في زماننا بدلا لب الهواء يستعملونه في الاعياد للاطفال ونحوهم وح فلو لم يقصدوا على الوجه الذي ذكرناه بل قصدوا شيئا اخر كان خطاء محضا نحو غيره وان قصدوا رميه خاصة الذي لا يقتل غالبا كان من شبه العمد هذا ولكن في نية على ما حضرني من نسخ المتن لو اشترك في هدم الحائط ثلثة فوقع على احدهم ضمن الاخران ديته لان كل واحد ضامن لصاحبه ولعله لخبر ابي بصير عن الصادق ع قال قضى امير المؤمنين ع في حائط اشترك في هدمه ثلثة فوقع على احدهم فمات فضمن الباقين ديته لان كل واحد ضامن لصاحبه لكن في الرواية بعد باعتبار مخالفتها للاصول بل لم نجد عاملا بها نعم في بقية النسخ بلفظ روى ابو بصير عن الصادق ع كالصدوق في محكي الفقيه والمقنع وان قال في الاخير عقيبه اليس في ذلك الا التسليم ولا يجدي قوة سندها في الفقيه باعتبار روايته لها في الصحيح الى ابن ابي عمير عن علي بن حمزة البطائني المحكي عن العدة الاجماع على العمل بروايته اذ هي على كل حال شاذة فالاشبه باصول المذهب وقواعده الاول اي ضمان ثلثي الدية هكذا الثلث كغيره من افراد الاشتراك كما صرح به المتاخرون من غير خلاف فيه بل هو المستفاد مما سمعته من الشيخ في مسئلة المنجنيق بل هو المحكي عن ابي علي ايضا بل يمكن حمل الرواية عليه ايضا اذ لا صراحة فيها على ان عليهما كمال الدية واطلق العالم **المسئلة الخامسة** لو اصطدم سفينتان فهلك ما فيهما من النفس والمال الشامل للنفس التي تكون منه كالحيوان المملوك بل والانسان كذلك فان كان ذلك بتعمد المالكين الكاملين للاصطدام وكان مما يتلف غالبا او قصد الاتلاف به فهو كاصطدام الراكبين كذلك ضرورة كون السفينة كالدابة والملاح كالراكب فلا ريب في ترتب

في رمي الشيء بالمنجنيق

في اصطدام السفينتين

القصاص على فعلهما او ورثة كل قتيل وعلى كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه ونصف ما فيها من المال ونصف دية صاحبه لو تلفا لاستناد التلف الى فعليهما معا فيسقط ما قابل جنايته وهو النصف دون النصف الاخر و ان لم يكن ذلك بتعمدهما و لكن كان بتفريطهما اي القيمين والفرض انهما مالكان كاملان الا انهما فرطا بان كان يمكنهما الصرف عن السمت و هو الجنس و لم يفعلا او اجرياهما مع هبوب الرياح او طغيان الماء او نحو ذلك مما يعد تفريطا او قصد الاصطدام خاصة ولم يكن مما يؤدي الى التلف غالبا او علما اداءه الى التلف بعد الارسال و تعذر عليهما الضبط لخلل في الالات او قلة في الرجال و نحو ذلك فالحكم كما تقدم الا في القصاص وح فلكل منهما على صاحبه نصف قيمة ما اتلف صاحبه من المال سفينة او غيرها كما ان على كل منهما نصف الدية لو تلفا او اتلفا نفسا اذ هو من شبيه العمد و هو من باب الاسباب الموجبة للدية وكذا لو اصطدم الحمالان فاتلفا ما حملاه او اتلف احدهما فعلى كل منهما نصف قيمة ما اتلف من صاحبه و لو صدم احدهما الاخر فتلف ما حملاه ضمن الجميع و مع تلفهما عمدا او احدهما فالقصاص بعد رد نصف الدية او ضمان نصف الدية اذا كان من شبيه العمد على حسب ما عرفته سابقا كما هو واضح و لو كانا اي القيمان غير مالكين للسفينتين ولا لما فيهما ضمن كل منهما نصف السفينتين وما فيهما لان التلف منهما و للمالك بالخيار بين ان يأخذ جميع قيمة سفينته من امينه ثم هو يرجع بنصفها على امين الاخر و بين ان يأخذ نصفها منه والنصف الاخر من امين الاخر و على كل حال فالضمان في اموالهما سوا كان التالف مالا او نفوسا ان كان شبه عمد و الا كان القصاص عليهما مع العمد على الوجه الذي عرفت اذ لا فرق في ذلك بين المالكين وغيرهما بعد فرض كونهما كاملين نعم لو كانا صغيرين او مجنونين و في كشف اللثام ان اجريا السفينة لم يكن عليهما ضمان المال و على عاقلتهما ضمان النفوس و كذا ان ركبهما الولي لمصلحتهما او ان ركبهما الاجنبي و وكل اليهما السفينتين فالضمان عليه او على عاقلته كما مر و لا يخلو اطلاقه من نظر ضرورة ضمانهما المال باتلافهما مال الغير من دون تسليط منه لهما عليه على وجه يكون هو اقوى في التلف من مباشرتهما كما تقدم نظيره فيمن اودع الطفل والمجنون ماله او اعارهما اياه ذا تلفاه على ان ذلك يقتضي عدم ضمانه لو اتلفه احدهما اما اذا اتلفه غيرهما في يدهما ضمنه ايضا وان كان المتلف طفلا او مجنونا لم يعطه المالك اذ هو ح كمن تلف ابتداء و بذلك بل و بغيره يظهر لك النظر في اطلاقه المزبور والله العالم و كيف كان فلو لم يفرطا اي القيمان مثلا بان غلبتهما الرياح فلا ضمان بلا خلاف اجده بين من تعرض له منا هنا للاصل بعد ان لم يكن فعل منهما فيهما كما لو غلبتهما دابتاهما بل هنا اقوى لان الضبط الدابة اسهل من السفينة في البحر اذا هاج فهو مثل من القاه الريح على اخر ونحوه ممن لم يكن فعل منه ولا سبب الذي صرحوا فيه بعدم الضمان نعم عن الشافعي لان هنا و في كشف اللثام و يحتمل الضمان عاقلتهما اما تلف من الانفس لانهما سببا التلف كما احتمل في راكبي دابتين قيل و ربما يؤيده ما عن جماعة من انه اذا وقع شخص في البئر او نزل اليها ثم وقع اخر فوقه بنزول ان على الاول الضمان او على عاقلته و عن الشهيد الفرق بان المباشرة في الاول حاصلة بخلاف ما هنا اذ التقدير استناده الى الريح قال و قضيته انه لو اسقطت الريح شخصا امكن مسائلة الوقوع الضمان ولكن لا يخفى عليك ما فيه والتحقيق عدم الضمان مع عدم فعل منه ولا تسبيب و لا شرطية استفيد من الادلة الضمان بها للاصل و غيره والله العالم و لو اختلفا بان كان احدهما عامدا او مفرطا بخلاف الاخر لم يتغير حكم كل واحد منهما باختلاف صاحبه بل لكل منهما حكمه و لا يضمن صاحب السفينة الواقفة و السائرة شيئا من السفينتين و ما فيهما اذا وقعت عليها الاخرى مع عدم تفريط منه بلا خلاف و لا اشكال للاصل و غيره الا مع اختصاصه بالتفريط بان اتفق هيجان البحر فلم يتمكن صاحب الواقفة من ضبطها و علم صاحب الاخرى و امكنه دفعها و الصرف عن جهتها و لم يفعل كما لا خلاف و لا اشكال في انه يضمن صاحب الواقفة او فرط و ان فرط صاحب الاخرى ايضا والله العالم **المسئلة السادسة** لو اصلح سفينة وهي سائرة مثلا او ابدل لوحا منها فغرقت بفعله مثل ان يسمر مسمارا فقلع لوحا او اراد ردم موضع اي سد فرجة فانهتك فهو ضامن في ماله ما يتلف من مال او نفس بلا خلاف اجده في الثاني لانه شبه عمد باعتبار قصد الفعل دون القتل بل و الاول مع فرض التفريط بل و مع عدمه مع فرض استناد التلف اليه وان قال في لك هو مبني على ضمان الصانع وان اجتهد وقد تقدم و ربما فصل بين ما اذا وجب عليه و كان لمصلحتهم خاصة فلا ضمان و الا ضمن كان لمصلحته او باجرة و نحوهما وهو كما ترى و لو خرقها عمدا في لجة البحر فغرقت فعليه القصاص لما غرق من الانفس لانه تعمد اتلافها و ان خرقها خطا محضا كان كان في يد فاس او حجر فسقط فيها فانخرقت فغرق من فيها كانت الدية على العاقلة **المسئلة السابعة** لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه على احد اذا كان قد بناه او مبنيه في ملكه او مكان مباح على اساس ثابت مثله عادة فسقط من دون ميل لا استهد اعلى خلاف فيه ولا اشكال للاصل بعد عدم التعدي والتفريط التسلط على ماله و عدم ما يستفاد منه الضمان بمثله من النصوص وكذا لو وقع الى الطريق فمات انسان بغباره لما عرفت من عدم مقتضى الضمان فيه على وجه يقطع الاصل سواء وقع على ملك الغير او الطريق و سوا قتل بسقوطه او بغباره او بتطاير شيء منه بل في عد لو بناه مائلا الى ملكه فوقع الى غير ملكه او الى ملكه الا انه طفر شيء من الاجر و الخشب و الالات الى الشارع فاصاب انسانا لم يضمن لانه ممكن من البناء في ملكه كيف شاء و ما تطاير الى الشارع لم يكن باختياره وهو الموافق لاطلاق المتن و محكي المبسوط و غيرهما لكن قال متصلا بما سمعت و لو قيل بالضمان ان عرف حصول تطاير كان وجها و لعله لعلمه صار متعديا كما لو بناه مائلا الى الشارع و عن ولده انه قواه والكركي استجوده بل عن ثاني الشهيدين الجزم به كما عن اولهما انه المنقول و لكن فيه منع واضح نعم لو بناه مائلا الى ملك الغير او الشارع ضمن بلا خلاف اجده فيه بينا للتعدي و قاعدة نفي الضرر و لانه كما لو بناه في غير ملكه الذي قد عرفت اتفاق النص والفتوى على الضمان بضرورة كون العدوان في الفرض بالميل كالعدوان بالبناء و عن ابي حنيفة اعتبار منازعة الجار و اشهاده مع ذلك في الضمان و لا ريب في ضعفه بل لو بناه في ملكه مستويا فمال الى الطريق او الى غير ملكه ضمن ان تمكن من الازالة و لم يزله اما لو وقع قبل التمكن لم يضمن ما يتلف به لعدم التعدي بخلاف الاول الذي فيه العدوان بشغل فضاء الغير كما لو بناه من اول الامر كك من غير فرق بين المطالبة بذلك من الحاكم او الجار و عدمها خلافا للمحكي عن موضع من المبسوط فاطلق عدم الضمان لانه قد بناه في ملكه و مال بغير فعله و عن اخر التفصيل بين المطالبة والاشهاد عليه فوقع بعد القدرة على نقضه فالضمان و ان وقع قبل القدرة فلا ضمان و نحوه عن القاضي و هو كما ترى و ان علل بانه حق للغير فمع عدم المطالبة

يسقط للاصل لكنه واضح الضعف ضرورة عدم توقف الحق على المطالبة بعد اطلاق ما يستفاد منه ذلك من النصوص ولو بمعونة الفتاوى كما لحكى عن بعض العامة من عدم الضمان وان تمكن من الازالة ولو مال البعض دون بعض ثم سقط جميعه قيل ضمن ما تلف بما مال دون غيره ولو شك فلا ضمان وفيه بحث مع فرض اقتضا ميل البعض سقوط الجميع عادة ولو كان الحائط لصبي كان الزمان على الولي مع التفريط كما عن بعض بل قيل وكذا الحاكم بالنسبة الى جدار الغائب مع العلم بميله وتمكنه لانه ولي له وفيه منع ثبوت ولايته عنه على وجه يقتضي ذلك للاصل وغيره ولو مال الحائط الى ملك الغير فابراه الغير سقط الضمان كما اذا باعه فانه خرج على المشتري بخلاف ما اذا وهبه ولم يقبضه فانه لم يزل الضمان عنه كما عن التحرير التصريح بذلك كله بقي الكلام فيما في عد وبعض ما تاخر عنها من الحاق بنائها على اساس لا يثبت مثله عليه ببنائه مائلا في الضمان ايضا معللين له بالتعدي والتفريط وفيه انه لا تعدي فيه بعد فرض كونه في ملكه مثلا بل هو كوضع اناء على ملكه فسقط فاتلف الغير الذي ستسمع تصريح المتن وغيره بعدم الضمان فيه للاصل وغيره اللهم الا ان يستفاد من فحوى النصوص السابقة وفيه بحث ضرورة الفرق بين البناء في ملك الغير والميل اليه المشغل فضائه وبين الفرض الذي لم يشغل غير ملكه فلا تعدي فيه ولعله لذا اطلق غير واحد عدم الضمان بالبناء في الملك ويمكن ان يكون وجهه عدم وجوب ازالة الضرر عن الغير بما يحصل من التصرف في الملك وانما على الغير دفع الضرر عن نفسه فتامل جيدا والله العالم ولعل نحو ذلك لو استهدم الحائط من غير ميل فهو عنده كالميل في ذلك في مطالبته بنقضه وجهان من انه لم يتجاوز ملكه ومن لحوق الضرر به كالميل وهذا اظهر والى ذلك يرجع ما عن التحرير من انه لو لم يمل الحائط ولكنه تشقق فان لم يظن سقوطه لكون الشقوق بالطول لم يجب نقضه وكان حكمه حكم الصحيح وان خيف سقوطه بان تكون الشقوق بالعرض وجب الضمان كالمائل ونحو المحكي عن ابن ابي ليلى من انه ان تشقق بالطول فلا ضمان وان كان بالعرض ففيه الضمان اذ مرجع الجميع الى خوف السقوط لكن في محكي المبسوط اذا كان حائط بين دارين تشقق وتقطع وخيف عليه الوقوع غير انه مستو لم يمل الى دار احدهما لم يملك احدهما مطالبة جاره بنقضه لانه ما حصل في ملك واحد منهما في هواه ولا غيره فان مال الى دار احدهما كان لمن مال الى داره مطالبة شريكه بنقضه لان الحائط اذا مال الى هواء الجار فقد حصل في ملكه وله المطالبة بازالته كما لو عبر غصن من شجرة الى دار جاره فانه يطالب بازالته بتفريج او قطع ونحوه عن المهذب وهو كالصريح في كون المدار على التعدي بشغل فضاء الغير وهو موافق لما ذكرناه سابقا والله العالم

المسئلة الثامنة

نصب الميازيب الى الطرق النافذة جائز وعليه عمل الناس في جميع الاعصار والامصار بل حكي الاجماع عليه جماعة منهم المصنف في النافع بل عن ظ... نفي الخلاف فيه بين المسلمين وفي المروي مشهورا انه كان للعباس ميزاب الى المسجد وكان رخص له النبي صلى الله عليه وآله فقلعه عمر يوما لما قطر عليه منه فخرج العباس فقال له اتقلع ميزابا نصبه رسول الله صلى الله عليه وآله بيده فقال عمر والله لا ينصبه الا من يرقى على ظهري فرقى العباس على ظهره فنصبه في الجدار وعن ف وهذا اجماع فان احدا لم ينكره قال ولان هذه الاجنحة والساباطات والسقايف سقيفة بني ساعدة وسقيفة بني النجار وغير ذلك الى يومنا هذا لم ينقل ان احدا اعترض فيها وان ثبت اعتراض متعرض عليها ثبت ان اقرارها جائز اجماعا وفي المروي من طرقنا انه نصبه امير المؤمنين عليه السلام دون رضى عمر وعلى كل حال فهو دال على المطلوب مضافا الى الاصل وغيره بعد فرض عدم الضرر فيه على المارة لكن مع ذلك عن ابي الوسيلة انه يجوز للمسلمين المنع منه وفي ير عد ما ليس له احداثه وفي كشف اللثام وتبعه غيره يمكن تخصيصه بالمضر منه ولا باس به لاشعار التهم تقتضي جواز نصبه على وجه يكون متهيئا للضرر نعم لو كان الطريق مرفوعا لم يجز الا باذن الشركاء الا الاضمن وان لم يكن مضرا الا القدر الداخل في ملكه لانه سائغ وكيف كان فهل يضمن اي الاول لو وقعت فاتلفت مثلا قال المفيد وسلار على ما حكي عنهما لا يضمن الحدث في الطريق ما اباحه الله تعالى اياه وجعله وغيره من الناس فيه سواء لانه لم يتعد لجا بذلك بل هو صريح الحلي والفاضل في بعض كتبه والشهيدين في اللمعة وشرحها والمقداد والاردبيلي على ما حكي عن بعضهم وقال الشيخ في المبسوط والخلاف ويضمن لان نصبها مشروط بالسلامة بل في الاخير اجماع الامة عليه بل قد قيل يظهر ذلك من الغنية ايضا بل هو خيرة الجامع على ما حكي عنهما والفاضل في بعض كتبه وولده بل والوسيلة الا ان فيها من نصب ميزابا جاز للمسلمين المنع فان نصب ووقع على شئ ضمن فيحتمل الضمان مع المنع الذي عرفت اختصاصه بالمضر بل ويترا الا ان فيها ومن احدث في طريق المسلمين حدثا ليس له او في ملك لغيره بغير اذنه من حفر بئر او بنا حائط او نصب خشبة او اقام جذع او اخراج ميزاب او كنيف وما اشبه ذلك فوقع فيه شئ او زلق به او اصابه منه شئ من هلاك او تلف شئ من الاعضاء او كسر شئ من الامتعة كان ضامنا لما يصيبه قليلا كان او كثيرا فان احدث في الطريق ما له احداثه لم يكن عليه شئ فعلق الضمان بمجرد الاحداث وعدم المحرمية الميزاب فاما ان يريد مطلقا او المضر منه ولا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصل البراءة بعد الاذن شرعا في النصب فهو كمن بنى في دار الغير باذنه ثم ترتب عليه ضرر اذ قد عرفت مكررا ان الاذن الشرعي اقوى من الاذن المالكية بالنسبة الى ذلك وليس ذلك من الاباحة الشرعية المشروطة بالسلامة بل هو مع ذلك الاذن من الولي العام فيما للمسلمين فيه حق كما انك قد عرفت مكررا عدم الضمان بالشرائط الا ما استفيد من النصوص المتيقن منها ان لم يكن المنساق كما سمعته سابقا في الحفر ووضع الحجر ونحوهما ولعله الى هذا يرجع ما وقع من غير واحد من تعليل عدم الضمان بانه ماذون فيه فلا يستعقب ضمانا فلا وجه لرده بانه لا منافاة بين الجواز شرعا والضمان كما في الطبيب والمؤدب ونحوهما اذ قد عرفت ان المراد اختصاص الضمان بغير الماذون فيه باعتبار الادلة سيما مع امكان تاييده بما عرفت من عدم الضمان في بناء الحائط في ملكه مستويا ثم وقع على خلاف العادة اذ الفرض هنا ان الوضع قد كان على وجه لا يضر بالمارة فاتفق وقوعه من العلو بجواز كل ما لا يضر بالمارة في الطرق النافذة على اصل الاباحة بالنسبة الى ذلك فهو ح كالبناء في مباح او في ملكه ضرورة ان له التملك بالحيازة والاحياء لما لم يضر المسلمين بالاستطراق واجماع فان كان المراد به ما يشمل الفرض فواضح المنع بل يمكن دعواه بالعكس وصحيح ابي العباس عن الصادق عليه السلام من اضر بشئ من طريق المسلمين فهو له ضامن كقوله في صحيح الحلبي كل شئ يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن انما هو في المضر لا في محل البحث المفروض كونه غير مضر ولكن اتفق ترتب الضرر عليه كالبناء المستوي الى الشارع ودعوى الفرق بين الخبرين بامكان ذلك في الاول دون الثاني المشتمل على صيغة المضارعة الشاملة للحال والمال واضحة الفساد ضرورة ارادة التهيؤ للضرر فعلا منهما كما هو واضح واما خبر السكوني او قويه او موثقه عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخرج ميزابا او كنيفا او اوتد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن فهو وان

قال جماعة

قال جماعة انه نص في الباب ومنجبر ان كان محتاجا الى الانجبار بما سمعته من اجماع الخلاف لكنه ايضا كذلك ضرورة احتمال التخصيص بالمضر خصوصا مع ملاحظة قوله فاصاب الطريق في الضرر به وهو مثبت في الحائط الا انه سقط فاضر وخصوصا مع ملاحظة مفهوم الصحيحين ولو بمعونة الاعتضاد بما عرفت من فتوى المتن القاضي بعدم الضمان في غير المضر وقد عرفت ان اجماع الخلاف انما هو في المضر لا في غيره الذي هو مظنة العكس بل قد سمعت مخالفة نفسه له في ير الى جعل مدار الضمان فيها على الجواز وعدمه وكذا الكلام في اخراج الرواشن والاجنحة والساباطات ونحوها في الطرق المسلوكة اذا لم يضر بالمارة فانه لا فرق بين الميزاب وغيره ولذا قال المصنف في المتن ثم قال والضمان في الساباط لو قتلت خشبة مثلا بسقوطها قال الشيخ يضمن نصف الدية لانه هلك عن مباح وهو ما كان منها في ملكه ومحظور وهو ما كان منها في الهواء من غير فرق بين كثرة الداخل والخارج كمن قتل بجرح من شخص وجرح من اخر بل قال الشيخ فيما حكي عنه لا فرق بين ان يقع الطرف الخارج عليه وبين ان يقع ما كان في ملكه عليه لان الخشبة انما تقتل بثقلها واذا وقع احد طرفيها عليه ناله ثقل الطرفين نعم لو كان الساقط بالجملة في الهواء بان انكسر الميزاب او الخشبة مثلا فوقع منها ما هو في الهواء فاتلف ضمن الجميع للمفروض بسبب مضمون وربما احتمل ضمان الجميع على كل حال لاطلاق النصوص ولا بين سقوط ما في الملك بتبعية الخارج بل في ذلك احتمال التوزيع على الداخل والخارج فيحسب قسط الخارج ثم قال وعليه فهل يوزع باعتبار الوزن او المساحة وجهان ولكن في ذلك كله سابقا بنا على ما هو الاقرب وفاقا لما عرفت من انه لا يضمن مع القول بالجواز للاصل بعد عدم ما يدل على الضمان به مع ما عرفت الكلام فيه مفصلا ومنه يعلم النظر في كثير من الكلمات في المقام المبنية على عدم تحرير المسئلة كتعليل الضمان بقصده انه سبب وقد عرفت غير مرة ان ذلك ليس عنوانا للضمان كثبوته عرفا وكتعليل عدم الضمان بالضرورة الى نصب الميازيب الذي رده غير واحد بانه لا ضرورة الى ذلك لامكان وضعه في غير المفروض ونحو ذلك من الكلمات التي لا دخل لها في المسئلة بعد ما عرفت فلاحظ وتامل وح فضابطه اي الزمان في ذلك ونحوه ان كلما للانسان احداثه في الطريق لا يضمن ما يتلف بسببه لعدم استتباع الجواز الضمان ضرورة عدم المنافاة عقلا ولا شرعا بل للاصل بعد عدم ما يدل على الضمان به مطلقا حتى مع الاذن من المالك الحقيقي وذلك لظهور ما عرفته من النص والفتوى في انه يضمن ما ليس له احداثه كوضع الحجر وحفر البئر ونحو ذلك مما هو مساهل للضرر في الطريق على وجه لا يجوز له فعله فيه ويلحق به فعل الساهي والغافل وغير المكلف كما في غير المقام من الاسباب التي لا فرق فيها بين المكلف وغيره ومن هنا يتجه عدم اختصاص السبب بالعدواني نعم يخرج منه الماذون فيه شرعا ويمكن ارادة ذلك من العدواني فتامل جيدا وعلى كل حال فالمراد عدم الضمان فيما جاز له احداثه في الطريق الذي هو كالاحداث في الملك او في المكان المباح وح فلو اجج نارا مثلا في ملكه مع عدم احتمال التعدي لم يضمن ولو اتفق انها سرت الى غيره بطيران شرارة مع سكون الهواء او وجود حائل مانع من الريح ولم يتجاوز قدر الحاجة بلا خلاف اجده فيه من الاجماع بقسميه عليه للاصل وغيره بل وان تجاوزها الا ان تزيد على قدر الحاجة مع غلبة الظن بالتعدي كما في ايام الاهوية وعدم الحائل بلا خلاف ولا اشكال مع ارادة العلم من غلبة الظن لقاعدة نفي الضرر والضرار وقصد الاتلاف عليه بل لعل ذلك مع الفرض المزبور وان لم يزد على قدر حاجته واطلاق المقنعة والنهاية ثم عدم الضمان بالاشعال في ملكه منزل على غير الفرض بل لعل ظاهر الضمان به مع قضاء العادة بالتعدي وان عفي نحو عن ذلك انما الكلام فيما يفهم من المتن وغيره من عدم الضمان مع عدم الزيادة على قدر الحاجة وان غلب على ظنه التعدي بنا على ارادة العلم منه بل ومطلق الرجحان بل ومع الشك لصدق الاتلاف عليه لو بتوليد فعله وان لم يقصد عليه اتلاف فانه فرق بين نسبة الفعل وبين نسبة الاتلاف نعم لعله كذلك مع عدم الظن بالتعدي وان زاد على حاجته للاصل بعد الاذن شرعا في فعل المالك في ملكه ما شاء في الحال المزبور كما سمعته في الحفر ووضع الحجر والبناء ونحوها مع انه قد يتوقف فيه مما عرفت من النسبة المزبورة التي مقتضاها الضمان مطلقا الا ان النص والفتوى على عدمه بما خرج منها مجرى افعال العقلاء في العادة وان اتفق تخلف ذلك وحمل المتلف به على نحو التلف بنا في الشرائط بخلاف الاتلاف بها على جهة التوليد بحيث يسند المتلف الى فعله عادة نعم ليس الزيادة على قدر الحاجة مط كذلك ولعل الاقوى الثاني مع فرض تحققه عرفا كما ان الاقوى الاول مع عدمه وبذلك يظهر لك ما في كشف اللثام قال ولو لم يتجاوز قدر الحاجة مع الظن التعدي او تجاوزها مع عدم ظنه فتعدت واتلفت ففي الضمان قولان اقربهما العدم كما يظهر من الكتاب والشرائع والضمان فتوى التحرير والموجود عندنا في التحرير وان اضرم النار في مكان له التصرف فيه بحق الملك او اجارة فان تعدى في ذلك بان زاد عن قدر الحاجة مع غلبة ظنه بالتعدي كما في ايام الاهوية ضمن وان لم يتعد بان اضرم قدر الحاجة من غير اتصال بملك الغير او تخطيه وكان على الوجه المعتاد فحملتها الريح او سرت الى ملك غيره او عصفت الاهوية بغتة فحملتها فاتلفت فلا ضمان وكذا البحث في فتح المياه وظ اعتبار الامرين معا في الضمان كالمصنف نعم ظ الشهيد في ديات اللمعة الاكتفاء باحدهما وقيل كما في ضر يكفي ظن التعدي الى ملك الغير مط وح فالاقوال ثلثة لكن لا يخفى تشويش كلماتهم في كتاب الغصب وفي المقام ولعل التحقيق ما اشرنا اليه من عدم الضمان بما ترتب على فعله اذا كان جاريا على وفق المعتاد فمثل ذلك ضرورة كونه ح كالتلف بما في الشرائط بخلاف ما اذا كان التلف على جهة التوليد التابع للفعل بالنسبة الى الفاعل عرفا فان الاقوى الضمان به ح وقد تقدم جملة من الكلام في كتاب الغصب فلاحظ وتامل وكيف كان فقد عرفت انه لو اججها فاتفق ان عصفت بغتة لم يضمن بلا خلاف ولا اشكال للاصل بعد اطلاق الاذن له في ذلك وعدم خروجه عن المتعارف نعم لو اججها في ملك غيره بدون اذنه او في الشارع لا لمصلحة المارة ضمن ما يتلف بها من الاموال والانفس وان لم يقصد ذلك بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالمفيد والفاضل والشهيدين وغيرهما ما لم يعارض مباشر قوي كان القى فيها غيره نفسا او مالا ولعل منه ترك التخلص مع امكانه بل الظ كون الضمان في ماله كما عن المفيد وغيره التصريح به لانه عدوان مقتض كحفر البئر في ملك الغير عدوانا ونحوه مما عرفت من كون الضمان فيه على الفاعل لظ الادلة ومن هنا اشتهر فيما بينهم ان الضمان بالشرط على الفاعل دون العاقلة لكن في محكي ير ان قصدها الاشعال القتل فهو قتل عمد وان لم يقصد كان خطا محضا والدية على العاقلة وحكم بضمان الاموال وفي ير وان قصد باضرام النار احراق المنزل والمال خاصة وتعدى الاتلاف الى النفس من غير قصد ضمن المال في ماله وكانت دية النفس على عاقلته ولا يخفى عليك ما في اطلاقه بعد الاحاطة بما ذكرناه ولعل التحقيق كون الضمان

في ماله

في ماله مع فرض كون التلف باشعال النار على نحو التلف بحفر البئر وغيره من الشرائط بخلاف ما اذا كان بتوليد فعله على وجه سبب اليه ما ترتب عليه فان ذلك
يجري فيه ح الاقسام الثلثة العمد وشبهه والخطاء المحض ضرورة كونه كغيره من افعال المباشرة بل لعل ما في تنبيه ويحكى ب يرجع اليه قال في الاول ومن دعى دار غيره متعمدا
نارا فاحترقت وما فيها كان ضامنا لجميع ما في الدار من النفوس والاثاث والامتعة وغير ذلك ثم يجب عليه بعد ذلك القتل ضرورة ظهور الضمان في كلامه فيما سمعته
من الدية واعواض الاموال واما ما ذكره من القتل فيمكن ان يكون دليله خبر السكوني عن جعفر عن ابيه ع ان عليا قضى في رجل اقبل بنار اشعلها في دار قوم فاحترقت
الدار واحترق اهلها واحترق متاعهم قال يغرم قيمة الدار وما فيها ثم يقتل بل عن الفاضل في المختلف انه استوجه ما في تنبيه مستدلا عليه بالخبر بل عن حواشي
الشهيد ان عليه اكثر الاصحاب ويمكن ان يكون وجهه انه مفسد مع فرض اعتياده لذلك على وجه يكون به محاربا او مظ وبذلك يظهر لك النظر فيما ذكره المص
في النكت قال يقتل قودا لاحد ولا يلزم من قوله ثم يجب عليه بعد ذلك القتل ان يكون ضمان النفوس شيئا غير ذلك ثم ذكر الخبر المزبور وقال انه ضعيف لا يمكن
التمسك بظاهره اذ لا يخفى عليك ظهور عبارة تنبيه في خلاف ما ذكره ان لم يكن صريحها والقتل المزبور قد عرفت وجهه بل هو لم يستبعده فانه بعد ان ذكر ما سمعت قال
والوجه انه ان قصد اتلاف الانفس ولم يمكن طريق الى الفرار وجب في الانفس القصاص وفي المال الضمان واما الدار فيلزم قيمة ما تلف من آلتها وارش ما نقص من طوبها
وارضها وآلتها ولا يجب مع سلامة الانفس القتل لكن ان اعتاد ذلك قصد اللفساد ورأى الامام قتله حسما للفساد لم استبعده قلت فالمتجه حمل كلام الشيخ على ذلك
اذ محل البحث العدوان في وضع النار من دون قصد لقتل الانفس ومعه لكن على نحو القصد في باب الشرائط لا ما سمعته منه بل وكذا ما في كشف اللثام فانه بعد ان ذكر
ما سمعته من تنبيه قال ولعلهما ارادا بالنفوس ما لا يكافيه من الحيوانات والاناسي ويحتمل بعيدا ان يراد بقولهما ثم يجب عليه بعد ذلك القتل فردا من ضمان النفوس
صرح به دون الضمان بالدية او القيمة لانه خفي وخوفا بالتنصيص اذ هما معا كما ترى وكذا ما في محكي ئر قال من احرق دار قوم فهلك فيها انفس واموال كان عليه القود بمن
قتله وغرم ما اهلكه بالاحراق من الاموال هذا اذا تعمد احراق الاموال والدار فحسب فانه يجب عليه ضمان الاموال واما الانفس فديتها على عاقلته الى ان قال ذكر شيخنا في نهايته
الى اخر ما سمعته ثم قال وهو غير واضح لانه ان كان القتل عمدا فليس عليه الا القود وان كان شبه عمد او الخطاء المحض فلا يجب عليه القود بحال فانه لا يخفى عليك ما
فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه والتحقيق ما عرفت نعم لو قصد اتلاف الانفس بالاحراق على وجه يتحقق فيه عنوان القصاص ولو بان يكون باضرامها فيها مع تعذر
الفرار لمن اراد قتله كان عمدا موجبا للقصاص بلا خلاف ولا اشكال كما عرفته فيها وفي ما في كتاب القصاص والله اعلم ولو بالت دابته في الطريق قال الشيخ يضمن ان زلق
فيه انسان مثلا سواء كان راكبها او قائدها او سائقها لانها في جميع التقادير في يده فهو كما لو رش او بال هو ونحوه عن ظ الوسيلة بل هو صريح موضع من عد
لكن قال بعد ذلك بفاصلة قليلة ولو بالت الدابة او راثت فزلق انسان فلا ضمان الا مع الوقوف على اشكال فان كان الاشكال راجعا للوقوف خاصة فهو منه
رجوع وان عاد الى اصل المسئلة فهو توقف بعد جزم في الامرين معا اما في الاول فان السبب مع ضعف المباشرة فهو كما لو رش او القى في الطريق مزلقا من الاصل وعدم
الاختيار في ذلك مع كون السير بالدابة من ضروريات الاستطراق في موضوعات الطرق واما في الثاني فلذلك يؤكد الضمان فيتجه الوقوف بها عن وضع الطرق
وعن المحقق في حواشيه على هامش عد لا يضمن الا مع الوقوف لغير ضرورة وعدم علم الزالق بالروث والبول وعلمه ولم يتمكن من التحرز كما عن الشهيد والفاضل في تر
ترجيح الضمان مع الوقوف قلت لا يخفى عليك بعد ما ذكرناه سابقا من اصالة عدم الضمان بذلك بعد جعل الشارع عنوان الضمان صدق كونه سببا
عرفا على ان ذلك ليس من افعاله وكونها في يده لا يقتضي نسبته ذلك اليه ودعوى استفادته مما ورد من حفر البئر في الطريق ونحوه مما يضر به كما ترى مضافا الى
السيرة المستمرة على عدم التحرز عن ذلك وعدم وجوب ازالته وعدم الضمان ما يترتب عليه من غير فرق بين الماشية والواقفة اذ الوقوف جائز له ايض مع عدم التضرر
المارة به وح فالاصل بحاله ولعل اقتصار المص وغيره على نسبته ذلك للشيخ مشعر بعدم الموافقة عليه وكذا قال الشيخ يضمن ايض لو القى قمامة المنزل
المزلقة كقشور البطيخ او رش الدرب بالماء فزلق به انسان مثلا ووافقه على اطلاقه غيره ولكن في المتن والوجه اختصاص ذلك بمن لم يرد الرش او لم
يشاهد القمامة ولعله اليه يرجع ما في عد فانه بعد ان اطلق الضمان بذلك قال ولو تعمد المار وضع الرجل عليه مع امكان العدول فلا ضمان لعله لقوة المباشر وعلى
كل حال فهذا سند لو بالتسبيب وعموم صحيحي الكناني والحلبي بل في كشف اللثام احتمال الضمان بل الطين في الطريق ولو كان لمصلحة المارة وفيه ما عرفته سابقا
من ظهور النصوص في اعتبار العدوان بذلك في الضمان الا ان الاذن الشرعية لا تستعقب ضمانا بل الظاهر نصوص الضمان بمثل ذلك فيه فان الصحيحين المزبورين ظاهران
في المضر بالطريق ولا ريب في حرمة المعد لترتب الضرر ومشروح فالمتجه في مثل الفرض تنقيح جواز ذلك في الطريق وعدمه ولعل السيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار
مع الاصل تقتضي الجواز وانفاق الضرر نادر لا ينافي ذلك فيتجه عدم الضمان بعد الاذن الشرعية فيه التي قد عرفت غير مرة انها اقوى من المالكية في دفع ذلك
بل لعل المنساق من الاذن في نحو ذلك مما تعلق به حق الغير عدم الضمان نعم لو قلنا بعدم جوازه اتجه الضمان فيه وان تعمد المشي فيه وكان له مندوحة عنه للاطلاق وادلة
الضمان به الا اذا كان على وجه يكون اقوى منه في حصول التلف فتدبر جيدا اما لو تلف به حيوان او مجنون او صبي غير مميز فلا اشكال في الضمان مط ولو بنى دكة على باب داره
في الطريق المستوي او غرس شجرة فعثر به انسان مثلا فمات ضمن لما تقدم من النصوص وفيما كان منه للمصلحة العامة البحث السابق وكذا الكلام في كل ما يضعه في الطريق من حجر و
بناء وغيرهما والله العالم **المسئلة التاسعة** لو وضع اناء مثلا على حائطه او حائط يباح له التصرف فيه او شجرة كذلك فتلف بسقوطه نفس او مال لم يضمن
بلا خلاف ولا اشكال لانه تصرف في ملكه من غير عدوان فيما سمعته فيما لو بنى في ملكه نعم لو وضعه مائلا الى الطريق ضمن كما في عد وغيرها نحو الحائط المائل بل لو وضعه
على وجه يسقط مثله ففيه البحث السابق في الحائط المبني في ملكه بغير اساس **المسئلة العاشرة** يجب حفظ دابته الصائلة كالبعير المغتلم والكلب العقور
الذي اقتناه والفرس العضوض والبغل الرامح ونحو ذلك بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لقاعدة الضرر وغيرها بل لو اهمل ضمن جنايتها بلا خلاف ولا
اشكال لصحيح الحلبي او حسنه عن الص ع انه سئل عن بختي اغتلم فقتل رجلا فجاء اخو الرجل فضرب الفحل بالسيف فعقره فقال صاحب البختي ضامن للدية ويقتص
ثمن بختيه وخبر علي بن جعفر سأل اخاه ع عن بختي اغتلم فقتل رجلا ما على صاحبه قال عليه الدية ولا يعارض ذلك النبوي العجماء جبار بعد قصوره من وجوه

فنجب

فيجب حمله على غير المفرط او غير المملوك او التي لم يفرط في حفظها والتي فرط التالف بالتعرض لها كقول الص ع في مرسل يونس بهيمة الانعام لا يغرم اهلها
شيئا ما دامت مرسلة بل لعل المراد من الارسال كونها غير صائلة او مجهولة الحال والمراد ما دام من شأنها الارسال بان لا تكون صائلة بل قد يحتمل كون
لا يغرم من باب الافعال او التفعيل اي لا يغرم من جنى عليها للدفع شيئا وكذا لو جنت عليه دابة اخرى نعم لو جهل حالها او علم ولم يفرط فلا ضمان بلا خلاف اجده
فيه بين من تعرض له كالحلي والفاضلين وغيرهم ولعله للاصل والنبوي بل والمرسل بعد الشك في تناول الاطلاق المزبور له ولو للشهرة وخبر مسمع بن عبد الملك
عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين ع كان اذا صال الفحل اول مرة لم يضمن صاحبه بناء على ان المراد منه الاشارة الى التفصيل المزبور باعتبار انه اول مرة لا يعلم المالك
بخلاف المرة الثانية بل والاولى مع طولها بحيث علم به واستمر كذلك بعد العلم قادرا على حفظه ولو جنى على الصائلة جان للدفع عن نفسه او نفس محترمة
او مال كذلك لم يضمن بلا خلاف ضرورة اولويته من هدر النفس له نعم ينبغي الاقتصار على مقدار ما يحصل به الدفع كما مر مفصلا في الدفاع ولو كان
ما جناه عليها لغير اي الدفاع ضمن بلا خلاف ايض حتى لو كان انتقاما بل ولا اشكال لعموم ادلة الضمان وخصوص حسن الحلبي السابق او صحيحه وهو مراد
الشيخ من قوله في تنبيه فان كان الذي جنى عليه البعير ضرب البعير فقتله او جرحه كان عليه بمقدار ما جنى مما ينقص من ثمنه يطرح من ديته ما كان جنى
جنى عليه البعير فلا وجه لما عن ئر من مناقشته بانه غير واضح لان الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان لا ضمان بضرب البعير لانه بفعله محسن اذ قد عرفت
ان المراد ضربه بعد الجناية عليه لا للدفع او مع اندفاعه بدونه والله العالم وفي ضمان جناية الهرة المملوكة تردد قال الشيخ يضمن بالتفريط مع الضراوة وتبعه
ابن حمزة وابن ادريس والفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم الحاقا له بالبعير المغتلم والكلب العقور وغيرهما من الدواب التي قد عرفت الضمان بها مع التفريط ولكن
في المتن هو بعيد اذ لم تجر العادة بربطها وحفظها بخلاف الدواب الا انه كما ترى ضرورة ندرة الضراوة في هرة مملوكة لمعين فلا وجه للاستناد الى العادة
في ذلك ومن هنا لم نجد قولا بعدم الضمان وان ارسله بعض الناس نعم للعامة في ضمانها اربعة اوجه الضمان مط والضمان بالليل دون النهار لان انتشارها غالبا فيه
والعكس لقضاء العادة بحفظ ما تفسده الهرة بالليل بل ظاهرهم البحث في ضمان ما تتلفه الهرة مع ضراوتها وان لم تكن ضارية او هو مما اخر يجري مثله في الدواب نعم
لم نجد هنا مصرحا في كلامهم بل ربما اشعر تقييدهم البعير هنا بالمغتلم ونحوه باختصاص الضمان فيه الا ان المتجه القول فيه بالضمان مع التفريط ايض بما جرت العادة
فيه من حفظها بل لعل قوله في المرسل السابق ما دامت مرسلة مشعر بذلك في الجملة بل ان ما سمعته من النص والفتوى في المسئلة الحادية عشر دال عليه ايض اما
مع عدمه فلا ضمان قطعا للاصل وغيره والنبوي والمرسل وغير ذلك وكيف كان نعم في المتن وعد وغيرهما يجوز قتلها بل في كشف ظاهرهم الاتفاق عليه كغيره
من الموذيات وفي كشف اللثام لعله لا شبهة في ذلك كغيره من الموذيات وظاهرهم الحديث مع ذلك وهو كذلك في مقام الرفع اما مع عدمه فقد عرفت تصريح
النص والفتوى بضمانه بل قد يشكل اصل جواز القتل وان جاء في الحيوان الموذي غير المملوك وما سمعته من ابن ادريس ... ففي اقتضائه
الا احتمال جواز قتله وهو واضح لان له مالكا يجب عليه حفظه فلا احسان في قتله ومع التسليم فالمتجه الضمان جمعا بين الحقين ويحمل الحلي المزبور وغيره من ادلة الضمان
المسئلة الحادية عشر لو هجمت دابة على اخرى فجنت الدابة الداخلة ضمن الشيخان والديلمي والقاضي وابن حمزة ضمن صاحبها وان جنت المدخول
عليها كان هدرا بلا خلاف ولا اشكال للاصل وغيره اما الاول فلخبر مصعب بن سلام التميمي عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع ان ثورا قتل حمارا على عهد رسول الله ص
فرفع اليه وهو في ناس من اصحابه فيهم ابو بكر وعمر فقال يا ابا بكر اقض بينهم فقال يا رسول الله ص بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء فقال يا عمر اقض بينهم فقال
مثل قول ابي بكر فقال يا علي اقض بينهم فقال نعم يا رسول الله ان كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن صاحب الثور وان كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا
ضمان عليهم فرفع رسول الله ص يده الى السماء وقال الحمد لله الذي جعل لي من يقضي بقضاء النبيين ونحوه خبر سعد بن طريف الاسكاف عن ابي جعفر ع
الا ان ضعف سندهما مع عدم الجابر يمنع من العمل بهما على الاطلاق ولذا قال المص وغيره من المتاخرين ينبغي تقييد الاول بتفريط المالك في الاستحفاظ
بل يمكن ارادة ذلك من الخبرين بل ومن الشيخ ومن تبعه خصوصا بعد ملاحظة ما ذكره في البعير المغتلم من اعتبار التفريط في الزمان اما مع عدمه فلا ضمان للاصل
والنبوي ومرسل الحلبي بعث رسول الله ص عليا ع الى اليمن فافلت فرس لرجل من اهل اليمن ومر يعدو فمر برجل فنفحه برجله فقتله فجاء اولياء المقتول الى الرجل فاخذوه
فرفعوه الى علي ع فاقام صاحب الفرس البينة عنده على ان فرسه افلت من داره ونفح الرجل فابطل علي ع دم صاحبهم فجاء اولياء المقتول من اليمن الى رسول الله ص
فقالوا يا رسول الله ان عليا ع ظلمنا وابطل دم صاحبنا فقال رسول الله ص ان عليا ع ليس بظلام ولم يخلق للظلم ان الولاية لعلي ع من بعدي والحكم حكمه
والقول قوله ولا يرد ولايته وقوله وحكمه الا كافر ولا يرضى ولايته وقوله وحكمه الا مؤمن فلما سمع اليمانيون قول رسول الله ص في علي ع قالوا يا رسول
الله رضينا بحكم علي ع فقال رسول الله ص هو توبتكم مما قلتم ومنه يستفاد الضمان مع التفريط الذي قد عرفت اجماع المتاخرين عليه بل قد يستفاد منه ايض
الحكم بالضمان بجناية الدابة سائرة مع تفريط المالك وعدم التفريط ولعله لذا اطلق في الخبر المتضمن قضاء علي ع بل ومن افتى بمضمونه وان كان الذي يظهر من المص
وغيره اعتبار ثبوت التفريط في الضمان والا فلا ضمان للاصل واطلاق جبار العجماء وغير ذلك والمسئلة غير محررة وان كان الاخير لا يخلو من قوة لعدم جابر
للحجية للخبرين بالنسبة الى ذلك كما انه قد يشهد للاول اطلاق النص في ضمان البختي المغتلم من دون اعتبار العلم بتفريطه ولكن ظ الفتاوى خلافه والله العالم
المسئلة الثانية عشر من دخل دار قوم فعقره كلبهم ضمنوا ان دخل باذنهم والا فلا ضمان بلا خلاف اجده بل قيل قد يظهر من المبسوط الاجماع عليه لكونه
كمن وضع في البئر مع الاذن في الدخول الا انه اذا لم يأذن فانه متعد كما لو وقع في البئر ولخبر السكوني عن ابي عبد الله ع قضى امير المؤمنين ع في رجل دخل دار قوم
بغير اذنهم فعقره كلبهم فقال لا ضمان عليهم فان دخل باذنهم ضمنوا وخبر زيد بن علي عن آبائه عن علي ع انه كان يضمن صاحب الكلب اذا عقر نهارا ولا يضمنه
اذا عقر بالليل واذا دخلت دار قوم باذنهم فعقرك كلبهم فهم ضامنون وان دخلت بغير اذنهم فلا ضمان عليهم ... بل الاول فيما اذا عقر خارج
الدار وقد فرطوا في حفظه والثاني فيما اذا عقر داخلها فلا منافاة والمرسل عن ابي عبد الله ع قلت له جعلت فداك رجل دخل دار قوم بغير

كلبهم

كلهم عليه في الدار فعقره فقال ان كان دخل باذن اهل الدار ضمن وان لم يدخل فلا شيء عليهم بل اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين ان يكون الكلب حاضرا في الدار عند الدخول وعدمه ولا بين علمهم بكونه يعقر الداخل وعدمه ولو اذن بعض من في الدار دون بعض فان كان ممن يجوز الدخول باذنه اختص الضمان به والا فكما لو لم ياذن ولو اختلفا في الاذن وعدمه فالقول قول منكره للاصل ثم ان المنساق بل كاد يكون صريح قوله عليه السلام دعي اعتبار الاذن الخاص دون العام ويؤيده الاصل وغيره والله العالم **المسألة الثالثة عشر** راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل عن الغنية وغاية المرام وظ ط الاجماع عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة كخبر العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل يسير على طريق من طرق المسلمين على دابته فتصيب برجلها فقال ليس عليه ما اصابت برجلها وعليه ما اصابت بيدها واذا وقف فعليه ما اصابت بيدها ورجلها وان كان يسوقها فعليه ما اصابت بيدها ورجلها ايضا وصحيح الحلبي عنه ايضا انه سئل عن الرجل يمر على طريق من طرق المسلمين فيصيب دابته انسانا برجلها فقال ليس عليه ما اصابت برجلها ولكن عليه ما اصابت بيدها لان رجلها خلفه ان ركب وان كان قائدها فانه يملك باذن الله يديها يضعهما حيث يشاء ونحوه صحيح سليمان بن خالد عنه ايضا بادنى تفاوت وخبر ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين في صاحب الدابة انه يضمن ما وطئت بيدها وما نفحت برجلها فلا ضمان عليه الا ان يضربها انسان ونحوه خبر غياث عن جعفر بن محمد عن علي عن النبي عليه السلام المحمولين على الراكب جمعا بينهما وبين غيرهما وخبر السكوني عن ابي عبد الله انه ضمن القائد والسائق والراكب فقال ما اصابت الرجل فعلى السائق وما اصابت اليد فعلى الراكب والقائد المحمول على ما في خبره ايضا ان عليا كان يضمن القائد والسائق والراكب الى غير ذلك من النصوص المعتضدة بما عرفت بل مقتضى اطلاق الجميع الضمان وان لم يكن عن تفريط نعم فيما تجنيه برأسها فيه تردد للاصل وقاعدة الاقتصار على المتيقن فيما خالفه من الضمان مع عدم التفريط واطلاق النبوي ولكن اقربه الضمان من فحوى ما سمعته من التعليل في صحيح الحلبي وسليمان التمكن وفاقا للشيخين والحلي والفاضلين والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل عن الرياض نسبته الى الاكثر بل ظ محكي المبسوط الاجماع عليه وان اقتصر فيه كالمقنعة على ذكر الفم لان الظاهر ارادة الاعم من ذلك بل الظ ضمان جميع مقاديم البدن للتعليل المزبور بل لو لا جدت قائلا صريحا بعدم الضمان وان استظهر من اقتصار المراسم والغنية وفي النافع على ضمان اليدين الا انه كما ترى ليس خلافا صريحا والاصل مقطوع بما عرفت والنبوي مقيد به بل عن الوسيلة التصريح بضمان ما تجنيه برجلها ايضا وان لم يجد لهم موافقا بل عن ف الاجماع على خلافه مضافا الى ما سمعته من النصوص وغيرها بل ولا دليل الا خبر اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا كان يضمن الراكب ما وطئت الدابة بيدها ورجلها الا ان يعبث بها احد فيكون الضمان على الذي عبث بها لكنه قاصر عن معارضة ما سمعت من وجوه فالمتجه حمله على صورة التفريط او على ما اذا كانت واقفة دون السائرة على ان قضية الاطلاق المحمول على التقييد المستفاد من خبر العلاء بن الفضيل هذا كله مع فرض الركوب على المعتاد اما مع فرضه على خلافه بان كان وجهه الى خلف الدابة احتمل قويا العكس في الضمان لمفهوم التعليل المزبور وكونه كالسائق في ضمان الجميع ان لم يضطر الى الركوب كذلك اما اليد فلاطلاق النص والفتوى واما الرجلان فلا يرجح بملكهما الا انه كما ترى بعد انسياق غير ذلك من الركوب نعم قد يقال باندراج الركوب كذلك رجليه الى ناحية واحدة فيه بل لعل التعليل ايض منطبق عليه ويحتمل اعتبار التفريط وعدمه اقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل ومن ذلك قد يقوى الاقتصار في الضمان المزبور على المباشرة دون التسبيب بمعنى انه لو اصاب شيء من وقع السنابك عين انسان مثلا فابطل ضوءها او اتلف برشاشه ما ضمنه واصابه ان استشكل فيه في عد بما عرفت ومن تناول الاطلاق لمثله بل لم يرجح احد الطرفين في كشف اللثام ومحكي الايضاح بل عن الشهيد ان الضمان اقوى الا ان الاقوى الاول نعم قد يقال بالضمان بمثل ذلك مع التفريط كما عن الكركي فتم جيد كما كان الكلام في القائد بمعنى ضمانه ما تجنيه بيدها وراسها دون رجلها ما لم يكن عن تفريط فان البحث فيه على حسب ما سمعته في الراكب ليلا او قائلا او اجماعا بحكي او نفي خلاف او غير ذلك مما عرفته حتى الاجماع المحكي عن ف على عدم ضمان ما تجنيه برجلها مع زيادة حكايته عن الغنية ايضا فلا حاجة الى اعادة الكلام ولو وقف بها ضمن ما تجنيه بيديها ورجلها بلا خلاف اجده فيه لخبر العلاء بن الفضيل السابق بل الظ ضمان ما تجنيه مط ولو براسها وغيره وان اقتصر المصنف كالمحكي عن المبسوط على اليدين والرجلين اعتمادا على ما ذكره في الراكب بل الظ ايضا عدم الفرق في ذلك بين الطريق الضيق والواسع والمفرط وغيره والراكب والقائد والسائق عملا باطلاق النص والفتوى الذي لا ينافيه عدم العدوان او الوقوف مع الحاجة او الضرورة وان كان قد ينافي في صورة عدم التفريط وعدم التعدي بالوقوف بالنسبة الى ضمان جنايتها برجلها بما فاته للاصل وظهور التعليل في الامر بل لعل الاطلاق عدم ضمان الراكب والقائد جناية الرجل يشمل الواقف وغيره اللهم الا ان يكون اجماعا او شهرة يرجح بها ظ خبر العلاء المزبور وعنه والله العالم وكذا لا خلاف اجده في ضمانه اذا ضربها فجنت بيديها او رجليها بل او غيرهما سائقا كان او راكبا او قائدا لحاجة او غيرها مع التفريط وبدونه ولعله لتحقق نسبة الجناية اليه فتشمله العمومات مضافا الى فحوى ما سمعته من النصوص الاتية في صدر الغير التي اشار اليها المصنف بقوله وكذا لو ضربها غيره ضمن الضارب ما تجنيه مط ولو على الراكب وغيره بل لا اجد فيه خلافا بل عن الغنية الاجماع عليه بما عرفت من تحقق النسبة اليه وصحيح الحلبي او حسنه عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل ينفر برجل فيعقره ويعقر دابته رجل اخر قال هو ضامن لما كان من شيء وقوله ايضا في حسنه اي رجل فزع رجلا على الجدار او نفر به عن دابته فخر فمات فهو ضامن لديته وما ينكسر منه وخبر ابي مريم السابق وغيره نعم ينبغي تقييده بما اذا لم يكن للدفع لها عن نفسه كما عن الوسيلة والغنية وقرر غيرهما التصريح به للاصل بعد الشك في اندراجه في اطلاق الادلة خصوصا مع ملاحظة خبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عن رجل كان راكبا على دابة فغشي رجلا ماشيا حتى كاد يوطئه فزجر الماشي الدابة عنه فخر عنها فاصابه موت او جرح قال ليس الذي زجر ضامنا انما زجر عن نفسه ونحوه خبره الاخر عنه ايضا على اختلاف في الفاظه وزيادة وهي الجبار بخبر عمار بن عمار عنه ايضا على اختلاف في الفاظه مع الزيادة لكن قد نقل ان ذلك كذلك بالنسبة الى الراكب المفرط في غشيانه اما ما جنته على غيره ممن كان خلفه فقد يشكل عدم ضمانه باعتبار كون التلف مستندا اليه بالمتولد من فعله فتم جيد فان التعليل لا يعينه منه من المحمول لغيره والله العالم وكذا السائق يضمن ما تجنيه اجماعا عن الغنية ولعله كذلك لا خلاف اجده فيه ممن تعرض له منا كالشيخ وابن حمزة والفاضلين والشهيدين وغيرهم بل عن ف نفيه بين المسلمين عن ضمان ما تجنيه بيديها ورجليها مضافا الى ما سمعته في خبر

العلاء بن الفضيل وما يفهم من التعليل السابق باعتبار كون جميعها قدامه والتفصيل في خبر السكوني السابق المشعر باختصاص الضمان بالرجل محمول على ارادة بيان مجرد الفرق في الجملة بين السائق وغيره خصوصا بعد عدم القائل به بل مقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق بين المفرط وغيره ولو كان لها سائق وقائد وراكب فالظ الاشتراك في الضمان فيما فيه الاشتراك والانفراد فيما فيه الانفراد وكذا السائق والقائد او الراكب وهو مع القائد ولو كان المقود او المسوق قطارا ففي الحاق الجميع بالواحد نعم وجهان من صدق القود والسوق كما عن الوسيلة ومن فقد علة الضمان وهي القدرة على حفظ ما ضمن جنايته فان القائد لا يقدر على حفظ يدي ما تأخر عن الاول وكذا السابق بالنسبة الى المتأخر ولعل هذا اقوى نعم قد يقوى ضمان سائق المعتدل غير القطار لكن الاولى اعتبار التفريط في الضمان في غير المنساق من النصوص والظ الاشتراك في الضمان مع تعدد السائق والقائد ومنه يعلم الحال فيما لو ركب احد وقاد اثنان او قطره فانه يتعلق به حكم المركوب في اول المقطور بخلاف الثالث الذي لا يتمكن من حفظه ولو ساق واحدا او اكثر مع كونه راكبا قائدا للبعض تعلق به ضمان مركوبه ومقوده ومسوقه وبالجملة فالمدار على ما عرفت من ضمان كل ما هو منساق من النصوص وان لم يكن بتفريط اما غيره فالظ اعتباره فيهما ولو ركبها رديفان تساويا في الضمان كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بل في كشف اللثام الاصحاب قاطعون به قلت لعله لصدق الراكب على كل منهما ولخبر سلمة بن تمام المنجبر بما عرفت عن علي عليه السلام في دابة عليها ردفان فقتلت الدابة رجلا او جرحت فقضى بالغرامة بين الردفين بالسوية لكن مع ذلك قال في كشف اللثام فيه تردد وهو على اطلاقه في غير محله نعم لو كان احدهما مريضا او صغيرا او ضعيفا او غيره او مكتوفا اختص الضمان بالاخر الذي هو المالك لامرها وكذا المترادفان على خلاف المعتاد وعلى كل حال فراكبا الجمل اولى بالضمان من المترادفين ولو كان صاحب الدابة معها ضمن دون الراكب كما في فع وعد واللمعة وغيرها ولعله لاطلاق خبر ابي مريم السابق وغياث الذين قد عرفت حملهما على الراكب ومن هنا قيده غير واحد بما اذا كانت المراعاة موكولة اليه بان لم يكن الراكب من اهلها كالطفل والمجنون والمريض ونحوهم ممن لا اشكال في ضمانه ح دونهم بل عن الغنية الاجماع على ضمانه اذا كان حاملا عليها من لا يعقل بل في كشف اللثام او شرط عليه ذلك لكن ذلك لا يخص المالك كما انه لا يخص الراكب بل لا ضمان على القائد مع فرض كون المراعاة موكولة الى المالك دونه فالمتجه كون المالك كغيره في الضمان باعتبار كونه سائقا او قائدا او راكبا ولو رديفا او موكولا اليه حفظ الجميع فقد ينفرد وقد يشترك مع غيره كما عرفته في الصور السابقة وضمان المالك مع التفريط في حفظ دابته لا ينافي ضمان الراكب ايضا وان لم يفرط لاطلاق الادلة السابقة نعم يختص هو بضمان ما يتلفه من حيث التفريط بحفظها في غير حال الركوب دون راكبها ولعل هذا مراد من اطلق فتم جيدا وعلى كل حال لو القت الراكب لم يضمنه المالك كما صرح به الفاضل وغيره للاصل وغيره الا ان يكون بتنفيره فيضمن ح لما عرفت او يكون الراكب صغيرا او مريضا لا يتمكن من الاستقلال عليها فصحبه المالك ليحفظه فيضمن كما لو فرط في حفظ متاع حمله عليها وكذا لو كان من عادتها الالقاء وكان المالك عالما ولم يخبر الراكب ضمن ايضا ولو اركب مملوكه دابة ضمن المولى جناية الراكب كما عن الشيخ والقاضي لصحيح بن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حمل عبده على دابته فوطئت رجلا فقال الغرم على مولاه ولكن من الاصحاب وهو ابن ادريس من شرط صغر المملوك لتفريطه باركابه مع صغره وهو حسن وذلك لان الموافق للضوابط المتقدمة في غير المقام انه لو كان بالغا كانت الجناية في رقبته ان كانت على نفس آدمي او طرفه ولو كانت على مال لم يضمن المولى وهل يسعى فيه العبد او اقربه يتبع به اذا اعتق كما في عد وغيرها على حسب غير المقام لاطلاق الادلة ومعلومية عدم ضمان المولى شيئا من جناياته لا في نفس ولا في مال نصا وفتوى بل يمكن حمل كلام الشيخ والقاضي على الصغير خاصة باعتبار تعبيرهما بالاركاب الظ كالمحمل الموجود في الصحيح في عدم كماله على ان التعلق برقبته من الغرم على المولى وح فلا خلاف في المسألة وان كان ظ المتن ذلك بل في كشف الرموز نسبة التفصيل المزبور الى ابن ادريس قال وباقي الاصحاب اطلقوا كما انه في لك نسبة الاطلاق الى الشيخ واتباعه وفي فح الى الاكثر نعم ربما استظهر من ابن ادريس اختصاص ضمان المولى للصغير في خصوص ما اذا كانت الجناية على آدمي دون المال ولعله اقتصار على ظاهر الصحيح المزبور لكن قد عرفت انه مؤكد لما يقتضيه التفريط باركابه واهمال الدابة الواجب عليه حفظها وهذا لا تفاوت فيه بين النفس والمال ومن هنا اطلق المصنف وغيره ضمان المولى جنايته بل ظاهر اكثر القول بالتفصيل منزل على ذلك ايضا ولعلهم حملوا ما في المحكي عن ... من عدم ضمان المال على خصوص الكبير بمعنى ان جنايته على نفس تتعلق برقبته دون المال لا بالنسبة الى الصغير الذي جنايته في المقام على مولاه من غير فرق بين النفس والمال والخبر انما ذكر فيه وطئ الرجل فلا ينفي غيره المستفاد من قاعدة التفريط ولو دخلت دابة زرعه المحفوف بزرع الغير لم يجز له اخراجها اليه مع ادائه الى الاتلاف في زرع الغير بل يصبر ان اتلفت زرعه اجمع فان اخرجها اثم وضمن ما يتلفه من زرع الغير كما انه يضمن ما يتلفه بالخروج والدخول مع تفريطه وكذا لو كانت الدابة لغيره بل الظ عدم ضمان المالك لها ما تتلفه من الزرع مع الصبر اذا لم يكن قد فرط وان توقف فيه الفاضل في عد قال ولو دخلت زرعه المحفوف بزرع الغير لم يكن له اخراجها اليه مع الاتلاف بل يصبر ويضمن المالك مع التفريط ومع عدمه اشكال لكن لم يظهر لنا وجه معتد به لاشكاله وان ذكر ولده وغيره من شراحه انه ان استند التلف الى دابته فيضمن كما لو دخلت دابته في قدر ولم يمكن التخلص الا بالكسر الا انه كما ترى لا يرجع الى حاصل معتد به نعم لو فرض الامر على حال يكون كما لو دخلت الدابة دار الغير من غير تفريط من المالك ولا من صاحب الدار وتوقف خروجها على هدم بعض الدار مثلا ونحو ذلك كان مما تزاحمت فيه الحقوق الذي تقدم بعض الكلام فيه في محله وليس الصبر على اتلافها لما في اخراجها من اتلاف مال الغير مع عدم تفريط المالك من هذا القبيل ضرورة كونه كالضرر بافة سماوية ونحوها مما لا مدخلية للمالك كما هو واضح **البحث الثالث** في تزاحم الموجبات وقد تكرر غير مرة في كتاب الغصب وكتاب القصاص وغيرهما انه اذا اتفق المباشر والسبب تساويا او كان المباشر اقوى ضمن المباشر بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه كالدافع مع الحافر والممسك مع الذابح وواضع الحجر في الكفة مع جاذب المنجنيق الا مع ضعف المباشر بالغرور ونحوه كما لو جهل المباشر حال التسبيب فانه متى كان كذلك ضمن المسبب كمن غطى بئرا حفرها في غير ملكه ونحوه مما يجوز له الحفر فيه فدفع غيره ثالثا ولم يعلم بالبئر فان الضمان فيه على الحافر لكونه اقوى من المباشر وكالفار من مخيف اذا وقع في بئر محفورة عدوانا لا يعلمها وان لم يلجئه الى سلوك هذا الطريق بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل نسبه غير واحد الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه وهو كذلك نعم تردد المصنف في ضمان الحافر في الاول فلا

وجه الترجيح لعموم ادلة المباشرة على السبب مع انه جزم به هنا كغيره من الاصحاب والعمو المزبور ولم نجد في خبر كي يستند اليه وانما الاصل فيه الاتفاق المفقود في المقام فلا وجه للتردد المزبور كما لا وجه المناقشة في اصل القاعدة التي قد عرفت الاجماع عليها مضافا الى صدق نسبة التلف اليه دونه فقد تقدم البحث في ذلك في كتاب الغصب فلاحظ وتامل ولو دعته فلت [illegible] سفينة [illegible] او دعي غيره فالاقرب الضمان كما في عد وغيرها بل في لك انه المشهور لان المباشر يسقط اثرها مع غروره بعدم الاجاع [illegible] لا يبطل دم امرئ مسلم ولفحوى ضمان الداخل بالاذن فضلا عن [illegible] كلهم ويحتمل عدم الضمان مع عدم تعمد الغرور للاصل واطلاق عدم الضمان في الحفر في ملك في النصوص السابقة بل بما قواه بعض الناس ولكن فيه عدم اعتبار قصد الغرور وبما يترتب على فعل الناس للذي هو هنا لو جعل انوى في حصول التلف من المباشرة فهو جيد فانه تقدم فيمن ناول اناء فيه سم لغيره ولم يعلم به في ماله نفع في المقام وان كان المشابه له فرض وضعه السم في الاناء وقد نساه فناوله لغيره والظاهر الضمان فيه بخلاف ما لو كان الواضع غيره والله العالم ولو اجتمع سببا ضمن من سبقت الجناية بسببه وان كان حدوثه متاخرا او مصاحبا كما لو القى حجرا في غير ملكه وحفر الاخر بئرا فلو سقط العاثر بالحجر في البئر فالضمان على الواضع الذي سبقت الجناية بسببه المفضي لضمانه فيستصحب حكم اثر السبب الاول ويندرج على السبب الثاني الذي قد صار بالنسبة الى الاول كالشرط للمباشر وكذا لو حفر بئرا عدوانا ونصب اخر سكينا او وضع اخر حجرا فعثر بالحجر ثم وقع في البئر فاصابته السكين فان الواضع ح كالدافع في البئر المزبورة هذا مع تساويهما في العدوان ولو كان احدهما عاديا كان الضمان عليه خاصة كما لو حفر بئرا في ملكه ووضع المتعدي حجرا فعثر به انسان او العكس فان الضمان على المتعدي منهما في الصورتين اما الاولى التي اجتمع فيها السبق والعدوان فواضح واما الثانية فلانتفاء الضمان عن المالك بانتفاء العدوان فيختص بالسبب الاخر ثم يجيء على مثال الاشتراك وجوب نصف الجناية على المتعدي وسقوط النصف الاخر كما لو هلكت بالتعدي والسبع مثلا وكذا لو نصب سكينا في بئر محفورة في غير ملكه عدوانا فتردى انسان على تلك السكين فان الضمان على الحافر ترجيحا للاول الذي سبقت الجناية بسببه وان كان لولا السكين ما قتل وربما خطر في البال التساوي في الضمان لان التلف لم يتمحض من احدهما والفرض ان كلا منهما متعد ولا دليل على الترجيح بالسبق والضمان على ذي السبب الاقوى وان كان متاخرا في الجناية كما لو كان السكين قاطعا موجيا ولكن الاول اصح انه اشهر واشبه باصول المذهب وقواعده التي منها استصحاب ضمان السابق جناية بل لا حاصل المثال ح منها فان السكين وان كان قاطعا لكن لا يضمن الا ان يوقعه عليه والفرض انه لم يقع عليه الا بالتردي في البئر الذي كان سببه وضع الحجر مثلا فصار كالدافع في البئر ولو سقط الحجر بالسيل على طرف البئر المحفورة عدوانا فالمتعثر بناء على ما ذكرنا ضمان الحافر لاختصاصه بالعدوان ولكن في القواعد الاشكال فيه من ذلك ومن استناد التردي الى الحجر وفيه انه لا استناد عرفي في الشرائط وانما العمدة اطلاق ادلة الضمان والفرض عدمه في غير العدوان والله العالم ولو حفر بئرا قريب العمق فعمقها غيره كان الضمان على الاول للسبق وفي القواعد احتمال الاشتراك لاستناد التلف الى سبب واحد اشتركا فيه فان المتلف انما هو التردي في البئر بما لها من العمق بل عن الفخر والكركي اختياره وعن الشهيد انه المنقول وعن الاردبيلي احتمال اختصاص الضمان بالثاني لكنه كما ترى بل الاول لما عرفت من اختصاص الضمان بالسابق اثرا ضرورة عدم الفرق بين الفرض وبين الاول فان الحفر المتاخر اثرا كالسكين الموضوعة في البئر مثلا والتسامح العرفي في اتحاد السبب غير مجد نعم لو اشتركا في الحفر نفسه جميعه اتجه ذلك والله العالم ثم على الاشتراك فالظ التشريك وفي كشف اللثام احتمال التوزيع على القدر الذي احدثه كل منهما وهو من القواعد الاشتراك ثم قال والظاهر ان احتمال الاشتراك انما يجيء اذا كان ما احدثه الثاني مما يستند اليه التلف عادة بان لا يكون قليلا جدا واما الاول فلا بد من حفره حتى يبلغ ما يسمى بئرا فانه المفروض قلت لابد على حصول التلف بهما وان تفاوتا كالجروح المتعددة من شخص والجرح الواحد من اخر ولو تعثر بحجر في الطريق فالضمان على واضعه لضعف المباشرة بعدم العلم ولو تعثر به رجل فدحرجه ثم تعثر به اخر فالضمان على المدحرج لانه هو الذي وضعه موضعه هذا نعم لو لم يشعر به ففي كشف اللثام الدية على العاقلة لانه خطا محض وفيه بحث يعرف مما قدمناه من ان الشرائط جميعها ضمانها على المسبب دون العاقلة لاطلاق الادلة فتامل وصرح بتحقق الضمان على الصبي و المجنون في مقام يفرض حصوله منهما على وجه يقتضي الضمان كالحفر في ملك الغير دون عاقلتهما بل قد يتحقق بالضمان على الحافر عدوانا مثلا ولو بعد موته فضلا عن جنونه المتاخر عن ذلك لاطلاق ما يدل على التسبيب الذي لا تفاوت فيه بين المكلف وغيره كما في نظائر المقام فتامل جيدا فاني لم اجده منقحا في كلامهم والله العالم ولو سقط في حفرة عدوانا اثنان مثلا فهلك كل واحد منهما بوقوع الاخر فان الضمان على الحافر الذي هو اقوى لانه بمنزلة العلة الموجبة للضمان صار كالملقي لهما فيها فيضمنهما وان مات كل منهما بوقوع الاخر كما هو واضح لكن في القواعد لو تردى في بئر فسقط عليه اخر فضمانهما على الحافر وهل لورثة الاول الرجوع على عاقلة الثاني بنصف الدية حتى يرجعوا به على الحافر اشكال ولعله لاستناد موت الاول الى سببين التردي وسقوط الاخر عليه فله الدية على الفاعلين بالسوية ولما كان السقوط خطا محضا كان النصف على عاقلته ويرجعون به على الحافر لانه السبب للسقوط وفيه ان الوقوع المزبور لم يكن من فعله حتى يوصف بالخطأ على ان السبب ان كان اقوى لم يضمن المباشر اصلا الا انه يضمن ويرجع به على السبب كما هو واضح ومن هنا لم يتوقف فيه في محكي التحرير كما ان المحكي عن الفخر والكركي اختيار الضمان على الحافر ابتدا والله العالم ولو قال الق متاعك في البحر لتسلم السفينة فالقاه فلا ضمان سلمت او لم تسلم بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالشيخين والفاضلين وثاني الشهيدين وغيرهم للاصل كما لو قال اعتق عبدك فاعتقه او طلق زوجتك فطلقها او تصدق اذا كان النفع مختصا بالمالك وفي المسالك الفرق بينه وبين قوله اد ديني فاداه حيث يرجع عليه ان اداء دينه منفعة لا محالة والقاء المتاع قد يفضي الى النجاة وقد لا يفضي فلا يلزم الا مع التصريح به وهو كما ترى نعم قد يقال الفارق الاجماع ولو المفهوم من الامر بالاداء التوكيل في ذلك فيكون ح بالاداء كالمقرض عليه كما ان المفهوم من الامر بالضمان عنه الرجوع به عليه مجانا والمفروض وقد تقدم في كتاب الضمان ماله نفع في ذلك بالاتمام نعم لو قال مع ذلك وعلى ضمانه ضمن دفعا لضرورة الخوف التي شرع فيها ذلك بلا خلاف اجده فيه بيننا بل وبين غيرنا

الا ما

الا من ابي ثور وهو شاذ لا يعتد به كما في محكي الخلاف بل فيه ان عليه الاجماع الا من عدا كما عن المبسوط نفي الخلاف فيه من غيره وكفى بذلك دليلا للمسئلة فلا وجه للتامل فيه من حيث كونه ضمان ما لم يجب فهو وعد لا يجب الوفاء به اذ هو كالاجتهاد في مقابلة الاجماع على ان الفاضل في محكي التذكرة قال لو قلنا انه جعالة لخلصنا من الالزام قلت يمكن كونه توكيلا في استقراضه او شيئا مشروعا في نفسه مؤيدا بعموم المؤمنون عند شروطهم وقاعدة الغرور وغيرهما وعلى كل حال فيعتبر ح قيمته لو كان فيما حين الالقاء لانه وقت الضمان وربما احتمل اعتبارها قبل هيجان الامواج لان المال لا قيمة له في تلك الحالة وفيه ان المراد قيمته في نفسه ولو لم يكن خوف وان كان فيه نفع من خفة السفينة ونحوها فقال القه وعلى ضمانه ففي الضمان تردد من الاصل و عدم دفع ضرورة الخوف وفي نفي الخلاف الاتي ومن عموم المؤمنون عند شروطهم وقاعدة الغرور وعموم الوفاء بالعقود بناء على ان المفروض منه اقربه انه لا يضمن وفاقا للشيخ والقاضي والفاضل وولده والكركي وغيرهم بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه او حكايته كما في كشف اللثام بل في المسالك عنه الاجماع عليه وكذا لو قال مزق ثوبك وعلى ضمانه او اجرح نفسك وعلى ارشه لانه ضمان ما لم يجب ولا ضرورة فيه يشرع الضمان لها والمباشر اقوى من السبب بل عن المبسوط قيل لا خلاف فيه او نفي الخلاف ولا خلاف الشيخ كما عن الايضاح وجامع المقاصد القطع بعدم الضمان مع الخلو عن النفع بالكلية بل في القواعد وكشف اللثام ومحكي الايضاح اعتبار عدم اختصاص فائدة الالقاء بصاحب المتاع في الضمان على القول المزبور والا بطل لانه فعل ما هو واجب عليه لمصلحة نفسه فلا يستحق به عوضا كما لو قال للمضطر كل طعامك وانا ضامن ولكن احتمل غير واحد الضمان عملا باطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع او نفي الخلاف وغير ذلك مما عرفت وهو قوي جدا وفي التحرير بنى الاحتمالين عليهما فيما اذا اشترك الخوف بينه وبين غيره فقال يحل له الاخذ ان لم تسقط الضمان هنالك بالنسبة ولا يحل ان اسقطناه وفي كشف اللثام قد يمكن الفرق والقول بالسقوط هنا وان لم يسقط هناك لشركة الغير في الخوف فتكون الشركة مصححة لعقد الضمان واذا صح لزم مقتضاه وفيه انه ان كان المانع من الصحة وجوب مثل ذلك عليه فهو في المقامين وان كان المقتضي لها مشروعيته ذلك فقد عرفت اطلاق دليل المشروعية وح فيختص الضامن بضمان الجميع وان شارك المالك غيره في الخوف وربما احتمل التقسيط بنسبة المال الى الخائفين فان كانوا عشرة سقط العشر لانه ساع في تخليص نفسه ان تضمن تخليص الغير ولكنه واضح الضعف كما اعترف به غير واحد وح فلا فرق في الضمان على القول المزبور في الحال المذكور بين اختصاص صاحب المتاع به او اشتراك غيره الامر بين اختصاص الامر به او مع اشتراكه مع غيره المامور او غيره او مع اختصاصه بغيرهما وسواء كان الخوف على النفس ادمي او حيوان او على المال لعموم مقتضى الصحة في الجميع واولى منه ما لو باشر الضامن القاء مال غيره بعد ضمانه له وبذلك ظهر لك الحال في الاقسام الخمسة التي ذكرها في المسالك وغيره نعم لو القى المالك بنفسه متاعه لخوف على نفسه او غيره لم يضمنه احد للاصل وغيره قيل والفرق بينه وبين ايجار المضطر في حلقه الذي يرجع عليه بقيمة الطعام بان ملقي المتاع ان شمله الخوف فهو ساع في تخليص نفسه مؤد واجبا عليه ان حصل بذلك تخليص غيره من الغرق فلا رجوع بخلاف ايجار المضطر وان لم يشمله الخوف بان كان على شط او في زورق ولا خوف عليه فالفرق ان المطعم مخلص لا محالة ودافع المتلف الذي يفضي اليه الجوع وملقي المتاع غير دافع لخطر الغرق بل احتمال الغرق قائم على تقدير الالقاء وان كان اضعف منه بدونه وان كان هو كما ترى لا يرجع الى حاصل يعتد به مع انه يمكن فرض احتمال عدم النجاة في الوجر في حلقه كما يمكن فرض القطع بالنجاة ح في الالقاء فالعمدة ح الاجماع او شبهة الاتلاف في المضطر ولو بالايجار فمن جعله الشارع وليا له في تلك الحال بخلاف من في السفينة ولو القى متاع غيره لخوف عليه او على نفسه او غيرهما ضمن اذا لم ياذن له المالك بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له لقاعدة من اتلف وغيرها وان كان في حال وجوب الالقاء على صاحب المتاع اذ ليس هو وليا له وليس هو في حال الدفع عن نفسه كالمضطر لاكل طعام الغير الذي لا اشكال في ضمانه لقاعدة احترام مال المسلم الذي لم يلجئه الى اتلافه وليس هو كدفع الدابة الصائلة المنفرد فيها صاحبها او المنصوص عليه من حيث كونه من باب الدفاع المعلوم اندراج الفرض فيه وعلى كل حال فاذا قصر من لزمه الالقاء فلم يلق حتى غرقت السفينة فعليه الاثم لا الضمان كما لو لم يطعم مالك الطعام المضطر حتى هلك وان طلبه منه وكذا كل من تمكن من خلاص انسان من مهلكة فلم يفعل اثم ولا ضمان للاصل وغيره كما نص عليه في المسالك وغيرها لكن عن التحرير انه لو اضطر الى طعام غيره او شرابه فطلبه منه فمنعه اياه مع غنائه عنه في تلك الحال فمات ضمن المطلوب منه لانه باضطراره اليه صار احق من المالك وله اخذه قهرا فمنعه اياه عند طلبه سبب هلاكه ولم اجده فيما حضرني من نسخه في المقام وفي كتاب الاطعمة وهو مشكل ضرورة عدم مقتض للضمان من مباشرة او تسبيب او غيرهما من الافعال التي رتب الشارع عليها الضمان وليس ترك حفظه من الافات منها وان وجب عليه ذلك لكنه وجوب شرعي يترتب عليه الاثم دون الضمان ومنه ترك انقاذ الغريق واطفاء الحريق ونحوهما وان كان مقدورا عليه بل التروك جميعها لا يترتب عليها ضمان اذا كان علة التلف غيرها وهي شرائط ومنه ما نحن فيه بخلاف الحبس عن الطعام مثلا حتى مات جوعا ونحوه من الافعال كما تقدمت الاشارة اليه في كتاب الغصب والمفروض في المقام ليس الا تركا لما وجب عليه من القاء المال الصامت والحيوان غير الانسان مقدمة لحفظ الانسان فلا يترتب عليه ضمان فتامل جيدا وكيف كان فلو قال عند الخوف الق متاعك وعلى ضمانه مع ركبان السفينة على معنى ضمان كل منا له وهو المسمى بضمان الانفراد فهو ضامن الجميع وكذا غيره ان اذن له او رضي بذلك كما هو صريح جماعة وظاهر اخرين بل لا اجد فيه خلافا بينهم هنا وان لم يحك القول به في ضمان الدية الا عن ابن حمزة وح فالاجماع ان تم هو الدليل له كاصل المسئلة ويكون كرجوع المغصوب منه على ذي الايدي المتعاقبة عدوانا فلا وجه للمناقشة بانه لا يعقل اشتغال ذمم متعددة بمال واحد اذ هو كالاجتهاد في مقابلة الاجماع بعد فرض تمامه وان قال ذلك على معنى ضمان كل منا ما يخصه على حسب التقسيط ضمن قسطه وهو المسمى بضمان الاشتراك ولو اطلق فامتنعوا من الضمان قبل الالقاء او بعده فان قال اردت التساوي بيني وبينهم قبل منه لانه اعرف بنيته بل لعل ظاهر اللفظ المزبور ذلك وان لم يقل وتظهر الثمرة بموته قبل قوله وعلى كل حال الزمه الزم من الضمان بحصته واما الركبان فاذا رضوا الزمهم الضمان ايضا كذلك والا فلا للاصل بعد فرض قبول قوله في عدم الجميع او كون اللفظ ظاهرا فيه وبعد معلومية عدم

الالزام

الا انه هنا يثبت بالفضولية فلا يلزم القائل ضمان الجميع كما عن بعض العامة لاصل استناد التفريط الى المالك حيث اكتفى باللفظ المزبور نعم ان قال هو
وقال انى والركبان ضمناء ضمن الكل مع امتناعهم عليه للمباشرة خلافا لبعض العامة فلم يضمنه الا بالحصة ولو قال انى وكل من الركبان ضامن ففى كشف
اللثام هو ضمان اشتراك وانفراد فهو يضمن الكل ولعل المراد بضمان الاشتراك صيرورة كل منهم ضامنا مع الاذن او الرضا الا الضمان بالحصة على وجه
لا يستحق المضمون له على الضامن غيرها او ان المراد استحقاق مطالبة المضمون له لهم اجمع بالجميع والمطالبة لكل منهم بالكل او غير ذلك من الامر سهل
بعد وضوح المقصود والله العالم ولو قال مع القول المزبور قد اذنوا لى فى الضمان عنهم ضمان اشتراك بالحصص فانكروا بعد الالقاء ولا بينة
صدقوا مع اليمين كما فى كل منكر وضمن هو الجميع كما فى القواعد والتحرير وان لم يكن قد ضمن الا ضمان التخاص لانه غير المالك بكذبه عنهم وفيه ان
التفريط من المالك فعدم استنابة الحال والاصل البراءة ومن هنا قيل لا يضمن الا حصة كما عن كفالة الايضاح وجامع المقاصد بل فى المسالك هو متجه
بل عن المبسوط والمهذب انه يضمن دونهم وهو محتمل للضمان والحصة ايضا ولو كان قبل الالقاء فلا اشكال فى ضمان حصة خاصة اذ التقصير المالك حيث لم يستوثق
والله العالم هذا وفى المسالك ان لمتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه البحر على الساحل او اتفق الظفر به فهو لمالكه ويسترد الضامن المبذول ان
لم ينقص قيمة المتاع وان نقصت لزم من المبذول بنسبة النقص وهل للمالك ان يمسك ما اخذ ويرد بدله فيه وجهان تقدم مثلهما فى المغصوب اذا رد العين
بدل المتعذر العين ثم وجدت واولى بلزوم المعاوضة هنا قلت قد تقدم تحقيق الحال فى ملك قيمة الحيلولة وانه مراعى بوجود العين فمتى حصلت انفسخ الملك
والا فلا لكن قد يقال هنا بملك الضامن للعين بناء على انه من باب القرض على معنى ان امره بالالقاء مضمونا عليه يرجع الى توكيله فى ادخاله فى ملكه بقيمته فى
ذمة الموكل ثم لا يخفى عليك فى ما دعوى بقاء العين على ملك المالك لو ظهرت مع عدم وجود دعوى العوض الذى قبضه بدلها وان لم يرد مثله او قيمته ضرورة
عدم انطباقه على شىء من القواعد وقد تقدم فى الغصب ماله نفع فى المقام ومن لواحق هذا الباب مسائل الزبية بضم الزاء حفيرة تحفر للاسد واصلها
الارض المرتفعة فوق الاكمة لانهم كانوا يحفرون للاسد فى موضع عال ومنه المثل بلغ السيل الزبى وانما سميت بذلك الحفيرة المزبورة وكيف كان فلو وقع احد
فى زبية الاسد فتعلق بثان وتعلق الثانى بثالث وتعلق الثالث برابع فافترسهم الاسد ففيه روايتان احدهما رواية محمد بن قيس الثقة بقرينة عاصم
وروايته عن ابى جعفر عليه السلام التى رواها المحمدون الثلثة صحيحا كما اعترف به غير واحد كما فى المسالك عن كونها ضعيفة بالاشتراك محمد بن قيس بين الثقة
وغيره فى غير محله قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فى الاول فريسة الاسد وغرم اهله ثلث الدية للثانى وغرم الثانى لاهل الثالث ثلثى الدية وغرم الثالث
لاهل الرابع الدية كاملة ولفظه قضى امير المؤمنين عليه السلام فى اربعة اطلعوا فى زبية الاسد فخر احدهم فاستمسك بالثانى فاستمسك الثانى بالثالث
فاستمسك الثالث بالرابع حتى اسقط بعضهم بعضا على الاسد فقضى بالاول انه فريسة الاسد وغرم اهله ثلث الدية لاهل الثانى وغرم اهل
الثانى لاهل الثالث ثلثى الدية وغرم اهل الثالث لاهل الرابع الدية كاملة واما الثانية فهى رواية مسمع عن ابى عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى فى قوم
احتفروا زبية الاسد فوقع فيها الاسد فازدحم الناس ينظرون فوقع فيها رجل فتعلق باخر فتعلق الاخر باخر والاخر باخر فجرحهم الاسد فمنهم من مات
بجراحته ومنهم من اخرج فمات ان للاول ربع الدية وللثانى ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا
وكان ذلك فى حيوة النبى صلى الله عليه وآله فامضاه ولكن الاخيرة ضعيفة الطريق الى مسمع سهل بن زياد ومحمد بن الحسن بن شمون الغالى الملعون وبعبد الله بن
عبد الرحمن الاصم الضعيف الغالى ايضا الذى هو من كذابة اهل البصرة فهى اذن ساقطة وربما وجهت بفرض العدوان فى حفر الزبية واستناد
الافتراس الى الازدحام المانع من التخلص فالاول مات بسبب الوقوع فى الزبية ووقوع الثلثة عليه الا انه لما كان وقوعهم نتيجة فعله لم يتعلق
به ضمان تنزيلا لما يتولد من المباشرة منزلتها وهو ثلثة ارباع السبب فيبقى الربع على الحافر ولكنه مبنى ايضا على توزيع الضمان على عدد الجنايات
دون الجناة فان الجانى على الثانى اثنان الحافر ونفسه وعلى اعتبار السبب ايضا خالة فى الضمان مع المباشرة الصورية لكن لغيره ما هو سبب له وموت الثانى
بسبب جذب الاول وهو ثلث السبب وفى وقوع الاثنين فوقه وهو ثلثاه الا ان وقوعهما فوقه من فعله احدهما مباشرة والاخر توليدا فوجب ثلث الدية
وسقط ثلثاها وموت الثالث من جذب الثانى له وهو نصف المسبب وفى وقوع الرابع عليه وهو فعله فوجب نصف الدية والرابع له كمال الدية لان سبب
هلاكه جذب الثالث له خاصة ولا فعل له يسقط بازائه شىء ويحتمل قوله وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا وجعل ما عدا الربع الذى هو على الحافر
المتعمد للحفر على عاقلة الثلثة المزدحمين فيجعل الثلث على عاقلة الاول والنصف على عاقلة الثانى والجميع على عاقلة الثالث لا على انفسهم لان ما
صدر منهم من الجذب انما صدر بغير شعور للدهشة فهو كانقلاب النائم فليس هو عمدا ولا شبهه وعن بعض كتب الاسماعيلية انه جعل ذلك على
جميع من حفر الزبية وعن مسند احمد بن حنبل عن سماك عن حنش انه عليه السلام قال اجمعوا من قبائل الذين حفروا الزبية ربع الدية وثلثها ونصفها والدية كاملة
والكل كما ترى بل لعل الحاجة اليه مع فرض صحتها اولى من ذلك كله لندرة العمل بها نعم الاولى مشهورة كما اعترف به غير واحد بل فى المسالك
غيرها فى كتب الخاصة والعامة بل فى الروضة نسبة العمل بها الى الاكثر بل فى النافع عليها فتوى الاصحاب وفى نكت النهاية هى اظهر بين الاصحاب
وعملهم عليها بل فى التنقيح وغيره لم ينشأ اولها المتاخرون لشهرتها بين الاصحاب وعملهم عليها وهى مجبورة بذلك ظاهر فى ذلك كله العمل بها لو وقع موردها
ونحوه فى زماننا هذا الا ان المصنف هنا بعد ان اعترف بشهرتها قال لكنها حكم فى واقعة مخصوصة يمكن اقترانها بما اوجب الحكم المزبور والمخالف لمقتضى الاصول
وتبعه عليه الفاضل وثانى الشهيدين وغيرهما مع انه فى النافع والنكت قد اعترف بما سمعت بل قال فيها الاخير بعد الاعتراف بان عمل الاصحاب عليها قال ابن
ابى عقيل فى كتابه المستمسك غرم اهل الثالث لاهل الرابع الدية كاملة وكان الثلثة قتلوا الرابع بجرهم اياه فعلى كل واحد ثلث الدية لم يكن على الرابع
شىء لانه لم يجر احدا هذا كلامه اذا عرفت هذا فاقول ان الثانى والثالث قتلا دية لهما والرابع قتله الثلثة فعلى كل واحد ثلث الدية الى ان قال

فيما لو وقع احد فى زبية الاسد فتعلق بثان

بعد ان جزم بانه من شبيه العمد وانما اسقط الدية على الوجه الذى ذكرناه من الفتل والتعليل النظرى وانما لم يلزم الاول زيادة عن ثلث الدية لان المجذوب كما
قتل قبل فسقطت الجنايات من عدا لم يمسكه الاول وانما امسكه من بعده وكما قتل على الرابع وقد ايد هذا الاعتبار الرواية عن اهل البيت ان كان هو كما
ترى ان اراد تنزيل الخبر على ذلك ضرورة مخالفته لظاهره او صريحه من وجوه مع انه لا يلزم من قتله شخصا اخر سقوط حقه عن قاتله واضعف منه توجيه بان
دية الرابع على الثلثة بالسوية لاشتراكهم فى سببية قتله وانما نسبها الى الثالث لانه استحق على من قتله ثلثى الدية فيضيف اليهما ثلثا اخر ويدفعها الى اولياء
الرابع كما ان الثانى استحق على الاول ثلثا فاضاف اليه ثلثا اخر ودفعه الى اولياء الثالث بل هو واضح الفساد ضرورة استلزامه كون دية الثالث على الاولين
ودية الثانى على الاول الذى لا مدخل لقتله من بعده فى اسقاط حقه كما عرفت وبالجملة لا اشكال فى مخالفة الخبر المزبور للاصول لانه لا يخلو اما ان لا يسند
الضمان الا الى المباشرة او يشترك معها السبب وعلى الاول فاما ان يكون ما يتولد من المباشرة بحكمها او لا وعلى كل حال فاما ان يكون قد وقع بعضهم
على بعض وكان ذلك سببا للافتراس فالحكم ما تسمعه فى المسئلة الاتية والا فكل سابق يضمن دية اللاحق وحينئذ كما سبقه لو يضمن الاول الجميع لكن لا بأس
بالعمل بها على خلافها للاصول بعد صحة سندها واشتهارها رواية وعملا بل قد عرفت دعوى على الجميع بها والمراد به الحكم بمضمونها لو وقع موردها
وما شابهه فى هذا الزمان ومن الغريب ما فى كشف اللثام من ان الصواب ان يقال ان الثانى والثالث كانا مملوكين وكانت قيمة الثانى بقدر ثلث دية الحر
وقيمة الثالث بقدر ثلثيها او لم يقع احدهم على احد او وقع ولم يكن لذلك مدخل فى الافتراس فعلى كل جميع دية من باشر جذبه بناء على اختصاص
المباشر بالضمان ضرورة امكان القطع بانه خلاف مضمون الخبر المزبور المشتمل على ما ينافى ذلك من وجوه منصوصا دفع الدية للرابع فليس
ح الا العمل بالخبر المزبور على ظاهره او طرحه والرجوع الى ما تقتضيه الاصول هو الذى اشار اليه المصنف بقوله ويمكن ان يقال على الاول الدية للثانى
لاستقلاله باتلافه وعلى الثانى دية الثالث لذلك ايضا وعلى الثالث دية الرابع بهذا المعنى ايضا وهو كذلك مع فرض كون الوقوع على الوجه المزبور
ولم نقل بمشاركة الجاذب للممسك وان قلنا بالتشريك بين مباشر الامساك والمشارك بالجذب كان لكل فعلا كان على الاول تمام دية الثانى لاستقلاله
باتلافه ونصف دية الثالث الذى اشترك فيه هو مع الثانى وثلث دية الرابع الذى شرك فيه الثلثة وكان على الثانى نصف دية الثالث الذى اشترك فيه هو
مع الاول وثلث دية الرابع وكان على الثالث ثلث دية الرابع لا غير لانه اشترك فيه هو مع الاولين الا انه واضح الضعف ضرورة قوة تأثير الممسك على
وجه لا يشاركه الجاذب ضرورة كونه كالمباشر والسبب بعد عدم الالجاء فى الامساك على وجه يكون متولدا من فعله والا لكان الضمان عليه خاصة فتعين
العمل بالوجه الاول مع فرض طرح الخبر المزبور لكن قد عرفت عدم داع الى طرحه بعد صحة سنده واعتراف غير واحد بعمل الاصحاب به فليكن هو المخالف
للاصول التى لا تقتضى الطرح كما فى نظائر ذلك والله العالم ولو جذب انسان غيره الى بئر فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب
هدر لاستناد موته الى فعل نفسه ولو مات المجذوب ضمنه الجاذب لاستقلاله باتلافه ولو ماتا فالاول هدر وعليه دية الثانى فى ماله بلا خلاف ولا
اشكال فى شىء من ذلك سواء كانت البئر محفورة عدوانا او لا مع فرض تعمد الجاذب ذلك ضرورة تقديم المباشرة على السبب بل الواجب عليه القصاص
ح مع فرض بقاء الجاذب حيا اذا كان ذلك مما يقتل غالبا او قصد به القتل ولو مات كان عليه الدية فى ماله بناء على ثبوتها فى مال الجانى بموته المتعمد معه
القصاص ولو جذب الثانى ثالثا فماتوا بوقوع كل منهم على صاحبه فالاول مات بفعله وفعل الثانى الذى هو جذبه الثالث فليس للحافر هنا فعل لان
الفرض تعمد الوقوع فيسقط نصف ديته بازاء فعله ويضمن الثانى النصف بازاء فعله والثانى مات بجذبه الثالث عليه وجذب الاول اياه فيضمن
الاول نصف ديته ويسقط النصف الاخر بازاء فعل نفسه اذ لا ضمان على الثالث الذى جذبه هو وللثالث الدية تامة لعدم هلاكه الا بفعل غيره
ولكن هل هى على الثانى كما فى كشف اللثام وعن المفيد والقاضى الفخر والكركى او على الاول والثانى كل منهما نصف كما عن ابن ادريس لانهما جذباه مثل
قال هو الذى يقتضيه اصول مذهبنا وعليه اصحابنا بمعنى خبر الزبية المتقدم ربما بناهما على انه اذا قوى السبب هل يكون ملجئا الى المباشرة فهل يشترك مع المباشر فى
الضمان او الرجحان للمباشرة القوية فان رجحنا المباشرة كما هو الاقوى فديته على الثانى لانه المباشر للجذب وان شركنا بين القابض للجاذب الملجئ له الى الجذب
والجاذب المباشر فالدية على الاول والثانى نصفين وهو المراد مما سمعته من تعليل ابن ادريس فان قوة القابض على الجاذب والجائى اليه ينزله منزلة
المباشرة لكنه كما ترى ضرورة عدم الالجاء فى شىء من ذلك على وجه يكون من توليد فعل الاول فهو ح مستقل فى جذبه غير مضطر اليه فيختص بالدية
نعم لو فرض الالجاء الى ذلك على وجه يسند الفعل الى الاول اتجه عدم غرامة شيئا وبذلك يتضح لك عدم اشتراك السبب مع المباشرة فى الضمان بحال
بل الضمان بها خاصة الا مع قوة السبب فيتضح بالضمان الا انه يشترك معها كما لو اجتمع المباشران او السببان ولو جذب الثالث رابعا فمات بعضهم على
بعض فللاول ثلثا الدية لانه مات بجذبه الثانى عليه وهو فعل وبجذب الثانى الثالث عليه وبجذب الثالث الرابع فيسقط ما قابل فعله وهو الثلث
ويبقى الثلثان على الثانى والثالث نصفين ولا ضمان على الرابع الذى لم يفعل شيئا ولا الحافر لما عرفت من المباشرة القوية فلا ضمان عليه ايضا وكذا
جذب الاول سبب فى جذب الثانى الثالث والثالث الرابع وكل من جذب الثانى الثالث والثالث الرابع مباشرة فلا يعتبر معها السبب بالنسبة الى تلك الا واحد
يسقط لذلك من ديته شىء سوى ما سقط بالمباشرة بجذبه للثانى الا ان يكون على الوجه الذى سمعته سابقا فالتلف حاصل بفعل الاول نفسه وهو مباشرته
جذب الثانى وبفعل الثانى والثالث فيسقط ما قابل فعله ويثبت له الثلثان كما هو واضح وللثانى ثلثا الدية ايضا لانه مات بجذب الاول وبجذبه الثالث
وهو فعل نفسه وبجذب الثالث الرابع عليه فيسقط ما قابل فعله وهو الثلث ويجب له الثلثان على الاول والثالث بالتنصيف وللثالث ثلثا
الدية ايضا لانه مات بجذبه الرابع عليه وبجذب الثانى والاول له بناء على تشريك السبب مع المباشرة والا فله نصف الدية بجذبه الرابع وبجذب
الثانى له كما عن المبسوط حكايته قولا لا بأس به والموافق لما اسلفناه بل لا وجه لجزم المصنف والفاضل هنا بالتشريك واحتماله فى الرابع كما اعترف

بى فى كشف اللثام قال وكما لم يظهر لى الفرق بين الثالث والرابع فى ان ضمان الاول مبنى على تشريك المسبب والمباشر لم يظهر الفرق بين نسبة السبب الى تلف نفس المسبب ونسبته الى الثالث او الرابع احتمل هنا الشركة مع المباشرة فى الضمان ولم يحتمل هناك واراد بنسبة السبب الى تلف المسبب ما تقدم من انه لا يعتبر السبب بالنسبة الى تلف الاول حتى يسقط لذلك من ديته شئ سوى ما سقط لمباشرته كما عرفت الكلام فيه سابقا هذا كله فى الثالث اما الرابع فليس عليه شئ قطعا لعدم فعل منه وله الدية كاملة فان رجحنا المباشرة فديته عليه اى المباشر وهو الثالث وان شركنا المسبب والمباشر فى الضمان كانت ديته اثلاثا بين الاول والثانى والثالث وقد عرفت ان المختار الاول وان كان ظ المصنف والفاضل التوقف لكنه فى غير محله هذا وعن المختلف والارشاد احتمال ان يكون الاول هدرا وعليه دية الثانى وعلى الثانى دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع وكانه بناء على عدم اعتبار السبب والالجاء فالاول انما تلف بفعل نفسه الذى هو جذبه الثانى واما جذب الثانى الثالث فقد الجئ اليه وكذا الثالث فحد به الرابع وعليه دية الثانى جميعها لانه الذى باشر جذبه من غير الجاء واما جذب الثانى والثالث فانما صدر عنهما عن الالجاء وعلى الثانى دية الثالث لانه المباشر بجذبه واما الاول فهو سبب واما جذب الثالث الرابع فعن الجاء وكذا الباقى ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ومنه يعلم ايضا عدم اعتبار صدمة البئر لان الفرض كون الفعل مباشرة عمدا فلا اثر للمسبب معه وان كان عدوانا فما فى المسالك تبعا للقواعد من ذكره وجها فتكون الاحتمالات اربعة وبهدر ربع دية الاول لجذبه الثانى ويجب الربع على الحافر ان كان عاديا والا هدر ايضا والربع على الثانى لجذبه الثالث والربع على الثالث لجذبه الرابع واما الثانى فلا اثر للحفر فى حقه وقد مات بجذب الاول اياه وبجذبه الثالث الذى هو فعل نفسه وبجذب الثالث الرابع فيهدر ثلث ديته ويجب ثلثها على الاول وثلثها على الثالث اما الثالث فقد مات بجذب الثانى له وبجذبه الرابع فيهدر نصف ديته ويجب نصفها على الثانى فى غير محله لما عرفت وان لم يكن فيه مخالفة لما تقدم الا فى الثالث الاول كالوجه الثالث الذى ذكره ايضا وهو وجوب الديات بحسب ما روى فى واقعة الزبية ضرورة كون المفروض غيرها اذ لو قلنا بالتعدية فهى فيما كان مثل موردها لا مطلقا وكذا ما فى القواعد من احتمال هدر دية الاول بتمامها لانه جذب الثانى على نفسه وهو مباشرة وهو السبب ايضا فى جذب الثانى الثالث والثالث الرابع فهما تولد من مباشرته التى لا ضمان لها الا على المباشر والحفر سبب لا ضمان فيه مع المباشرة فكانه اتلف نفسه بجذبه الثانى وما تولد منه ودية الثانى نصفها هدر ونصفها على الاول لانه تسبب جذبه الثالث على نفسه وجذب الثالث الرابع انما تولد منه وسبب جذب الاول له ودية الثالث كذلك لانه مات بجذب الرابع وجذب الثانى له ولا عبرة بتسبيب الاول ودية الرابع على الثالث لانه انما هلك بسبب فعله لا ان من قبله سبب اذ هو كما ترى لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما اسلفناه فيتعين ح الاول فى مفروض المسئلة والله العالم ولو زلق انسان على طرف البئر مثلا المحفورة عدوانا فتعلق باخر لارادة الاستمساك به وجذبه وتعلق الاخر بثالث كذلك ووقع بعضهم على بعض فماتوا فالاول مات بثلثة اسباب صدمة البئر وثقل الثانى والثالث فيسقط ما قابل فعله وهو جذبه الثانى المقابل بثلث الدية ويبقى على الحافر ثلث وعلى الثانى ثلث لانه جذب الثالث فى المسالك احتمال هدر صدمة البئر لان الحفر سبب وجذبه الثانى مباشرة فصار كمن رمى نفسه فى بئر محفورة عدوانا فى عدم وجوب الضمان على الحافر وفيه ان ابتداء السقوط لم يكن بفعله اذ الفرض انه زلق والجذب وجد بعد ذلك هذا كله فى الاول اما الثانى فقد هلك بسببين احدهما منه وهو جذبه الثالث والاخر جذب الاول له فيهدر نصف ديته المقابل بفعله ويبقى له النصف على الاول الذى جذبه ولا شئ على الحافر لقوة المباشر على وجه صار الجاذب كالدافع واما الثالث فيجب تمام ديته على الثانى او عليه وعلى الاول على البحث السابق ولو فرض اتساع البئر فوقع كل واحد فى زاوية لا بعضهم على بعض كانت دية الاول على الحافر ان كان عدوانا وهدرا لا معه الا ان يدفعه غيره والثانى على الاول والثالث على الثانى الا ان يشترك السبب مع المباشرة فتكون دية الثالث على الاولين ولو وقع انسان فى بئر ثم وقع الثانى عليه من غير جذب منه ثم مات الاول فالضمان على الثانى كما فى القواعد ومحكى المبسوط والسرائر والجامع قصاصا ان اوقع نفسه عليه متعمدا قتله لو كان مما يقتله غالبا او دية ان كان شبيه عمد فان كان خطاء محضا فعلى عاقلته وان دفعه غيره فعليه الضمان وان للثانى هدر ان لم يوقعه غيره ولم تكن البئر حفرت عدوانا ويحتمل ان لا يكون على الثانى الا النصف لان الوقوع فى البئر سبب الهلاك فالتلف انما حصل بسبب الفعلين فان كان الحافر متعديا بالحفر ولم يتعمد الاول الوقوع ولا دفعه غيره ضمن الحافر النصف وان لم يكن متعديا سقط لكون الوقوع فعل نفسه نعم لو فرض وقوعه فيه على وجه لا يقتل اختص الضمان بالثانى وان مات الثانى فان تعمد القاء نفسه او لم يكن الحفر عدوانا فهو هدر وان لم يتعمد القاء نفسه وكان حفر البئر عدوانا تعلق الضمان بالحافر وان ماتا معا فالحكم فى كل واحد على ما عرفت وان وقع فوقهما ثالث فماتوا كلهم فان كان الاول قد نزل اليها ولم يقع فيها على وجه يكون فعل نفسه مهلكا فديته على الثانى والثالث وعاقلتهما او دافعهما نصفين ان تعدى الحافر بالحفر او لا لانه انما مات بوقوعهما عليه وان كان قد وقع فيها فكان فعله مهلكا فعلى الاول الضمان عليهما ايضا او على عاقلتهما او دافعهما وعلى الاحتمال عليهما ثلثان والثلث الاخر على الحافر وان كان متعديا بالحفر ولم يتعمد الاول الوقوع ولا دفعه غيره وهدر ان تعمد الوقوع لانه مقابل فعل نفسه وجميع دية الثانى على الثالث او عاقلته او دافعه على الاول وعلى الاحتمال نصفه عليه والنصف الاخر اما على الحافر او هدر والثالث حكمه حكم من وقع فى البئر ابتداء ولم يقع عليه غيره فهو اما هدر او ضمانه على الحافر ولو وقعوا من غير جذب لاحد منهم وقوعا مهلكا بدون وقوع بعضهم على بعض لبعد القعر جدا او وجود ماء مغرق او اسد مفترس فلا ضمان لاحد منهم على احد لان وقوعه مما لا اثر له وكذا ان شككنا فى ذلك للاصل واما ضمان الحافر فعلى ما عرفت من العدوان وعدمه والله العالم

النظر الثالث فى الجناية على الاطراف

والمقاصد ثلثة

الاول فى ديات الاعضاء

وقد تقدم فى كتاب القصاص ان كل ما لا تقدير فيه ففيه الارش المسمى بالحكومة وفيه يكون العبد اصلا للحر كما هو اصل له فيما فيه مقدر بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى امكان استفادته من النصوص بالخصوص فضلا عن استفادة

عدم بطلان الجنا وكونها هدرا حتى ارش الخدش من الكتاب والسنة فليس مع عدم التقدير الا الحكومة والا كانت جناية لا استيفاء لها لا قصاصا ولا دية وهو مناف لما يمكن القطع من الادلة كتابا وسنة واجماعا قال الصادق عليه السلام فى خبر ابى بصير ان عندنا الجامعة قلت وما الجامعة قال الجامعة صحيفة فيها كل حلال وكل حرام وكل ما يحتاج اليه الناس حتى الارش فى الخدش وضرب بيده الى فقال تاذن يا ابا محمد فقلت جعلت فداك انما انا لك فاصنع ما شئت فغمزنى بيده وقال حتى ارش هذا بل مقتضاه ان لكل شئ مقدرا الا انه لم يصل الينا فالمناسب الصلح ح ولعل المراد بالحكومة ما يشملها اذا كان المراد الصلح القهرى القاطع للخصومة وعلى كل حال فالمشهور كما فى كشف اللثام وغيره ان التقدير فى ثمانية عشر من الاعيان لا المنافع التى يستعرضها فى المقصد الثانى ان شاء الله الشعر والعينين ومنها الاجفان والانف والاذن والشفتين واللسان والاسنان والعنق واللحيين واليدين والرجلين والاصابع والظهر والنخاع والثديين والحصيتين والشفرين

الاول الشعر وفى شعر الراس من الذكر صغيرا او كبيرا كثيفا او خفيفا الدية ان لم ينبت كما هو المشهور نقلا وتحصيلا بل لم اجد فيه خلافا يعتد به عدا ما تسمعه من المفيد بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه بل فى الرياض نسبته ايضا الى صريح الغنية وان كنا لم نتحققه لصحيح سليمان بن خالد المروى فى الفقيه قلت لابى عبد الله عليه السلام رجل صب ماء حارا على راس رجل فامتعط شعره فلا ينبت ابدا قال عليه الدية المعتضد بما تسمعه من نصوص فى اللحية مبنيا على عدم الفرق وبمرسل على بن حديد الذى هو مثله وبخبر سلمة بن تمام قال اهراق رجل على راس رجل قدرا فيها مرق فذهب شعره فاختصما فى ذلك الى على عليه السلام فاجله سنة فلم ينبت شعره فقضى عليه بالدية وبما قيل من انه شئ واحد فى البدن فيثبت له ما دل على الدية فى مثله وان كان لا يخلو من نظر وعلى كل حال فما فى المسالك من بعض انها ايماء من التامل فى الحكم المزبور مقتصرا على الاستدلال له بصحيح سليمان المزبور المروى فى التهذيب المشتمل على السؤال عن رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حارا فامتعط شعر راسه ولحيته فلا ينبت ابدا قال عليه الدية ونظر فيه بانه على وجوب الدية لهما معا لا لكل واحد الذى هو المدعى فى غير محله اذ قد عرفت خلوه عنه رواية الفقيه التى هى اضبط من التهذيب مع النصوص المزبورة عن اللحية فلا يبعد ارادة معنى او من الواو فيه ولو بقرينة ما سمعت وكذا الكلام فى شعر اللحية وفاقا للاكثر كما فى كشف اللثام بل المشهور كما فى المسالك وغيرها بل عن ظاهر قصاص المبسوط الاجماع بل عن صريح قصاص الخلاف فى الرياض بل حكى عن الغنية ايضا وان كنا لم نتحققه لخبر مسمع والسكونى عن ابى عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام فى اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة فاذا نبتت فثلث الدية بل وصحيح سليمان المتقدم بناء على ارادة او من الواو فيه والضعف منجبر بما سمعت فالحجة العمل بهما ح فان منبتا فقد قيل والقائل ابو على والصدوق والشيخ فى اللحية ثلث الدية بل عن ظاهر قصاص المبسوط الاجماع عليه بل عن صريح الخلاف فى الروايتين مسمع والسكونى السابقتين ولكن الرواية ضعيفة وكانه لا يعبا بما سمعته من الاجماع المزبور بمصير من تاخر عنه الى خلافه وكذا ما عن الكافى والغنية والاصباح من عشر الدية الذى لم يجد له ايضا ما يدل عليه عدا ما يحكى من الاجماع عن الثانى الذى لم يتحقق بل لعله على فرضه موهون بمصير من تقدم وتاخر الى خلافه وح فالاشبه باصول المذهب فيه وفى شعر الراس الارش ان نبت كما قاله الشيخ فى النهاية وابن حمزة وادريس وسعيد والفاضل والشهيد وغيرهم فى شعر الراس بل لعله عامة المتاخرين وللفاضل ومن تاخر عنه فى شعر اللحية لانه الاصل فى كل ما لا مقدر له نعم عن النهاية والوسيلة انه على ما يراه الامام وفى محكى السرائر يقوم لو كان عبدا كم كانت قيمته قبل ان يذهب شعره وكم تكون قيمته بعد ذهاب شعره ويؤخذ من ذلك بحساب دية الحر قلت قد عرفت الكلام فى الارش فيما اذا عاد بعض الشعر فى المقام احد افراده فلاحظ وتامل وعن الوسيلة ان نبت بعضه ان كله ففيه الارش وفى كشف اللثام عن الرضا عليه السلام ان نبت بعضه اخذ من الدية بالحساب قال وهو انما يتم لو امكن معرفة قدر النابت وغيره ثابت معرفة تقاديرهم ظاهرا على اعتبار النسبة فى ابعاض كل ماله مقدر واما الارش فهو بالنسبة الى العائد من حينئذ والى عوده ولا يعتبر نسبته الى الارش الجميع وح فما فى الوسيلة يمكن اتفاق الجميع عليه وان كان ربما يوهم من قولهم فان نبت ففيه الارش الجميع لانه غير مراد قطعا ضرورة عدم التفاوت فى الارش على الوجه المزبور بين الكل والبعض واما الذى لم ينبت فيعتبر مساحته كما استوجه ثم ان الظاهر اعتبار مراعات عدم النبات بحكم اهل الخبرة كما فى نظائره لا الى سنة ومدة كما عن التحرير والجامع للخبر المزبور الذى يمكن حمله على ما ذكرنا ولذا قال فى الاول لو طلب الدية قبل انقضائها دفعت اليه ان حكم اهل الخبرة بعدم النبات والا فلا وان طلب الارش وابقاء الباقى الى استبانة الحال دفع اليه قال ايضا ولو نبت بعد السنة فالاقرب رد ما فضل من الدية عن الارش وكذا لو نبت بعد حكم اهل المعرفة بعدم رجوعه قلت ان الظاهر ذلك والاحتمال انه هبة جديدة من الله الا ان يفرض العلم بذلك والله العالم وكيف كان فقد قال المفيد وعن الصدوق فى موضع من المقنع بل عن ظاهر المختلف انه مذهب ابن البراج فى شعر الراس واللحية ان لم ينبت مائة دينار ولكن لا اعلم المستند وان حكى عن المفيد والقاضى والديلمى وظاهر الصدوق ان به رواية وفى كشف اللثام قد روى فى بعض الكتب عن الرضا عليه السلام من حلق راس رجل فلم ينبت فعليه مائة دينار فان حلق لحيته فلم تنبت فعليه الدية وان نبتت فطالت بعد نباتها فلا شئ له الا ان ذلك كله غير صالح لذلك مع اشتمال الاخير على الدية فى اللحية وكذا المحكى فى المسالك عن النهاية من ان فى شعر الراس اذا نبت مائة دينار مع انا لم نتحققه عنها هذا كله فى شعر الرجل اما شعر المراة ففيه ديتها ولو نبت ففيه مهر نسائها بلا خلاف اجده فيه الا من الاسكافى فى الثانى خاصة فجعل فيه ثلث الدية وهو مع شذوذه لا دليل له بل عن الخلاف الاجماع عن الغنية كالاول لا خلاف فيه ايضا فيه منه الفرق بين الاولى وبينها من الرجل بذلك مضافا الى خبر عبد الله بن سنان الذى رواه المشايخ الثلثة المنجبر بما عرفت بناء على ان فى سنده محمد بن سليمان وهو مجهول ولكن عن الوافى ابو عبد الله سليمان بن داود المنقرى فهو حسن ح او صحيح وعلى كل حال قال قلت لابى عبد الله عليه السلام جعلت فداك ما على رجل وثب على امراة فحلق راسها قال يضرب ضربا وجيعا ويحبس فى سجن المسلمين حتى يستبرأ شعرها فان نبت اخذ منه مهر نسائها وان لم ينبت اخذ منه الدية كاملة قلت فكيف صار مهر نسائها ان نبت شعرها فقال يا ابن سنان ان شعر المراة وعذرتها شريكان فى الجمال فاذا ذهب باحدهما وجب لها المهر كاملا ولعل ما فيه من الحبس والضرب على وجه المزبور محمول على ضرب من التعزير الذى هو على حسب ما يراه الحاكم ولو زاد مهر نسائها على مهر السنة اخذته وعدمه ح والله العالم وفى شعر

الحاجبين معا خمسمائة دينار وفي كل واحد نصف ذلك وفاقا للأكثر بل المشهور بل عن ظاهر نهاية المبسوط وصريح السرائر الاجماع عليه للخبر أبي عمرو المتطبب المنجبر بما
عرفت عن أبي عبد الله عليه السلام من افتاء أمير المؤمنين عليه السلام وإن أصيب الحاجب فذهب شعره كله فديته نصف دية العين مائتا دينار وخمسون دينارا فما أصيب منه فعلى حساب ذلك وفي
كشف اللثام وروي عن الرضا عليه السلام فما في المسالك من أن سنده غير معلوم والاجماع ممنوع في غير محله كالمحكي عن الغنية والاصباح من الدية تامة وفي كل واحد نصفها
بل عن ظاهر الأول الاجماع عليه بل في كشف اللثام حكايته عن المبسوط وان في ظاهره الاجماع عليه ولعله غير ما سمعته عنه في القصاص وان النسخة فيها غلط وكيف كان
فقد يؤيد بالنصوص على أن فيما كان في الجسد اثنان الدية إلا أن نصا بناء على شمولها لمثل الفرض الذي ليس قطعا ولا جرحا العموم المخصص بما عرفت في ظاهر
الاجماع المزبور موهون بما عرفت فالأصح الأول بل في كشف اللثام لم يظهر في الخبرين وكلام الشيخين وابني إدريس والبراج وابني سعيد فرق بين عود نباتهما
وعدمه لكن عن الغنية أن ذلك إذا لم ينبت شعرهما وإلا فالأرش وكذا عن الاصباح والنقي بل عن المختلف انه الوجه وفي المسالك انه الأصح بل عن الغنية الاجماع عليه
ولعله الأقوى للأصل بعد انسياق غير العائد من النص والفتوى ولو بملاحظة غير الفرض من الفرق بينهما الموافق للعدل والاعتبار وعن سلار إذا ذهب بحاجبه فنبت
ففيه ربع الدية وقد روي أيضا ان فيهما إذا لم ينبت مائة دينار ولكن لم تثبت الرواية كما انا لم نقف له على دليل وكيف كان فما أصيب منه فعلى هذا الحساب
بلا خلاف ولا إشكال للخبر المزبور بل لعله المستفاد من الحكم الثابت للكل ومن هنا لم يختص ذلك المقام بل هو ثابت في شعر الرأس واللحية كما صرح به الفاضل
وغيره قال في القواعد وفي الأبعاض بالنسبة الى الجميع بالمساحة وفي كشف اللثام في الأبعاض من شعر الرأس او اللحية بالنسبة لما الفائت منهما الى الجميع
بالمساحة فيؤخذ من الدية بالحساب كسائر ما مضى تقديره من الأعضاء وكذا ان وجب بالكل ثلث الدية او غيرها او المهر واما على القول بالأرش ففي البعض أيضا إذا
تم الأرش من غير نسبة وفي محكي التحرير ولو ذهب بعض شعر الرأس وبعض اللحية على وجه لا ينبت ففيه من الدية بحساب الباقي ويعتبر بنسبة المحل المقلوع
منه الى الجميع بالأجزاء ولو نبتت ففيه الأرش ولا يعتبر نسبته الى الأرش الجميع بالجزء بل قيل يدل عليه الاجماع على ظاهره وبالجملة الحكم مفروغ منه والله
العالم وفي الأهداب الأربعة وهي الشعور النابتة على الأجفان تردد قال في المبسوط والخلاف الدية ان لم تنبت فيهما مع الأجفان ديتان بل في
الثاني الاستدلال له باجماع الفرقة وأخبارها وفي الأول انه الذي يقتضيه مذهبنا ولعله أراد ما مر من أن فيما كان من الأعضاء اثنان ففيهما
الدية وفيما كان أربعة ففيها الدية وهكذا بل في الروضة نسبته الى الأكثر وفي المسالك نسبته الى ابن حمزة والفاضل في القواعد وإن كنا لم نتحقق شيئا
من ذلك نعم عن الوسيلة نسبته الى الرواية بل لم يحك القول به إلا عمن عرفت كما أن إرادة نحو ذلك من النصوص المزبورة لا تخلو من نظر او منع خصوصا
بعد عدم الجابر وفي المسالك وغيرها عن القاضي أن فيها نصف الدية قيل والمنقول في المختلف من عبارته أن ذلك في الأشفار والشفر بالضم أصل
منبت الشعر في الجفن وهو غير الهدب بالضم والذال المعجمة او المهملة إذ هو الشعر النابت في ذلك قلت هو على كل حال لا موافق له ولا دليل لا من عموم
ولا من خصوص ومن ذلك كله ظهر لك أن الأقرب السقوط حال الانضمام أي قطع الأجفان معها لكونها حينئذ تابعة كشعر اليدين للأصل وغيره
والأرش حال الانفراد وفاقا للحلي ومن تأخر عنه بل في غاية المراد اجماع الأصحاب على أن في الأجفان الدية من غير تفصيل كما عن السرائر انه الذي تقتضيه
الأدلة والاجماع لأن أصحابنا جميعهم لم يذكروا في الشعور مقدارا إلا شعر الرأس واللحية والحاجبين والحاق غير ذلك به قياس الى آخره بل قيل هو ظاهر كل من لم
يذكر فيها دية كالمقنعة والمراسم وغيرها وهو الأقوى بعد عدم دليل معتبر على التقدير المزبور وكيف كان فما عدا ذلك من الشعر كالنابت على الساعدين او
الساقين لا تقدير فيه استنادا الى البراءة الأصلية لكن يثبت فيه الأرش ان قلع منفردا أما لو كان مع الانضمام الى العضو واذا قطع او الى الجلد إذا كشط بلا
خلاف أجده فيه بل عن المهذب البارع الاجماع مضافا الى ما سمعته من السرائر بل في المسالك وبعض أتباعها انه لو قيل به لكان في جميع الشعور لضعف
المستند فيها لكان حسنا وإن كان لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا نعم لو كانت اللحية للمرأة فالواجب الأرش ان نقصت بها القيمة للأصل بعد انتفاء
التقدير منها في النصوص والفتاوى والى لحية الرجل دونها فتعتبر بأمة تنقص قيمتها بذلك ان كانت وعن المبسوط اعتبارها بعبد ينقص قيمته بذلك كالذي
له خمسون سنة فصاعدا وفيه نظر وكذا يثبت الأرش في لحية الخنثى المشكل بل وفي لحية الأمة أيضا مع فرض زيادة القيمة بها كما عن غير واحد التصريح به ومنه ما في
القواعد ولو كانت للأمة فزادت قيمتها فالأقرب التعزير خاصة إذ المراد فرض زوالها القولة وكذا لو حلق شعر العانة منها او من الحرة او قلعه بحيث لا ينبت فإن
القيمة فلا شيء وذلك لأن الضمان انما يكون للنقص في الفرض عدمه خلافا للمحكي عن المبسوط فالحكومة والاعتبار بعبد إن زالت لحيته نقصت قيمته وفيه ما لا
يخفى نعم لو فرض التعيب بانسات منبت العانة مثلا على وجه تنقص به القيمة اتجه مراعاة الأرش أما مع عدمه فلا ولا ينافي ذلك ما ورد من ان فقدان الأمة
شعر العانة عيب ترد به باعتبار كونه نقصا في الخلقة ضرورة كون المراد هنا الحكومة التي مدارها على القيمة لا صدق التعيب بل هو كذلك أيضا في حلق رأس
الرجل المعتاد حلقه واطلاق الفتوى ان فيه الأرش او التقدير المزبور منزل على ما إذا حصل النقص به كما في الشعر الطويل لبعض الشبان فتأمل جيدا **الثاني**
العينان وفيهما معا الدية وفي كل واحدة نصف الدية بلا خلاف أجده فيه بيننا بل وبين غيرنا كما عن الشيخ وابن زهرة الاعتراف به بل في المسالك اجماع المسلمين
عليه وهو كذلك فضلا عن اجماع المؤمنين المحكي مستفيضا او متواترا كالنصوص عموما مثل ما في الانسان منه اثنان وفيه نصف الدية وخصوصا مثل حسن
الحلبي وصحيح ابن سنان بل مقتضى اطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع أنها تستوي الصحيحة والعمشاء والحولاء والجاحظة خارجة المقلة او عظيمتها خلافا
لما عن الوسيلة فجعل دية العمشاء ثلث دية النفس ولم نعرف له دليلا صالحا لمعارضة ما عرفت المقتضي لكون الأخفش والأعشى والأرمد والأجهر
كالصحيح أما من كان على سواد عينه او بياضها او عليها بياض مثلا فان كان الابصار باقيا بأن لا يكون ذلك على الناظر فالدية تامة لبقاء العضو وفائدته
فتشمله الأدلة كالبدنات الشلاء وان لم يكن كذلك سقط الحاكم من الدية بمقدار الذاهب ان عرف وإلا كانت فيه الحكومة وفي الأجفان الأربعة
الدية بلا خلاف أجده فيه بالجملة كما تعرف من الاجماع بقسميه عليه كذلك بل المحكي منهما مستفيض ولكن في تقدير كل جفن خلاف

بالضم

وفي العينين

قال في المبسوط في كل واحد ربع الدية وتبعه الفاضل في جملة من كتبه وولده والشهيد وأبو العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المحكي عن العماني أيضا لصحيح هشام
المضمر في التهذيب المسند الى الصادق عليه السلام في الفقيه قال كل ما كان في الانسان منه اثنان ففيهما الدية وفي أحدهما نصف الدية ونحوه حسن عبد الله بن سنان عنه أيضا فيكون
كون كل جفنين بمنزلة واحد فيكونان كالعين لا أنه كما ترى ولذا قال في المسالك هو مجرد عناية وفي كشف اللثام لا دلالة له فيه نعم قد يقال بإمكان استفادة
توزيع الدية على المتعدد الذي تثبت فيه الدية والفرض الاجماع على ثبوتها للأربع فتوزع عليها لأن الأصل عدم الزيادة مضافا الى دعوى انسياق التوزيع للتساوي
في مثله ولعله لذا قال في المسالك هو الأظهر بعد أن اعترف بضعف دلالة الخبرين عليه والله العالم وقال في الخلاف ومحكي السرائر في الأعلى ثلثا الدية وفي
الأسفل الثلث من دية العين بل عن الأول عليه اجماع الفرقة وأخبارهم بل في كشف اللثام حكايته عن المصنف وإن كنا لم نتحققه بل الذي حكاه عنه المصنف
وغيره الأول نعم قيل نسبته الى رواية أصحابنا بعد أن اختاره الأول وعلى كل حال فلم نقف له على دليل يشهد للدعوى المزبورة التي لم نقف فيها على خبر كما
اعترف به غيرنا أيضا بل ولا مفت غيره ممن تقدم بل هو قد خالف نفسه فيما سمعته من المبسوط بل وفي الخلاف أيضا ما حكى المصنف عنه قال وفي موضع آخر في الأعلى
ثلث الدية وفي الأسفل النصف منها كما في المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة وعن الغنية وعن القاضي وأبي الصلاح والطبرسي والصهرشتي والكيدري بل وأبي علي
فينقص على هذا التقدير سدس الدية بل في المتن وغيره والقول بهذا كثير بل في كشف اللثام وعن غيره هو المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه لما في كتاب ظريف
ابن ناصح عن الصادق عليه السلام المشهور في الديات كما في المسالك عن افتاء أمير المؤمنين عليه السلام الذي رواه المحمدون الثلاثة بطرق عديدة المنجبر مع ذلك في المقام بما عرفت قال
وان أصيب شفر العين الأعلى فشتر فديته ثلث دية العين مائة دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار وان أصيب شفر العين الأسفل فشتر فديته نصف
دية العين مائتا دينار وخمسون دينارا فما أصيب منه فعلى حساب ذلك وفي كشف اللثام وكذا روي عن الرضا عليه السلام وفي المراسم نسبه الى الرسم السوي العلوي وفي المقنعة
اختصاص هذا العضو من بين الأعضاء بذلك ومن هنا كان العمل به متعينا لكن فيه انه مخالف لما سمعته من الاجماع ونفي الخلاف على وجوب تمام الدية
الأربع اللهم إلا أن يقال بما عن المهذب البارع ان هذا النقص انما هو على تقدير كون الجناية من اثنين او من واحد بعد دفع أرش الجناية الأولى
وإلا وجبت دية كاملة اجماعا بل في الروضة هذا هو الظاهر من الرواية لكن فتوى الأصحاب مطلقة قلت ولعله لذلك توقف غير واحد من الترجيح كالمصنف وغيره
لكن يمكن منع الاجماع المزبور مطلقا كما لا يخفى على من لاحظ كلام المشهور نعم قد يقال ان الشفر بالضم كما في الصحاح وغيره طرف الجفن وبه عبر في المقنعة والمراسم
والغنية كالخبر المزبور لا بالجفن فيمكن أن يقال ان ذلك في أشفار الجفن لا الأجفان لا فيها أنفسها لأن فيها أجمع الدية كاملة أرباعا فتأمل وكيف كان ففي
الجناية على بعضها بحساب ديتها بلا خلاف أجده فيه لما سمعته من الخبر المعتضد بما عرفت سابقا بل لوح فان قطع نصف الجفن كان فيه الثمن بناء على ان فيه الربع و
لو قلعت الأجفان مع العينين لم تتداخل ديتاهما كما صرح به غير واحد للأصل بخلاف الأهداب التي عرفت الحال فيها ولا يعتبر وجودها في تمام الدية للأجفان
قطعا كما صرح به الفاضل وغيره بل لا يعتبر في ديتها أيضا الابصار فالأعمى فضلا عن غيره لو قطعت أجفانه الأربعة وجبت الدية لاطلاق الأدلة نعم في القواعد و
كشف اللثام الحكومة في الأجفان المستحشفة اليابسة المتقلصة لأنها لا تكن العين ولا تغطيها فهي كالأشلاء في غيرها من الاطلاق والله العالم وفي العين
الصحيحة من الأعور الدية كاملة إذا كان العور خلقة او بآفة من الله تعالى شأنه بلا خلاف أجده فيه بيننا كما اعترف به في المسالك بل في الخلاف والغنية والمختلف
وغاية المراد والتنقيح والمهذب البارع الاجماع عليه على ما حكي عن بعضها وفي خبر محمد بن قيس قال أبو جعفر عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أعور أصيبت
عينه الصحيحة ففقئت أن تفقأ إحدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء أخذ دية كاملة ويعفو عن صاحبه وفي خبري الحلبي وأبي بصير عن الصادق عليه السلام
في عين الأعور الدية مع زيادة كاملة في أولهما الى غير ذلك من النصوص التي قد سمعتها في استحقاقه نصف الدية لو جنى عمدا على الصحيح فاقتص منه فلاحظ
وتذكر مؤيدا ذلك كله بأن العين الواحدة له بمنزلة عينين بالنسبة الى الإبصار بل هو مثل ما لم يكن فيه إلا واحد كالأنف نعم لو استحق ديتها
بجناية جان عليه وإن لم يكن قد أخذها كان في الصحيحة نصف الدية خمسمائة دينار بلا خلاف أجده فيه بل عن الغنية والخلاف الاجماع عليه بل هو
كذلك على الظاهر كما اعترف به في كشف اللثام وكذلك لو كان عورها قصاصا وإن لم يصرح به جماعة بل في كشف اللثام الأكثر لكنه مندرج في
معقد اجماعي الخلاف والغنية من ذهابها بغير الخلقة والآفة السماوية وعلى كل حال بذلك تقيد النصوص المزبورة مضافا الى النصوص والاجماع على أن في احدى
العينين النصف المستثنى منهما ما عرفت خاصة بل قد يدعى انه المراد من الأخبار المزبورة ولو بملاحظة أن أخذ العوض او استحقاقه او الذهاب قصاصا لا ينزل عينه الموجودة
منزلة العين الواحدة بل منزلتها منزلة إحدى العينين والله العالم وأما العوراء ففي خسفها روايتان احداهما ربع الدية كما في رواية عبد الله بن سليمان عن
أبي عبد الله عليه السلام في رجل ذاهبة وهي قائمة قال عليه ربع دية العين ورواية عبد الله بن جعفر عنه أيضا في العين العوراء تكون قائمة فتخسف قال قضى فيها
علي بن أبي طالب عليه السلام بنصف الدية في العين الصحيحة ولكن هي مهجورة وإن حكي العمل بها عن المفيد وسلار إلا انها ضعيفة ولا جابر لها بل في المسالك لم يعمل بمضمون
الثانية أحد من الأصحاب والرواية الأخرى ثلث الدية وهي صحيحة بريد وحسنته عن الباقر عليه السلام في لسان الأخرس وعين الأعور وذكر الخصي وأنثييه ثلث الدية وغيرها
وهي مشهورة في العمل كما اعترف به غير واحد بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه على كلا القولين فالحكم هنا كذلك سواء كانت عوراء خلقة او بجناية
جان لكن في صحيح أبي بصير عنه أيضا وقد سأله بعض آل زرارة عن رجل قطع لسان أخرس فقال ان كان ولدته أمه وهو أخرس فعليه ثلث الدية وإن كان ذهب
بوجع او آفة بعدما تكلم فان على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه قال وكذا القضاء في العين والجوارح وقال هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام ولم نجد عاملا
به كما اعترف به بعض الأساطين مضافا الى ما فيه من عدم الفرق المزبور في اللسان الذي فيه الدية كاملة نعم ربما يظهر الفرق في نحو العين وغيرها من
الجوارح المتعددة والى ما فيه من الاضطراب فان في الكافي والتهذيب كما سمعت وعن الفقيه ان كان ولدته أمه وهو أخرس فعليه الدية ولعله يوافق في الجملة ما سمعت
من ابن ادريس من انه لا خلاف في ان العين ان كانت عوراء خلقة ففيها نصف الدية خمسمائة دينار وثلث ديتها انما يجب في التي جني عليها لكن ليس في

شفر ط

وفي الأجفان

ففقئت عين رجل

الفقيه قوله وكذا لك القضاء في العينين والجوارح ثم ان المصنف والفاضل اقتصرا على الخسف كالمحكي عن الشيخ وابن سعيد نحو ما سمعته في خبر عبد الله
ابن جعفر عن سلار والتعبير بالاذهاب قال المفيد ومتى كانت عينه ذاهبة وهي قائمة غير مخسوفة فلطم انسان فانخسفت بذلك او كانت مفتوحة فانطبقت
او كان سوادها باقيا فذهب فعليه ربع الدية العين الصحيح لذهابه بجمالها وفي خبر عبد الله بن سليمان ما سمعته وعن الحلبي وفي خسف العين لو افقاء العميا
ثلث ديتها وفي طبق المفتوحة او ذهاب سواد هما مع تقديم العمى ربع ديتها وكذا عن الغنية والاصباح بل عن الغنية الاجماع عليه وان كان هو كما ترى
ضرورة عدم مظنة الاجماع المزبور بل لعل الامر بالعكس اذ رواية الثلث المشهورة عملا لا فرق فيها بين الخسف والقلع وغيرهما ومن ذلك يعلم ما في التفصيل
المزبور وغيره وعن ابن ادريس وفي العين القائمة اذا خسفت ثلث ديتها صحيحة وكذلك في العين العوراء التي اخذت ديتها او استحقها صاحبها ولم ياخذها
ثلث ديتها صحيحة على ما قلناه اولا وحررناه وشيخنا ابو جعفر فرق في نهايته بينهما قال اذا قلع العين العوراء التي اخذت ديتها او استحقت الدية ولم ياخذها
فنصف الدية يعني ديتها فان خسف بها ولم يقلعها فثلث ديتها والاولى عندي ان في القلع والخسف ثلث ديتها فاما اذا كانت عوراء والعور من الله
تعالى فلا خلاف بين اصحابنا ان فيها ديتها كاملة خمسمائة دينار انتهى والظاهر سقوط لفظ القلع من قلمه او اقلام النساخ في قوله وكذلك في العين
العوراء والصحيح وكذلك في قلع العين العوراء الى اخره وعلى كل حال فهو كما ترى والى اشار المص بقوله ووهم هنا واهم فنعرف ذلك بل ما نسبه الى
النهاية وهم ايض وان كانت عبارتها موهمة لذلك قال وفي العين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت في افة من جهة الله تعالى فان
كانت قد ذهبت واخذ ديتها او استحق الدية وان لم ياخذها كان فيها نصف الدية والاعور اذا فقاء عين صحيح قلعت عينه وان عمي فان الحق اعماه فان
قلعت عينه كان مخيرا بين ان ياخذ دية كاملة او يقلع احدى عيني صاحبه ويأخذ نصف الدية وفي العين القائمة اذا خسفت بها ثلث ديتها صحيحة انتهت وهي
صريحة او كالصريحة في خلاف ما حكاه عنها ولو بقرينة قوله اخيرا وفي العين القائمة الى اخره لكن في كشف اللثام بعد ان حكى عبارة النهاية المزبورة
قال ففهم من العين العوراء الذاهبة من عيني الاعور لا الصحيحة كما في نحو عبارة الكتاب ويقويه قوله ذهبت مرتين واخذ ديتها فحمل قوله الدية كاملة
على دية العين الواحدة اي نصف الدية خمسمائة دينار ونصف الدية على نصف ديتها وهو ربع الدية ثم لما قال في اخر الكلام ان في خسف العين
القائمة ثلث ديتها حمل ما قبله على القلع وجعل الكلام في قوة ان قال في العين الذاهبة من عيني الاعور ديتها كاملة وهي خمسمائة دينار قلعت او خسفت
اذا كانت ذهبت خلقة او في افة من الله فان كانت ذهبت واخذ ديتها او استحق ديتها كان في قلعها نصف ديتها مائتان وخمسون دينارا واذا افقاء
الاعور عين صحيح قلعت عينه الصحيحة وان عمي فان الحق اعماه فان قلع قالع عينه الصحيحة كان مخيرا بين ان ياخذ الدية دية النفس كاملة الف دينار او يقلع احدى
عيني الجاني ويأخذ نصف الدية وفي عينه الذاهبة القائمة اذا خسف بها وكان ذهابها بالجناية عليها ففيها ثلث ديتها صحيحة قلت ولكنه كما ترى بل المراد
ما ذكره المص في النكت وتبعه عليه الفاضل والشهيد وغيرهما العين الصحيحة من العوراء من عيني الاعور قال ويوشك ان يكون سماها عوراء لانه ليس لها
اخت من صنفها وفي الحديث ان ابا لهب اعترض على النبي صلى الله عليه وآله عند اظهاره الدعوة فقال له ابو طالب يا اعور ما انت وهذا قال ابن الاعرابي ولم يكن
ابو لهب اعور ولكن العرب تقول للذي ليس له اخ من ابيه وامه اعور وكان الشيخ استعمل ذلك اتساعا وتبعا اللفظ رواية رواها محمد بن الحسن الصفار
عن محمد بن سنان عن العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام قال في انف الرجل الدية تامة وذكر الرجل الدية تامة ولسانه الدية تامة واذناه الدية تامة والرجلان بتلك المنزلة
والعينان كذلك والعين ولم يرد بالعوراء هنا الفاسدة لان ديتها ليست تامة اذ هو يريد بالتامة دية النفس لانه عدد ما فيه دية النفس ولم يرد بالدية
التامة خمسمائة على ما ظنه بعض المتاخرين ثم لم يذهب احد الى ان القائمة ولا المطبوقة فيها خمسمائة بحيث ينزل ذلك على هذا التاويل واما قول الشيخ
اذا كانت خلقة او ذهبت في افة يريد السراهبة اضمرها ولم يجر لها ذكرا اتساعا وتولد لالة اللفظ عليها انتهى وح قوله فان قلعت عينه مع جرائمه تكرير لما
تقدم من ذهاب عينه الصحيحة وانما اكرره للتصريح بالتخيير على انه لو سلمناه لا لة عبارة النهاية على ذلك كيف يسوغ له موافقتها بلا دليل بل ظاهر الادلة خلافها
بل والاعتبار فان مساواة الصحيحة للعوراء في الدية امر منكر وكان الذي وقع في هذا الوهم الشنيع استمراره على الجرأة على العلماء وخصوصا الشيخ الذي
هو اس هذا المذهب وقوامه نسئل الله العصمة من الخطاء وغيره والله العالم **الثالث الانف** وفيه الدية كاملة اذا استوصل كله وكذا اذا قطع مارنه
وهو ما لان منه وفاقا للشيخ في النهاية وابن ادريس ويحيى بن سعيد والفاضلين والشهيد بل والغنية والاصباح وغيرهم على ما حكي عن بعض لانه
مما في الانسان منه واحد وفيه الدية نصا وفتوى ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان في الانف اذا استوصل جدعه الدية وفي الموثق في الانف اذا
قطع الدية كاملة وفي حسن الحلبي وموثق سماعة وخبري زرارة والعلاء بن الفضيل في الانف اذا قطع المارن الدية ومقتضاه وجوب الدية لا غير فقطعه
اجمع وفي قطع المارن منه لكن في المبسوط وفي الانف الدية بلا خلاف لقوله وفي الانف اذا اوعي اي استوعب جدعا مائة من الابل وعن علي عليه السلام في الانف
مائة من الابل فاذا ثبت ان فيه الدية في المارن وهو ما لان منه وهو دون قصبة الانف وذلك المنخران والحاجز الى القصبة فان كان قطع كل المارن
ففيه الدية كاملة فان قطع بعضه ففيه بالحصة مساحة وذكر انه ان قطع المارن مع القصبة كان في المارن الدية وفي القصبة حكومة وهو خيرة المهذب
والوسيلة والتحرير والروضة على ما حكي عن بعضها بل عن حواشي الشهيد انه المنقول ولعل وجهه بعد الاتفاق على ثبوت الدية في المارن نصا وفتوى انه
لا بد للجناية على القصبة معه من عوض وفيه انه كذلك مع تعددها بان قطع القصبة بعد قطع المارن لعدم تقديرها بالخصوص فيجب الحكومة
اما لو كانت جناية واحدة قد استوعبت الانف كله او المارن مع بعض القصبة فليس الا الدية لما سمعته من النصوص صريحها وظاهرها المذكورة لبيان تمام
ما في ذلك مضافا الى الاصل ولا استبعاد في التداخل في الفرض المزبور ويمكن تنزيل كلام الشيخ ومن وافقه على ذلك فيرتفع الخلاف ح الذي قد بان
لك ثمرته ما ذكرناه والا كان محجوجا بما عرفت وكذا تجب الدية لو كسر ففسد كما صرح به الشيخان والحلبي وابن حمزة والفاضلان والشهيدان وغيرهم على المحكي

عن بعضهم بل لا اجد فيه خلافا كما اعترف به في الرياض لانه كالابانة خصوصا على ما عن الروض من كون المراد من فساده سقوطه لا صيرورته اشل الذي يأتي
حكمه ودليله وان كان قد يناقش بما عليه الفاضل في كلام الاصحاب من ذلك فالتحقيق ان يقال ولو بمعونة فهم الاصحاب ان قوله فيما كان فيه في البدن واحد
الدية كالانف شامل للقطع والافساد المزبور نعم لو جبر على غير عيب فمائة دينار كما صرح به من عرفت وغيرهم بل في الرياض نفي الخلاف فيه بل عن الغنية الاجماع
عليه وهو الحجة بعد تأييده مضافا الى ما عرفت بفهم مما في خبر ظريف من ثبوت المائة في كسر الظهر اذا جبر على غير عيب من ان ذلك كذلك في كل ما كان في كسره الدية
ومنه ما نحن فيه فوسوسة بعض الافاضل في دليل الحكم المزبور في غير محلها ولو نفذت فيه نافذة فخرقت المنخرين والوترة جميعا على وجه لا تنسد
فثلث الدية بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب بل قيل قد يظهر من الغنية الاجماع عليه لما في كتاب ظريف فان نفذت نافذة
لا تنسد بسهم او رمح فديته ثلثمائة وثلث وثلثون دينارا او ثلث دينار بل في كشف اللثام وروي عن الرضا عليه السلام وان كان المظنون ارادته ما في الفقه
المنسوب الى الرضا عليه السلام الذي لم تثبت حجيته عندنا وفي خبر مسمع عن الصادق عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في النافذة تكون في العضو بثلث الدية دية ذلك
العضو ونحو ذلك من الاخبار وكذا لو خرمه لقول الصادق عليه السلام في خبر مسمع ايض قضى امير المؤمنين عليه السلام في خرم الانف ثلث دية الانف نعم الظاهر ارادة
شق وترة الانف التي بين المنخرين من الخرم ولو جبرت وصلحت ففيه خمس الدية مائتا دينار كما صرح به الشيخان والديلمي وابنا زهرة وادريس والفاضلان
والشهيدان والنقي والقاضي والكيدري على ما حكي عن بعضهم بل قيل قد يظهر من الغنية الاجماع عليه لا اني لم اجد له دليلا بل الموجود في كتاب ظريف
وان كانت نافذة فبرئت والتامت فديتها خمس دية روثة الانف فما اصيب منه فعلى حساب ذلك كالمحكي عن ابي علي والشيخ في الخلاف بل والمراسم وان حكي
عنها الاول ايض ولعله لا يخ من قوة فان المشهور لا يتم على ما قيل عند الاصل والخبر المزبور بل لعله متعين بعد فرض الاجماع على انحصار الامر في القولين
ضرورة كون المقام على هذا التقدير من جزئيات مسئلة الترديد بين الاقل والاكثر المعلوم كون الحكم فيها الاقتصار على الاول ونفي الزائد بالاصل
بعد فرض عدم دليل عليه غير الشهرة المزبورة وهي مع تحققها غير حجة نعم يمكن منع الاجماع على الانحصار المزبور والمتجه فيه بعد عدم حجية الشهرة والخبر المزبور
الذي لا جابر له الحكومة التي هي مقتضى الاصل ايض بعد الاجماع على عدم خلو الجناية عن عوض هذا كله ولكن الاحتياط مع امكانه لا ينبغي تركه بل يمكن تصحيح
الخبر المزبور فلا يحتاج الى الجابر ولكن الشهرة هنا موهنة له وكذا الكلام فيما لو كانت النافذة نفذت في احد المنخرين الى الحاجز عشر الدية لكن مع تقييد
كثير منهم ذلك بما اذا صلحت وبرئت بل عن جماعة منهم التصريح بان فيها السدس ان لم تبرأ بل قيل قد يظهر من الغنية الاجماع عليه وعلى كل حال لم اجد له دليلا
ايض وان نسبه في كشف اللثام الى الرواية عن الرضا عليه السلام دون نص على البرء وعن ابي علي ان فيه عشر دية الروثة خمسون دينارا ويوافقه ما في كتاب ظريف قال متصلا
بما سمعته وان كانت النافذة في احدى المنخرين الى الخيشوم وهو الحاجز بين المنخرين فديتها عشر دية روثة الانف خمسون دينارا ولكن لا يبعد فيه كما تقدم
ضرورة عدم دليل للمشهور وعدم جابر للخبر المزبور او موهون بالشهرة فالتحقيق الاقتصار على الاقل مع فرض الاجماع على الانحصار والا فالحكومة ولكن
الاحتياط لا ينبغي تركه وكيف كان ففي شلله ثلثا ديته بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الاجماع عليه نحو
شلل ساير الاعضاء الذي وضع الاصحاب كما في كشف اللثام ضابطة الشلل فيها وهو ثلثا دية ذلك العضو المشلول بل عن الخلاف والغنية اجماع الفرقة عليه مع
زيادة واخبارهم في الاول ولعل منها صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام ان في شلل كل الاصابع ثلثي دية اليد او القدم وفي شلل بعضها ثلثي ديتها مؤيدا
ذلك بما ذكره ايض من غير خلاف يعرف فيه بينهم كما اعترف به غير واحد من ان في قطع الاشل انفا وغيره ثلث الدية لخبر الحكم عن ابي جعفر عليه السلام كل ما كان من شلل
فهو على الثلث من دية الصحاح فتتم بذلك المدعى وان كان الظاهر الثلث ايض في الاشل خلقة كما صرح به بعضهم لاطلاق النص والفتوى الا انه لا ينافي ظهور
ذلك في ثبوت ثلثي الدية بالجناية الموجبة للشلل والله العالم وفي الروثة اذا استوصلت كما هو صريح بعض وظاهر اخر وهي الحاجز بين المنخرين كما في
جملة من كتب الفاضل ومحكي النهاية والجامع وغيرها نصف الدية وفاقا للشيخين والديلمي وابني حمزة وسعيد والفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم على
ما حكي عن بعضهم ولذا نسبه في كشف اللثام الى الاكثر بل في المسالك الى المشهور لما في كتاب ظريف الذي روي صحيحا انه عرض على الرضا عليه السلام فقال هو حق
فان قطعت روثة الانف فديتها خمسمائة دينار نصف الدية ولكن عن الكافي زيادة وهي طرفه فان كانت من الخبر نافت التفسير المزبور وان لم تكن
منه لان الموجود فيما حضرني من كتب اللغة انها الارنبة اي طرف الانف او طرفها بل في كشف اللثام بعد ان حكاه عن بعض من عرفت قال ولم اعرف لهم
موافقا من اهل اللغة فان المعروف عندهم انها الارنبة او طرفها حيث يقطر الرعاف والارنبة عندهم طرف الانف ويسمون الحاجز بالوترة وفي كتاب ظريف الخيشوم
وكذا روي عن الرضا عليه السلام بل في المتن بعد ان ذكرها ما سمعت قال ابن بابويه هي مجمع المارن وقال اهل اللغة هي طرف المارن وعن الكنز والايضاح انها مجمع
المارن والانف وفي كشف اللثام ومراد الصدوق بمجمعه امام راسه فيوافق كتب اللغة او الحاجز فانه موصل كما انه مفصل وقد تكلف بعض الناس
للجمع بين كلام اهل اللغة وبين ما سمعته من الاصحاب بما لا يرجع الى حاصل بل ولا يرضى به الاصحاب الذين اعترفوا بان ما ذكروه غيرها عند اهل اللغة
كما هو ظاهر المصنف وغيره ومن هنا يشكل الحكم بان في قطعها بالمعنى المزبور النصف فان خبر ظريف ليس الا النصف فيها من دون تفسيرها فيتجه ح بناء
على العمل به ثبوت النصف بقطع الارنبة كما عن الغنية والاصباح وابي علي المفسرة بها في اكثر كتب اهل اللغة وفي بعضها بطرفها الا ان الاول اشهر واوفق
بالاصل بل قيل انه قد يظهر من الغنية الاجماع فتأمل جيدا فانه يمكن ان يقال بحصول الظن بما ذكره الاصحاب دون اهل اللغة مع امكان كون المراد منها
هنا ذلك وان كان معناها لغة الارنبة او طرفها كما هو مقتضى اعترافهم بانها لغة كذلك مع تفسيرهم لها بما عرفت وبذلك يظهر قوة القول المشهور
والاحتياط لا ينبغي تركه وقيل وان قال في كشف اللثام لم نعرف القائل بل هو كذلك قبل الشهيد في المعتبران في الروثة بالمعنى المزبور الثلث وتبعه
بعض من تاخر عنه ولعله بعد اصل البراءة من الزائد لقاعدة تقسيط الدية على اجزاء العضو الذي ثبت فيه الدية بالنسبة لان المارن الذي قد عرفت

وجوبها بقطعه مشتمل عليها لو على المنخرين حاجز الرياض مع ما يمكن ان يكون القائل به ابن ادريس فانه قال بعد حكمه بان في الانف الدية وفي مارن الدية وما قطع منه بحسابه ذلك وهو ظاهر في رجوعه الى القاعدة وان كان قد يناقش بان مقتضى ذلك ثبوت الثلث في احد المنخرين مع ان المحكي عن ابن ادريس وغيره النصف كما ستسمع بل مقتضى ذلك ثبوت الربع بناء على انه اربعة المنخران والحاجز والروثة كما ستسمعه من جماعة بل في جامع القاعدة المزبورة ضرورة تسمية ثبوت الدية في المارن من ذلك كما هو واضح وفي احد المنخرين نصف الدية لانه اذهاب نصف الجمال والمنفعة وهو اختياره في المبسوط معللا له بما عرفت كالمحكي عن السرائر بل قال فيه هو مذهبنا مشعرا بالاجماع عليه وتبعه ابن ادريس والمصنف في النافع والفاضل في بعض كتبه وقد يناقش بانهما اثنان فيهما ما مر من الحكم العام فيما كان اثنين وان كان قد يناقش بمنع شموله لمثل ذلك والا لاقتضى قطعهما من دون قطع الحاجز وغيره من الانف تمام الدية كما انه يقتضي ثبوتها ايضا بقطع لحديهما مع الحاجز بناء على ما سمعته من ان الروثة وهو مناف لثبوتها بقطعه اجمع وقيل كما عن الكيدري والتقي وابن زهرة فيه ربع الدية بل ربما استظهر من الاخير الاجماع عليه ولعله كما عن الشهيد لان المارن الذي فيه الدية اربعة اجزاء المنخران والحاجز والروثة فتقسط الدية عليها مضافا الى اصالة البراءة من الزائد الا انه لا يخفى عليك ما فيه ولذا كان المشهور كما اعترف به غير واحد على ان فيه الثلث وفي رواية غياث المنجبرة بالشهرة المزبورة عن ابي جعفر ع عن ابيه عن علي ع انه قضى في كل جانب من الانف ثلث الدية وكذا ثلث الدية في رواية عبد الرحمن العرزمي عن جعفر عن ابيه ع انه جعل في خشاش الانف ثلث الدية والخشاش بكسر الخاء المعجمة عويد يجعل في انف البعير يشد به الزمام ليكون اسرع والانقياده وكان المراد من الرواية محل الخشاش تسمية للمحل باسم الحال مجازا وفي كشف اللثام الخشاس باهمال الخاء وفتحها او كسرها الجانب وعلى كل حال فهي ظاهرة في المطلوب لكن في كل من الروايتين ضعف غير انا بالعمل بمضمونهما اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها العمل بهما بعد انجبارهما بالشهرة المزبورة واعتضادهما بالاصل ولكن في القواعد فتقسط الدية على الحاجز والمنخرين اثلاثا وفيه انه مناف لما ذكرناه سابقا من النصف في الحاجز وكلامه مثله على المضمر وان كان مقتضى ما ذكره لزوم دية وسدس في الثلثة لكن لا باس بالتزام ذلك مع تعدد الجناية او الجاني نعم لو قطع المارن دفعة لم يكن فيه الا الدية فتامل جيدا والله العالم ولو قطع مع المارن لحما تحته متصلا بالشفتين فعليه الدية مع زيادة حكومة اللحم اذ لا مقدر له ولو قطع احد المنخرين والحاجز فثلثا الدية بناء على التوزيع اثلاثا ولو قطع احدهما مع نصف الحاجز او بالعكس فنصف الدية بناء عليه ايضا وفي كشف اللثام وعلى القول بان في الحاجز نصف الدية كان في كل من المنخرين ربعها وعلى القول بان في كل من المنخرين نصف الدية كان في الحاجز حكومة وعلى قول الحلبيين والكيدري كان في كل منهما او من الحاجز والروثة ربع الدية وقطع احد المنخرين مع تمام الحاجز يوجب قطع الروثة وفيه ان مبنى ذلك عدم اللزوم ازيد من الدية وفيه منع لما عرفت من امكان التزام ذلك في التفصيل بتعدد الجناية او الجاني او نحو ذلك وان لم يكن في قطع الجملة دفعة الا الدية وفي قطع بعض المنخر جزء من الثلث او الربع او النصف بنسبة المقطوع الى الجميع وكذا في قطع بعض الحاجز وان لم نقل ان فيه حكومة ولو ضربه فوجه او تغير لونه فالحكومة صلح بعد ذلك او لا الا ان الحكومة في الاخير اكثر ثان قطعه بعد الاعوجاج او تغير اللون اخرا والاول فالدية كاملة اذ لا تنقص بنقصانه شكلا او لونا كما لو كان كذلك خلقة ولو شق مابين المنخرين ففيه حكومة كما عن المبسوط والسرائر بقي منفرجا او التئم الا ان الحكومة في الاول اكثر وعن الوسيلة ان في شقه خمسين دينارا فان بقي منفرجا ففيه زيادة حكومة ولم نقف له على ما يدل عليه ولو قطعه الا جلده وبقي متعلقا بها فان احتيج الى الابانة بان لم يمكن الرد والالتزاق فعليه الدية كاملة لانه قطع الانف بعضه بالمباشرة وبعضه بالتسبيب او كله به ولو ابانه فرده هو او المجني عليه فالتئم احتمل الحكومة لانه بمنزلة عدم الابانة لبقائه الا ان كما كان و احتمل الدية كما عن المبسوط والتحرير لصدق الابانة والالتحام ثانيا نعمة متجددة قيل ولانه يجبر على الابانة لانه نجس لا تصح الصلوة معه ولو لم يبنه فرده فالتئم فالحكومة قطعا لانه لم يبنه والا اضطره الى الابانة للالتحام والطهارة والله العالم **الرابع** الاذنان وفيهما الدية وفي كل واحدة نصف الدية بلا خلاف في شئ من ذلك بيننا نصا وفتوى عموما كالضابط المزبور المحكي عليه الاتفاق والمروي عن الصادق ع قال كل ما كان في الانسان اثنين ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وما كان واحدا ففيه الدية وخصوصا كصحيح الحلبي او حسنه وحسنة العلا بن الفضيل وصحيح عبد الله ابن سنان وخبري سماعة وخبر مسمع بل الاجماع بقسميه عليه بل والمحكي منه مستفيض نعم عن مالك ان فيهما الحكومة لانهما جمال بلا منفعة وهو اجتهاد في مقابلة النص وفي بعضها بحسابه بلا خلاف اجده فيه ايضا لقول الصادق ع في خبر مسمع وما قطع منها غير الشحمة فبحساب ذلك ونحوه في كتاب ظريف بل يرجع اليه ما في خبر سماعة عن الصادق ع ومضمره واذا قطع طرفها ففيها قيمة عدل على معنى ارادة اعتبار الحساب في المساحة من قيمة العدل فان كان المقطوع نصفها فعليه نصف دية الاذن الواحدة وان كان الثلث فالثلث وهكذا نعم في خصوص شحمتها مقدر وهو ثلث ديتها على رواية مسمع عن الصادق ع ان عليا ع قضى في شحمة الاذن بثلث دية الاذن وهي ان كان في طريقها ضعف لكن تؤيدها الشهرة العظيمة بل لا اجد فيه خلافا بل عن الخلاف والغنية اجماع الفرقة عليه مع زيادة واخبارها في الاول وح ففي قطع بعض الشحمة بحسابها كاصل الاذن والله العالم وقال بعض الاصحاب وهو الشيخ في النهاية في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وكذلك في خرمها ثلث ديتها وفي محكي الخلاف في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وكذلك في خرمها بدليل اجماع الفرقة واخبارها وظاهرها خصوصا الثاني ارادة دية الاذن كما صرح به ابن حمزة والفاضل في محكي الوسيلة والتبصرة واكثرهم ولحده هو ابن ادريس بخرم الشحمة وثلث دية الشحمة وفي النافع في شحمتها ثلث ديتها وفي خرم الشحمة ثلث ديتها ونحوه عن الجامع وفي محكي المختلف هو تاويل بلا دليل قلت كذلك اذ معقد الاجماع كما سمعت وقول الصادق ع في خبر معاوية بن عمار في كل فتق ثلث الدية ظاهر في خلافه كقول امير المؤمنين ع في كتاب ظريف في خرم الاذن ثلث دية ذلك العضو ويؤيدهما في الخبر قضى امير المؤمنين ع في خرم الانف ثلث دية الانف بناء على عدم الفرق بينه وبين الاذن في ذلك لكن في الرياض وهو اي ما عليه الحلي اجود لاجمال العبارات والنصوص المتقدمة وعدم ظهورها في شئ منها فينبغي الاخذ بالاقل المتيقن منها

ويدفع الزائد باصل البراءة مضافا الى التاييد بان مع اعتباره لم يبق فرق بين قطع الشحمة وخرمها في مقدار الدية اصلا وهو مستبعد جدا وبهذا يقرب تنزيل العبارات عليه الا ما صرح فيه بثلث دية الاذن ولا يخفى عليك ما فيه من نحو الاجمال والاستبعاد بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم والاذن الاصم كالصحيح بلا خلاف بل ولا اشكال اذ الصمم ليس نقصا في الاذن بل في السماع ولو ضربها فاستحشفت فهو كشلل العضو الذي فيه ثلثا ديته بلا خلاف اجده فيه ايضا بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارها وان لم نظفر بخبر خاص او عام يدل عليه اذا على ما عرفت سابقا في الانف من الضابط وغيره وح فان قطعها قاطع بعد الشلل فثلث ديتها لما عرفته في الانف ولو قطع الاذن فاوضح العظم وجب عليه مع دية الاذن دية الموضحة وكذا ان سرى الى السمع فافسد اونقص منه لم تتداخل ديتا العين والمنفعة للاصل وغيره كما هو واضح **الخامس** الشفتان وفيهما الدية بلا خلاف اجده فيه بيننا كما اعترف به غير واحد بل بين المسلمين بل اجماعا بقسميه بل المحكي منهما مستفيض بل في كشف اللثام منا ومن العامة مضافا الى ما سمعته من الضابط فلا اشكال ح في شئ من ذلك ولكن في تقدير دية كل واحدة لو قطعها المتعدد مثلا خلاف فقال في المبسوط في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان وهو خيرة المفيد والديلمي وابي الصلاح وابني زهرة وادريس في اول كلامه والكيدري وابن سعيد على ما حكي عن بعضهم بل عن ظاهر المبسوط والغنية الاجماع عليه بل عن المفيد لانها تمسك الطعام والشراب وشينها اقبح من شين العليا وبهذا تبينت الاثار عن ائمة الهدى ع وقال في الخلاف في العليا اربعمائة دينار وفي السفلى ستمائة دينار اي خمسان في الاولى وثلثة في الثانية وهو خيرة المقنع والهداية والنهاية والتهذيب والاستبصار والوسيلة والمهذب والمختلف والطبرسي والصهرشتي على ما حكي عن بعضهم بل هو الذي استقر عليه ابن ادريس اخيرا في السرائر فانه بعدان قوى قول ابن ابي عقيل قال الا ان يكون اجماع على خلافه ولا شك ان الاجماع منعقد على تفصيل السفلى والاتفاق حاصل على الستمائة دينار والاصل براءة الذمة مما زاد عليه قال وبهذا القول الاخير اعمل وافتي وهو قول شيخنا في الاستبصار يعني القول بالاربعمائة والستمائة وقد كان اولا اختار القول بالثلث والثلثين بل في محكي الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم وفيه رواية ابي جميل عن ابان بن تغلب عن الصادق ع عن ابي عبد الله ع قال في السفلى ستة الاف وفي العليا اربعة الاف لان السفلى تمسك الماء وفي المتن ومحكي التحرير ذكره ظريف في كتابه ايضا عن امير المؤمنين ع وفي الوافي بعدان ذكر خبر ابي جميلة قال وفي قضايا روايتها في هذا المعنى وان امير المؤمنين ع فضل السفلى لانها تمسك الطعام مع الاسنان ولكن في ابي جميلة ضعف فلا يصلح معارضا لغيره اللهم الا ان يجبر بما عرفت كما ستسمع وقال ابن بابويه وهو ماثور عن ظريف ايضا في الكتب المشهورة نروي بعدة طرق في العليا نصف الدية وفي السفلى الثلثان بل حكي ايضا عن ابي علي ولكن هو قول نادر لم نعرفه لغيرهما وفيه مع ندوره زيادة على الدية لا معنى لها بعد اتفاق النص والفتوى على ان فيهما الدية الا ان يختص بما اذا جني عليهما المتحد دفعة دون المتعدد نحو ما سمعته من المصنف وغيره في المنخرين والروثة وغير ذلك مما فيه زيادة في التفصيل على الجملة دفعة كما تقدم وقال ابن ابي عقيل هما سواء في الدية استنادا الى قولهم ع في الصحيح والحسن كلما في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية بل والى قول الكاظم ع في خبر سماعة كما في الاستبصار وان كان مضمرا في التهذيب الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية فان حمله على التساوي في وجوب الدية لا في قدرها بعيد بل وخبر زرارة عنه ايضا في الشفتين الدية وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية بناء على ارادة كل منهما لا العينين خاصة بل والى اصل البراءة التساوي بل لعل الاصل لا يوافق تمام غيره من الاقوال وان استدل به لبعض لكنه في غير محله وهو احسن كما في القواعد وقوي كما في النافع بل هو خيرة التحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والمقتصر والتنقيح والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح وكذا الروضة على ما حكي عن بعضها لكن قد يناقش بالخروج عن العام بما عرفت وعدم صراحة خبر زرارة بل وظهوره بل واحتمال خبر سماعة ما سمعت مع انه كغيره مما دل على التسوية موافق للمحكي عن ابي بكر وابن مسعود وابي حنيفة والشافعي ومالك وبذلك يظهر لك قوة الثاني وعلى كل حال ففي قطع بعضها اي الشفة بعض ديتها بنسبة مساحتها الى المقطوع منها ففي النصف نصف ديتها وهكذا لما عرفته في نظائرها والمساحة تعتبر طولا وعرضا فلو قطع نصفها طولا وعرضا كان عليه النصف اما لو قطع نصفها طولا وربعها عرضا فليس عليه الا نصف طول المقطوع في عرضه وهو الثمن لكن في القواعد فعليه ثلثة اثمان ديتها وهو غير متجه ظاهرا ولذا تكلف بعض شراحه توجيهه بان المراد انه قطع من احدى الشفتين نصفها والقطع من جهة الطول لان النصفية من جهة خاصة بل من الجهتين ومن الاخرى ربعها والقطع عرضا فعليه للاول نصف الدية كله وهو ربع دية الشفتين وللثاني ربع دية كله وهو ثمن ديتهما فلك ثلثة اثمان ديتهما وهو مبني على تساويهما في الدية ولو فرض انه قطع من الشفة واحدة قطعة يكون نصفها طولا وعرضا اي طولها نصف طولها وعرضها نصف عرضها وقطعة اخرى يكون طولها نصف طولها وعرضها ربع عرضها او بالعكس كان عليه ثلثة اثمان دية تلك الشفة لكن لا يمكن تنزيل العبارة عليه وحد الشفة السفلى عرضا كما في القواعد ومحكي المبسوط والمراسم اي عرفا هو ما يتجافى عن اللثة مع طول الفم وحد العليا كذلك هو ما يتجافى عن اللثة متصلا بالمنخرين والحاجز مع طول الفم وليس حاشية الشدقين منهما قطعا وكان المراد بذلك الرد على من قال من العامة بعدم القصاص فيهما اذ لا حد لهما ومن قال منهم ان حدهما ماينبو عند طباق الفم ومن قال منهم انه ما اذا قطع لم ينطبق الباقي على الشفة الاخرى ومن قال منهم انه من حروف الفم الى ما يستر اللثة او العمود وهو ما بين الاسنان من اللحم ضرورة منافاة ذلك كله للعرف الذي هو المرجع في مثله ولو جني عليهما حتى تقلصت فلا تنطبق على الاسنان فلا ينتفع بهما بحال قال الشيخ في المبسوط فيه ديتهما لانه كالاتلاف والاقرب الحكومة لانه ليس اتلافا قطعا بل هو عيب لا مقدر له شرعا ففيه الحكومة وربما احتمل كونه كالاسترخاء الذي هو الشلل وفيه منع كونه منه اما لانه مقابل للتقلص باحد اثره الاسترخاء او لان المراد به عدم الاحساس كما قال الجوهري ان الشلل فساد العضو ولو لم يحصل التقلص ايبس كذلك بل تقلص بعض التقلص فعن الشيخ الاعتراف هنا بان فيه الحكومة قال وقال بعضهم فيه الدية بالحصة والاول اقوى لان هذا متعذر الوصول اليه

ففيهما الدية وفي كل واحد نصف

ولو استرخيا بالجناية على وجه لا ينفصلان عن الاسنان اذا كشرا وضحك ففيه ثلثا الدية لانه شللهما وعن المبسوط الدية ايضا لانه كالاتلاف وفيه ما عرفت ولو قطعت بعد الشلل فثلث الدية لما عرفته في قطع المشلول عضو ما وفي كشف اللثام وعلى قول المبسوط ينبغي ان يكون فيه حكومة لان فيه شينا ولو شق الشفتين حتى بدت الاسنان ولم يبين شيئا منهما فعليه ثلث الدية ان لم تبرء وثلثه فان برئت فخمس الدية وفي احديهما اذا اشقت ثلث ديتها ان لم تبرء فان برئت فخمس ديتها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك وفي كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب بل عن الغنية الاجماع عليه وفي كتاب ظريف فان انشقت اي العليا فبدا منها الاسنان ثم دويت فبرئت والتامت فدية جرحها والحكومة فيه خمس دية الشفة مائة دينار وان نزت وشينت شينا قبيحا فديتها مائة دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار الى ان قال فان انشقت اي السفلى حتى تبدو منه الاسنان ثم برئت والتامت مائة دينار وثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار وان اصيبت فشينت شينا فاحشا فديتها ثلث مائة دينار وثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار وذلك نصف ديتها ولا يخفى عليك ان ذلك لا يوافق ماذكرناه بناء على ارادة عدم الالتئام من الشين الفاحش ضرورة كون ما فيه ثلث الدية لا ثلث دية الشفة بل هو نصفها كما هو صريح الموافق للقول بان فيها الثلثين وعلى كل حال فعند العامة فيه الحكومة الا انها اذا لم تبرء كانت الحكومة اكثر وربما يتوهم ذلك مما عن المبسوط لكن الظاهر ارادته حكاية ذلك عنهم لانه قال بعده وقد روى اصحابنا المقدر في الحالين وقال انه شرحه في التهذيب

اما اللسان

ففي استيصال الصحيح منه ولا خلاف كما اعترف به غير واحد في قطعه استيصال الصحيح حسا ونطقا الدية بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص التي منها صحيح العلاء بن فضيل في لسان الدية كاملة وموثق سماعة في اللسان اذا قطع الدية كاملة مضافا الى ما دل على وجوبها فيما كان في الانسان منه واحد ولا خلاف ايضا في ان في لسان الاخرس ثلث الدية بل عن ظاهر المبسوط والسرائر الاجماع عليه بل هو المحكي عن الغنية بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارها وهو الحجة بعد تبينه وبعد صحيح بريد وحسنه في لسان الاخرس وعين الاعمى ثلث الدية بل مقتضى الاطلاق المزبور نصا وفتوى عدم الفرق بين الاخرس خلقة او عرضا لكن في صحيح ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه الدية وان كان لسانه ذهب لوجع او آفة بعد ما كان يتكلم فان على الذي قطع لسانه ثلث ديته لسانه الا اني لم اجد عاملا به فهو شاذ قاصر عن تقييد غيره مما عن بعض متاخري المتاخرين من احتمال ذلك في غير محله وح ففيما قطع من لسانه اي الاخرس بحسابه من مساحته ما عرفته في نظائره بلا خلاف اجده فيه ولا اشكال ولو ادعى الجاني البكم في كشف اللثام القول قوله لاصل البراءة ومكان قيام البينة على النطق لانه من الامور الظاهرة ولكن قد يناقش بمنافاته لاصالة السلامة ولاطلاق النصوص السابقة المقتصر في تقييدها على لسان الاخرس بناء على ما حققناه في الاصول في نظائره فتامل ولو ادعى حدوثه مع تسليم النطق فالقول قول المجني عليه للاصل اما الصحيح فيعتبر قطعه بحروف المعجم مع فرض ذهابها او بعضها بذلك لا بالمساحة على ما نص عليه الشيخان في المقنعة والنهاية والديلمي وابن حمزة والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل نسبه بعض الى الاكثر بل في المسالك الى المشهور بل عن المبسوط والسرائر ظاهر الاجماع عليه بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارها عليه وفي موثق سماعة او خبره قلت للصادق عليه السلام رجل طرق غلاما طرقة فقطع بعض لسانه فافصح ببعض ولم يفصح بآخر فقال يقرء المعجم فما افصح به طرح من الدية وما لم يفصح به الزم الدية قال قلت كيف هو على حساب الجمل الف ديته واحد والباء اثنان والجيم ثلثة والدال اربعة والهاء خمسة والواو ستة والزاء سبعة والحاء ثمانية والطاء تسعة والياء عشرة والكاف عشرون واللام ثلثون والميم اربعون والنون خمسون والسين ستون والعين سبعون والفاء ثمانون والصاد تسعون والقاف مائة والراء مائتان والشين ثلثمائة والتاء اربعمائة كل حرف يزيد بعدها من ا ب ت ث ذ دت له مائة درهم وهو كالصريح بما ذكرنا مؤيدا ذلك بما في كشف اللثام من ان فيه رواية عن الرضا عليه السلام هو نادر بالنسبة الى اعتبار الحروف بما فيه بل ان اريد بالعدد المذكور الدراهم كما صرح به في الخبر لا يبلغ المجموع الدية وان زيد الدنانير فهو مع انه خلاف مقتضى الخبر يزيد على الدية اضعافا مضاعفة مضافا الى استبعاد الفرق بين الالف مثلا وبين الغين مع ان كلا منهما حرف مضافا الى ما عن الشيخ من ان ما فيه من تفصيل دية الحروف يجوز ان يكون من كلام الرواة من حيث سمعوا انه قال يعرف ذلك على حساب حروف الجمل فظنوا انه على ما يتعارفه الحساب من ذلك ولم يكن المقصود ذلك انما كان المراد ان يقسم على الحروف كلها اجزاء متساوية ويجعل لكل حرف جزء من جملتها على ما فصل السكوني في روايته وغيره قال ولو كان الامر على ما تضمنته هذه الرواية لما استكملت الحروف كلها الدية على الكمال لان ذلك لا يبلغ الدية ان حسبناها على الدراهم وان حسبناها على الدنانير تضاعفت الدية وكل ذلك فاسد انتهى ولا ينافي ذلك ايضا ما عن كتاب فقه الرضا عليه السلام يقرء حروف المعجم فما افصح به طرح من الدية وما لم يفصح به الزم الدية وقيل كيف ذلك قال بحساب الجمل وهو حروف ابي جاد من واحد الى الالف وعدد حروفه ثمانية وعشرون حرفا فيقسم لكل حرف جزء من الدية الكاملة ثم يحطى من ذلك ما بين عنه ويلزم الباقي اذ هو مع انه غير ما نحن فيه بالنسبة اليه لا تصريح فيه على ان التقسيم عليه على وفق ما يتضمنه كل حرف من العدد فيمكن ان يكون على السوية كما هو المفتى به ومعنى سؤال السائل كيف ذلك سؤالا عن العلة في تقسيم الالف دينار على الحروف فاجاب عليه السلام بما افهم من ان الحروف ايضا تتضمن من الاعداد الواحد الى الالف ثم نص عليه السلام على اعتبار عدد انفسها وهو ثمانية وعشرون حرفا وكيف كان فما عن الكافي والاصباح والغنية من انه اذا قطع بعض اللسان ففيه بحسابه الواجب في جميعه ويعتبر بالميل واذا ذهب بعض اللسان ويعنون الكلام اعتبر بحروف المعجم يمكن حمله على ما اذا لم يذهب من الكلام شيء والا اعتبر به فلا يكون مخالفا نعم اراد بحروف المعجم التي يعتبر بها ما ذهب منها... المساحة مطلقا اختيار انه اذا ذهب مع ذلك الكلام او بعضه كان على الجاني ديته او بعضها بحسب اللسان واخرى في بعضها الكلام كما عرفت... مجيحا بما سمعت وان كان يؤيده انه الموافق لوجوب الدية بذهاب النطق وباستيصال اللسان اذ الاصل عدم التداخل بل في جميع البرهان ان الاخبار انما دلت على كون المدار على المنفعة فيما اذا ذهبت المنفعة فقط ولم يذهب من الجرم شيء وليس في الادلة ما يشتمل على قطع بعض اللسان مع كون المدار على نقصان الحروف والحال انه قد يسقط من اللسان ولا يحصل قصور في صدور الحروف فالمناسب ان يكون المدار على المنفعة اذا

وفي قطع اللسان

خل ضرب لغلام ضربة

كان النقص فيها فقط وعلى المساحة والمقدار على التقدير النقص فيه فقط وعلى تقدير الاجماع يحتمل جعل المدار فيه المقدر وليس للنقص مقدر ويبعد جعل المدار فيما له مقدر وليس للنقص مقدر ويبعد جعل المدار على المنفعة كما هو ظاهر المتن والاكثر ويحتمل اكثر الامرين للاحتياط والعمل بدليل المساحة والمنفعة ويحتمل عدم وجوب ذلك لاختصاص دليل المنفعة بما اذا لم يسقط من الجرم شيء فلا دليل للاكثر الا القياس وان كان فيه ان الموثق المزبور المؤيد بالمرسل عن الرضا عليه السلام والمعتضد بما سمعته من محكي الاجماع الذي يشهد له التتبع كاف في اثبات ذلك اللهم الا ان يناقش في دلالة الموثق باحتمال قطع بعض اللسان فيه على النطق والكلام لاطلاق اللسان عليه كثيرا وهو وان كان مجازا الا ان القرينة قائمة عليه فيه وهو عطف فقطع على طرف في الطرقة في الاصل الضرب على طرف العين ثم نقل الى الضرب على الرأس كما عن النهاية الاثيرية وظاهر ان الضرب على الرأس لا يوجب قطع اللسان الحقيقي بل المجازي وح يكون الموثق كغيره من الاخبار في الاختصاص بجناية المنفعة لا الجارحة وفيه ان ذلك لا ينافي الظهور المستفاد منها وخصوصا بعد الاعتضاد بما عرفت وسيما بعد امكان قطع لسانه بالضرب على راسه فيها لو كان لسانه بين اسنانه فالمتجه العمل به مع فرض مقارنته لقطع النطق كله او بعضه من دون اعتبار مساحة الجرم كما اذا لم يذهب الا النطق خاصة الذي ستعرف اتفاق النص والفتوى على اعتبار الحروف فيه اما اذا قطع شيء منه ولم يذهب شيء من الحروف فالمتجه الحكومة كما جزم به الفاضل في القواعد بل هو ظاهر المحكي عن اول الشهيدين حاكيا له عن السيد لعدم استفادة تقدير له من النصوص بعد ظهور ما دل منها على ان فيه الدية كاملة في استيصاله المقتضي لذهاب النطق معه عادة كظهور الموثق في المقطوع منه بعض الجرم مع بعض النطق وجميعه اما ذهاب شيء منه مع بقاء النطق تاما فلا دلالة في شيء من النصوص عليه فليس الا الحكومة ودعوى استفادة تقديره مما دل على الدية في الجميع الذي قد عرفت ذهاب النطق معه عادة كما ترى وح فما عن المختلف والتحرير من انه اذا قطع نصفه ولم يذهب من الحروف شيء فعليه نصف الدية بل جزم به في كشف اللثام ايضا لا يخلو من نظر او منع بعد حرمة القياس عندنا على غيره خصوصا بعد عدم اعتبار الشارع الجرم حال ذهاب النطق معه بل لولا الاجماع والضرورة لامكن القول بعدم شيء فيه في الفرض غير التعزير في حال العمد بدعوى ظهور الموثق وغيره في دوران الغرامة فيه على ذهاب النطق وبذلك اتضح لك ان المدار في صورة قطع بعض الجرم وبعض الكلام او كله على الحروف لا الجرم خاصة ولا اكثر الامرين كما ستعرف في حال فيه انشاء الله وكيف كان فهي اي حروف المعجم ثمانية وعشرون حرفا على المشهور بين الاصحاب كما اعترف به غير واحد بل هو المروي عن الخليل ايضا بل عن ظاهر المبسوط والخلاف والسرائر الاجماع عليه بل قيل انه ظاهر جماعة حتى المصنف هنا والنافع لقوله وفي رواية تسعة وعشرون حرفا وهي مطرحة وح فالهمزة والالف حرف احد لا اثنين كما هو مقتضى الرواية المطرحة وينص عليه مضافا الى ما عرفت الى ما في كشف اللثام من انه روي عن الرضا عليه السلام خبر السكوني عن الصادق عليه السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل ضرب فذهب بعض كلامه وبقي بعض كلامه فجعل ديته على حروف المعجم كلها ثم قال تكلم بالمعجم فما نقص من كلامه فبحساب ذلك والمعجم ثمانية وعشرون حرفا فجعل ثمانية وعشرين جزء فما نقص من ذلك فبحساب ذلك واحتمال ان العدد المزبور من غير الامام بعيد ممتنع بل في كشف اللثام وينص عليه صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل ضرب بعصا على راسه فثقل لسانه فقال يعرض عليه حروف المعجم فما افصح منها فلا شيء فيه وما لم يفصح به كان عليه الدية وهي ثمانية وعشرون حرفا وتبعه عليه غيره ولكن الموجود عندنا في النسخ المعتبرة من الكافي والتهذيب بل والمحكي منها لنا تسعة وعشرون حرفا وهي الرواية التي اشار اليها المصنف وغيره وذكروا انها مطرحة وان كانت صحيحة بل حكي العمل بها عن يحيى بن سعيد بل عن الاردبيلي انه مقتضى الوجدان بل في كشف اللثام انه المشهور عند اهل العربية ثم حكى عنهم الاختلاف في اتحاد مخرج الهمزة والالف وتعدده فعلى الثاني لا اشكال لاتحادهما وعلى الاول يحتمل الامران ولكن ذلك لا يصلح معارضا لما عرفت خصوصا بعد احتمال النون المروي عن الرضا عليه السلام والتعدد في الوجدان لا يقتضي التقسيط في الدية وح فلا باس بالقول بكونها تسعة وعشرين نطقا وثمانية وعشرين دية وبذلك يجمع بين كلام اهل العربية والفقهاء او بما عن الكشاف من ان حروف المعجم تسعة وعشرون حرفا واسمها ثمانية وعشرون وفسره بان اسم الالف والهمزة انما هو الالف يسقط ولا يكتب في بسم الله ولا في الابن اذا وقع بين علمين ونحو ذلك ولا يخفى عليك عدم الحاصل لذلك فيما نحن فيه من توزيع الدية نعم المتجه بناء على ما ذكرناه ان تقسم الدية على ثمانية وعشرين جزء مع فرض ذهابها اجمع اما اذا بقي بين النطق بالهمزة منهما دون الالف او بالعكس فيمكن ان يقال بالحكومة فيه او بتوزيع ما يخص هذا الحرف بينهما فانه جيد او على كل حال فلا يعد لا حرفا واحدا منها كما نص عليه غير واحد ضرورة ذكر الالف واللام فيهما وهو واضح وح فتبسط الدية على الحروف الثمانية والعشرين بالسوية ويؤخذ الجاني عليه نصيب ما يعدم منها بالجناية بعد توزيع الدية عليها بلا خلاف اجده فيه بل عن ظاهر الخلاف وصريحه الاجماع عليه وفي كشف اللثام هو فتوى الاصحاب ويدل عليه خبر السكوني وغيره من النصوص على وجه لا يعارضه ما سمعته في خبر سماعة من اعتبار حساب الجمل الذي لم نجد به قائلا كما اعترف به غير واحد مضافا الى ما مضى من الكلام فيه وتساوي اللسنية وغيرها ثقيلها وخفيفها بلا خلاف اجده فيه بيننا بل عن الخلاف نسبته الى اجماع الفرقة واخبارهم بل قيل ان الاجماع ظاهر المبسوط والسرائر وفي كشف اللثام عليه فتوى الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ذلك ما سمعته من النصوص وغيرها نعم عن بعض العامة اعتبار اللسنية خاصة بناء على انه لا حظ للسان في غيرها وهو مع انه اجتهاد في مقابلة النص قد اجيب عنه بان غيرها وان لم يكن من حروفه لكن لا ينتفع بها بدون اللسان والله العالم وح قد عرفت ان الاعتبار بها فلو ذهبت اجمع وجبت الدية كاملة وان كان المقطوع بعض اللسان ولو صار بالجناية سريع النطق سرعة يكون عيبا او ازداد سرعة او كان ثقيلا فزاد بها ثقلا او صار ثقيلا بها فلا تقدير فيه وح ففيه الحكومة كما في القواعد وغيرها من كتب الفاضل ومحكي المبسوط وغيره وكذا لو نقص بان كان ياتي بالحرف صحيحا فصار ياتي به ناقصا او صار ينقل الحرف الفاسد الى الصحيح كما لو كان يأتي بالراء شبيهة بالشين فصار يأتي بها عينا صحيحا او ازداد نشاه وان لم يذهب الحد المزبور ضرورة اتحاد الجميع في كونه نقصا غير مقدر وربما احتمل الزوم دية الحرف في صورة بقائه غير صحيح وفيه ان الحكومة اعدل منه كما انها

وفي كل حرف من حروف المعجم

الروايتي

كذلك لو صار بالجناية ناقصا عن الاتيان بالمرتبة العليا منها هذا وفي كشف اللثام ويحتمل قصر الحكم عليها اذا جني بغير قطع اللسان فاما اذا قطع منه فحصل النقص باحدهما ذكر كان عليه ارش القطع باعتبار المساحة خاصة او ارشه والحكومة قصرا للاعتبار بالحروف على اليقين وخصوصا في الشرع والنقل قلت لعل الحكومة في كلامهم تشمل ذلك كله والله العالم وكيف كان فقد عرفت مما ذكرناه انه لا اعتبار بقدر المقطوع من اللسان الصحيح بل الاعتبار بما يذهب من الحروف فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية وكذا لو قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه فنصف الدية وفاقا للمشهور نقلا وتحصيلا بل عن الايضاح نسبته الى اطلاق الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه لاطلاق النصوص السابقة المقتضي كما عرفت عدم اعتبار غير الحروف في الفرض ونحوه حتى الحكومة في الجسم وان اعتبرت في قطعه مع عدم ذهاب شيء من الحروف والدية كما تقدم الكلام فيه خلافا للشيخ والفاضل وثاني الشهيدين وفاضل الرياض فاعتبروا اكثر الامرين مع الاختلاف بل هو المحكي عن ابن فهد والكركي وقد سمعت احتماله في كلام الشيخ وابن زهرة والكيدري بل عن الشيخ نفي الخلاف فيه وان كان الظاهر ارادته بين العامة لقوله متصلا به واختلفوا في تعليله فمنهم من قال الجناية اذا كانت على عضو ذي منفعة اوجبت الدية في اغلظ الامرين فان كانت دية المنفعة اكثر اوجبناها وان كانت دية ما تلف اكثر اوجبناها قال وقال بعضهم ان قطع ربع لسانه وذهب نصف كلامه اوجبت نصف الدية اعتبارا باللسان وذلك انه قطع ربع اللسان وشل ربع اخر بعد قطعه لانا اعتبرنا ذلك بالحروف فوجدناها نصف الكلام فعلمنا انه قطع الربع وشل الربع الاخر فاوجبنا نصف الدية ربعها بقطع ربعه وربعها بشلل ربعه وزيد له في محكي التحرير والمختلف ان الدية تجب باستيصال اللسان وحده وان لم يذهب شيء من الحروف فكذا نصف الدية اذا قطع نصفه ولم يذهب شيء من الحروف فكذا تجب الدية اذا ذهب الكلام كله وان لم يقطع شيء من اللسان وتجب نصف الدية بذهاب نصف الكلام وحده فلا يجب النصف لنصف اللسان والنصف لكلام مع انضمام ذهاب الربع الاخر وزاد في الرياض لا ستدلال ان الاصل المقتضي للزوم دية الجارحة والمنفعة وابعاضهما بالنسبة خرج منها القدر المتداخل فيه بشبهة الاجماع والاولوية المستفادة من ثبوت التداخل باستيصال الجارحة اتفاقا فتوى ورواية ففي البعض اولى فتامل جيدا ويبقى الزائد عنه مندرجا تحته مضافا الى التأييد بعدم نقل الخلاف المتقدم الى اخره ولكن الجميع كما ترى بعد ظهور الموثق ومحكي الاجماع وغير ذلك مما عرفته سابقا ضرورة عدم حاصل معتد به للاول والاخير كظهور منع زيادة التحرير وذلك لان المساحة انما تعتبر حكومة او دية اذا لم يذهب شيء من الكلام واما اذا ذهب فلا عبرة بها مع اصل البراءة ومن ذلك يعلم ما في الاصل الذي سمعته من الرياض مع انه يكفي في قطعه ما عرفت في نفي الخلاف المحكي بعد الاغضاء عما في دعواه قد عرفت ظهور كون المراد نفيه من العامة و اغرب من ذلك كله ما عن ابي العباس من زيادة ان في اللسان منفعة غير النطق هي جمع الطعام ودفعه من الثنايا الى مطاحنه وهي الاضراس ثم جمعه بعد طحنه من الاضراس وتلويثه بالرطوبة اللعابية اللزجة ليسهل دفعه وجريانه في المرئ اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص خصوصا بعد المفروغية من تداخل الديتين في استيصاله بل ومنه في المقام وان اختلفوا في وجوب الاكثر او اعتبار النطق وخصوصا بعد ملاحظتها في لسان الاخرس الذي قد عرفت وجوب ثلث الدية فيه وستعرف ان المقطوع منه يحسب ايضا المقتضي لذلك لو جوب تسديد الدية بقولك بنصفه مع ان الفائت على ما ذكره نصف هذه المنافع فالمدار على الكلام ففي صورة ذهاب ربع الحروف بنصف اللسان ينبغي الاقتصار على الربع لانه اكثر من السدس فكيف يجب النصف وبذلك كله ظهر لك ان الاقوى اعتبار الحروف في المفروض والله العالم فلو ذهب بعض كلامه لجناية فجني عليه اخر اعتبر بما بقي من الحروف واخذ بنسبته ما ذهب بعد جناية الاول الى ما بقي بعدها فلو اذهب الاول نصف الحروف مثلا والثاني نصف الباقي وجب عليه الربع بناء على المختار نعم على القول الاخر يعتبر اكثر الامرين من المقطوع والذاهب من الكلام مع اختلافهما فلو قطع الاول ربع اللسان فذهب نصف الكلام كان عليه نصف الدية فان قطع اخر بقيته فذهب ربع الكلام فعليه ثلثة ارباعها وهكذا ولو اعدم واحد مثلا كلامه كله من غير قطع ثم قطعه اخر كان على الاول الدية تامة عوضا عن الكلام وعلى الثاني الثلث لانه قطع لسان اخرس يجب فيه ذلك كما عرفت بلا خلاف اجده في شيء منهما ومن هنا قضى امير المؤمنين ع بست ديات المضروب بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه مضافا الى ما سمعته سابقا من بعض النصوص الدالة على وجوب الدية بذهاب النطق وان لم يقطع شيء من لسانه بل في القواعد وغيرها ذلك وان بقيت في اللسان فائدة الذوق والحروف الشفوية والحلقية فانها ليست من منفعة اللسان وان اعتبرت في قطعه للنص والاجماع كما عرفته سابقا نعم لو نقص الكلام ولم يذهب شيئا وزعت الدية على ثمانية وعشرين حرفا كما عرفته في قطع بعض اللسان وتدخل الشفوية والحلقية في التوزيع للنصوص قال الصادق ع في صحيح الحلبي اذا ضرب الرجل على راسه فثقل لسانه عرض عليه حروف المعجم فما لم يفصح به الكلام كانت الدية بالقصاص من ذلك وفي صحيح ابن سنان اذا ضرب الرجل على راسه فثقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم فما لم يفصح به منها يؤدي بقدر ذلك من المعجم يقام اصل الدية على المعجم كله يعطي بحساب ما لم يفصح به منها الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب لكن قد يشكل ذلك بانه مناقض للحكم بالدية كاملة اذا ذهب النطق وان بقيت الحروف الشفوية والحلقية ويدافع بان بقائها مع ذهاب النطق انما معناه بقاء امكان تاديتها او تادية بعضها مع تعذر تادية كلام مفهوم فذلك ليس بنطق يعني ذهاب الكلام ومحصل الكلام انه لو جني على لسانه فلم يكن له كلام مفهوم فالدية وان امكنه النطق ببعض الحروف بحيث لا يتالف كلام مفهوم وان نقص كلامه فلا يقدر على بعضه وزعت الدية على جميع الحروف فلو قدر على كلام مفهوم مؤلف من الحلقية او الشفوية او منهما خاصة كان كالقادر على كلام مفهوم من المشبهة لكن فيه انه لا اختصاص على هذا للشفوية والحلقية بالذكر فانه ينبغي لزوم الدية وان امكنه تادية بعض المنسية ايضا لا بحيث تتالف كلام مفهوم وايضا لا اشارة في شيء من النصوص الى اعتبار الكلام المفهوم بل ظاهرها او صريحها خلافه وان المدار على نفس الحروف فالمتجه جعل المدار على ذلك وانه لا تجب الدية كاملة الا مع ذهاب النطق بها من راس بل الظاهر مراعاتها ايضا لو كان قبل الجناية لا ينطق ببعض الحروف فلما جني عليه ذهب نطقه راسا فتنقص الدية ح بالحساب لظاهر النصوص المزبورة وان استشكل فيه الفاضل في

القواعد من ذلك ومن صدق ذهاب النطق بتمامه وهو منفعة كسائر المنافع ولانه كضعف السمع والبصر واليد ونحوها وفيه وضوح الفرق ضرورة ورود النصوص هنا بالتوزيع على الحروف بخلافها على انه يمكن منع صدق ذهاب النطق بالجناية مع فرض ذهاب بعضه سابقا وربما احتمل الفرق بين الذهاب بجناية جان فيجب الدية في الاول وتوزع في الثاني وفيه انه خلاف ظاهر النصوص ايضا بل والفتاوى وفي الارشاد ما يشهد بما ذكرنا في الجملة قال في النطق كمال الدية وان بقي في اللسان فائدة الذوق ولو بقيت الشفوية والحلقية يسقط من الدية بنسبتها وكذا لو بقي غيرها بل في مجمع البرهان ان دليل ذلك ظاهر لانهما ذهب الا بعض النطق فلا يلزم الا ما ذهب بجنايته ومن ذلك كله يظهر لك النظر فيما في القواعد وكشف اللثام فلاحظ وتامل ولو قطع لسان الطفل كان فيه الدية لان الاصل السلامة ولاطلاق ما دل على وجوبها باستيصاله ولفظ الرجل في بعض الاخبار مع عدم منافاته لغيره لا يراد منه اخراج غير البالغ قطعا ومن هنا لم اجد فيه خلافا بين من تعرض له كالشيخ وابني حمزة وادريس والفاضلين وغيرهم بل عن ما حكي عن بعضهم نعم عن الشيخ وابني حمزة وادريس والفاضل في التحرير تقييد ذلك بما اذا كان يحرك لسانه لبكاء وغيره كان امارة صحة اللسان وفيه انه لا حاجة الى الامارة المزبورة بعد الاصل والاطلاق المزبورين ولذا قال في محكي التحرير ولو كان صغيرا لم يظهر عليه اثر القدرة ولا عدمها الطفولية فالاقرب الدية لان الاصل السلامة ويحتمل الثلث لانه لسان لا كلام فيه فكان كالاخرس مع عدم تيقن السلامة وفي كشف اللثام مع اصل البراءة وفيه انه لا يعارض ما عرفت كما ان عدم الكلام فيه لا يقتضي اندراجه في عنوان الاخرس والقياس باطل عندنا ولو قطع بعضه فالظاهر اعتبار النسبة فيه كغيره وان قلنا بالحكومة في لسان الكبير مع فرض عدم ذهاب شيء من الحروف لما عرفته ومنه يعلم الفرق بين المقامين هذا كله في الطفل قبل بلوغه حد النطق اما لو بلغ حدا ينطق مثله عادة ولم ينطق ففيه ثلث الدية بلا خلاف اجده فيه بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه لغلبة الظن واطمئنان النفس الذي هو كالعلم بالافة التي تلحقه بالاخرس مضافا الى اصل البراءة ولكن لو اتفق تخلف ذلك فنطق بعد ذلك بما بقي من لسانه او بالحروف لانه لا يحتاج الى اللسان مبينا الصحيح واعتبر بعد ذلك بالحروف لاندراجه في دليله السابق والزم الجاني دية ما نقص عن الجميع منها فان كان ديته بقدر ما اخذ منه قولا فذاك والا اتم له ولو نقص ديته عنه استعيد من المجني عليه الزائد منها على الماخوذ والا والله العالم ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه كلا او بعضا عند الجناية صدق مع القسامة بالاشارة مع فرض دعوى ذهاب الكل وان انكر الجاني بلا خلاف اجده بين من تعرض له من الشيخ والفاضلين والشهيدين بل هو الموجود في كتاب ظريف ولعله لتعذر البينة عليه وحصول اللوث بحصول الظن المستند الى السبب وهو الجناية بصدقه لكن ان ادعى الكل حلف خمسين وان ادعى النصف فنصفها وهكذا وعلى كل حال فلا شيء منها على قوم بعد فرض تعذر اطلاعهم على ذلك وربما احتمل الامهال والتاجيل وامتحانه وترصده واغفاله الى سنة وفيه تاخير الحق عن صاحبه الطالب له بلا دليل الا القياس على ما تسمعه في السمع والبصر وهو باطل عندنا نعم في رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع التي رواها المحمدون الثلثة يضرب لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدق وان خرج احمر كذب الا انها ضعيفة جدا لان في سندها محمد بن فرات وهو غال لا يكتب حديثه بل نقل انه ادعى النبوة لكن مع رواية المحمدين الثلثة لها قد حكى العمل بها عن الشيخ في الخلاف وابن حمزة وابي الصلاح بل عن الاول منهم نسبته الى رواية اصحابنا بل دعوى اجماع الفرقة واخبارهم عليه فيمكن ان يكون ذلك جابرا لها ولعله لذا قال في محكي المختلف لو جرت نقول ان افادت العلامة الحاكم ما يوجب الحكم اعتبرها والا فلا لا يمين وعلى كل حال فالاحتياط مع امكانه لا ينبغي ان يترك والله العالم ولو جنى على لسانه بغير قطع كما عن التحرير فذهب كلامه ثم عاد هل تستعاد الدية قال في المبسوط نعم لانه لما نطق بعد ان لم ينطق علمنا ان كلامه ما كان ذهب لانه لو كان لما عاد لان انقطاعه بالشلل والشلل لا يزول الى ان قال ولا كذلك الاسنان لانا نعلم انه هبة مجددة من الله تعالى فلهذا لم يرد الدية وعن الفاضل في المختلف انه قربه وقال في الخلاف لا تستعاد لان الاخذ كان بحق والاستعادة تفتقر الى الدليل وهو الاشبه عند المصنف وعن التحرير انه استحسنه لكن فيه ان المنساق من النصوص كون الدية على الذاهب دائما دون الذاهب مدة كما هو المفروض ودعوى ان العائد هبة جديدة لا شاهد لها خصوصا بعد حكم اهل الخبرة بعوده او عدم علمهم بالحال بل لو حكموا بعدم عوده فعاد تبين الخطاء في حكمهم لا انه تبين بذلك كونه هبة جديدة ظهور النطق ثانيا بالعود كما سمعته من الشيخ بل قد عرفت في كتاب ما يقتضي سقوط الدية في السن حتى لو كان العود على خلاف العادة فلاحظ وتامل فان له نفعا في المقام هذا وفي القواعد لو ذهب الكلام بقطع البعض ثم عاد قيل يستعاد لانه لو ذهب لما عاد وقيل لا والاقرب الاستعادة ان علم ان الذهاب او لا ليس بدائم والا فلا وهو صريح في فرض المسئلة في قطع البعض وهو خلاف ما سمعته من المبسوط ومحكي التحرير اللهم الا ان يقال ان عود الكلام مع قطع البعض يدل على ثبات للبعض المقطوع كعوده من دون قطع اصلا وفي كشف اللثام بعد ان حكى المبسوط تعليل الاستعادة بما سمعت قال وهو ان تم ففي الجناية بغير القطع كما هو نص المبسوط والتحرير ليستعاد جميع ما اخذ وعلى فرض الكتاب انما يستعاد ما زاد على ارش القطع من دية الكلام كما نص عليه في المختلف وفيه ان المتجه ذلك ايضا في صورة عدم القطع لثبوت الارش فيها للجناية التي اورثت عدم الكلام مدة وان لم يكن معها قطع فيرد من الدية ح ما زاد على ذلك ان لم يكن قطع واما ما سمعته من خيرة الفاضل التي مرجعها الى انه ان علم بحكم اهل الخبرة عدم الذهاب الدائم استعيد ما زاد عن الدية على الارش لان الدية على الذهاب الدائم والفرض عدمه وان لم يعلم او علم الدائم عادة بحكمهم لم يستعد شيء منها لكون الاخذ بحق ولم يظهر قاطع ولا استعادة هبة مجددة قطعا او احتمالا ووافقه عليه في كشف اللثام لما عرفت ثم قال ويرشد الى هذا التفصيل ما سيأتي في ذهاب السمع والبصر من التاجيل سنة وانه ان ابصر بعدها كان نعمة مجددة فقد يشكل بعدم اثر لحكم اهل الخبرة بعد ان وجد العود ضرورة ظهور خطائهم في الحكم المزبور على ان مبنى الاستعادة في الاول كون الدية على الذهاب الدائم كما اعترف به في كشف اللثام فلا وجه لعدم الاستعادة مع العود خصوصا في صورة الشك خصوصا مع عدم عادة مستقرة معلومة في نحو ذلك اما ما ذكره من تفصيل السمع

في الكشف

والبصر فيما هو في خبر سهل في البصر وقد سمعت ذكر الاعمامل بيرويدنك يتضح لك ان تقول لا يستغنى بما ادعى الارش من الدية انوى من غير فرق بين صور قطع البعض بعد بما سمعته من انتسابنا بالذهاب الدائم في النصوص نعم لو علم بتجدد ذلك هبة من الله بان نبت اللسان المقطوع كلا او بعضا فقد قطع هنا غير واحد بعدم الاستعادة فان تم اجماعا والا كان فيه نظر يعلم مما ذكرناه في القصاص والله العالم هذا كله في الكلام الذي قد عرفت عدم تمامه معلو فيه اما لو قلع سن المثغر فاخذ ديتها او عادت فقد وقع القصاص وغيره بانه لم تستعد ديتها الا والثانية غير الاولى قطعا والفرض يتحقق عادة عدم العود فيعلم من ذلك ان العائدة هبة من الله جديدة وكذا لو اتفق انه قطع لسانه فانبته الله تعالى لان العادة لم تقض بعوده فيكون هبة من الله تعالى شانه لكن قد عرفت في كتاب القصاص منافاة ذلك لما ذكروه في سن المثغر اذا عادت كما كانت من عدم القصاص والدية وقد قدمنا هناك تحقيق الحال فلاحظ وتامل ولو كان للسان طرفان فاذهب الجاني احدهما اعتبر بالحروف فان نطق بالجميع فلا دية وفيه الارش لانه جرح زيادة او كالزيادة باعتبار ما سمعته سابقا من كون المدار على الحروف كما صرح بذلك الفاضل وغيره هنا لكن في المبسوط اذا خلق للسان طرفان فان قطع احدهما فان ذهب كل الكلام ففيه كمال الدية وان ذهب نصف الكلام ففيه نصف الدية لان الظاهر ان هذا هو اللسان فان قطع احدهما فلم يذهب من الكلام شئ نظرت فان كان مخرج الطرفين لا يرجح احدهما على الاخر اوجبنا فيه ما يخصه من الدية من كل اللسان لان الكل لسان واحد غير انه مشقوق وان كان مخرجهما مختلفا كان احد الطرفين في جانب ففيه حكومة كالاصبع الواحد الا انه لا يبلغ بهذه الحكومة بقدر قياس اللسان لانها زيادة ولا توجب فيها مستوفى الاصل فان قطع الطرفين معا فذهب الكلام فان كان الطرفان سواء فالكلام وان كان احدهما في حكم الزائد وجبت الحكومة والدية معا كما لو قطع اصبعا عليها اصبع زائدة ولا يخفى عليك ما فيه بعد ان عرفت سابقا ان المدار في جناية اللسان على الحروف فمع فرض عدم ذهاب شئ منها فليس الا الحكومة وان تساوى مخرج الطرفين والله العالم ولو تعذر بعض الحروف بقطع بعض اللسان او جناية غير القطع ولم يتعذر الباقي لكن لم يبق له كلام مفهوم لبقاء حرف او حرفين خاصة مثلا لم يلزم الجاني الا قدر ما يخص الحروف الفائتة لا تمام الدية كما صرح به الفاضل وغيره بل هو المحكي عن المبسوط ايضا للاصل ولما عرفته سابقا من ان الدية مبسوطة عليها والفرض فوات البعض خاصة وان كان قد تعطلت منفعة الباقي الا انه غير فائت قال الشيخ الا ترى انه لو قصم ظهره فشلت رجلاه فعليه ديتان دية في الظهر ودية في الرجلين وعندنا ثلثاها ولو ذهب مشيه مع سلامة الرجلين لم يكن عليه الا دية الظهر وحده ولو صاب حرفا بحرف فلزمه ما يخص الحروف الفائت من الدية لان الواجب دية الفائت والحرف الذي صاغ عوضه كان موجودا ولو ذهب اخر الحروف الذي صار بدله لم يلزمه الا ما يخص الحرف الواحد البدل لكونه اصليا ولا يثبت له بسبب قيامه مقام غيره زيادة ولو كان الحرف البدل غير الحروف الثمانية والعشرين او التسعة والعشرين لم يحصر شئ من الدية ففي تقويمه الحكومة ولو كان في لسانه خلل وما كان يمكنه النطق بجميع الحروف او بعضها فصيحا الا انه كان له مع ذلك كلام مفهوم ونطق بالحروف كلها من غير ابدال فضرب لسانه فذهب نطقه فعليه دية كاملة لا حكومة ضرورة كونه كالجناية على العين العمشاء نعم قد يقال باستثناء الحكومة ان كان ذلك قد حدث بجناية جان استحقها به بخلاف ما اذا كان خلقة او افة سماوية بل في محكي التحرير ولو حصل في كلامه تمتمة او فافاة او عجز فعليه حكومة فان جنى عليه اخر فاذهب كلامه فعليه الدية كاملة كمن جنى على عين فعمشت ثم جنى اخر فذهب ضوؤها وظاهره عدم استثناء الحكومة فتامل ولو كان المخلل بالمطاطه بعض الحروف او ابداله فجنى عليه فذهب كلامه راسا فعليه ما يوازي الحروف التي كان ينطق بها الا ان يكون المخلل مرجو الزوال كالصغر ونحوه فالدية كاملة ولذا لو كان الثغ من غير جناية فذهب انسان بكلامه اجمع فتقسط الدية على ما ذهب من الحروف مع الياس عن زوال اللثغة والا كالصبي ونحوه كان فيه الدية كاملة ولو ضرب شفته فازال الحروف الشفهية او ضرب قفاه فازال الحروف الحلقية ففي القواعد الحكومة ولعله لان توزيع الدية على الحروف بعض الجناية على اللسان ولكن فيه منع خصوصا بعد اطلاقه كغيره وفي غير المقام ان في بعض الكلام بعض الدية ولذا قال في كشف اللثام والوجه ما في التحرير من ان فيه من الدية بقدر ذلك فان الاخبار انما نطقت بالضرب او الضرب على الراس لا الجناية على اللسان بل قد يحتمل ارادته في الضربين زيادة على ما بازاء الفائت من الحروف من الدية فلا يكون مخالفا **السابع** الاسنان بفتح الهمزة وفي اذهابها اجمع الدية كاملة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في كشف اللثام ومحكي الخلاف والغنية بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه بل هو صريح محكي التحرير مضافا الى ما سمعته من النصوص بل في المسالك لا خلاف في ثبوت الدية بجملة الاسنان سواء زادت او نقصت وان كان فيه انه منافي المتن وغيره من انها تقسم على ثمانية وعشرين سنا بل عن الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارها ولعله كذلك فاني لم اجد فيه خلافا بين من تعرض لذلك من الصدوق والشيخين والديلمي وابني حمزة وادريس وغيرهم من المتاخرين بل في المسالك انه المعروف من مذهب الاصحاب فما عسى ان يشعر به نسبته الى المشهور في بعض كتب متاخري المتاخرين في غير محله كما ان ما في المسالك من التامل فيه كذلك ايضا فانه بعد ان نسبه الى المعروف من مذهب الاصحاب قال وبه رواية ضعيفة لكنها مشهورة مجبورة بذلك على قاعدتهم مع انهم رووا في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال الاسنان كلها سواء في كل سن خمسمائة درهم وفي كتاب ظريف بن ناصح عن امير المؤمنين عليه السلام قال وجعل الاسنان سواء ورواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه كتب لعمرو بن حزم وفي السن خمس من الابل وروى اصحابنا مثل ذلك وعلى التقسيم المشهور بين الاصحاب فما زاد على الثمانية والعشرين يجعل عن السن الزائدة فيها ثلث دية الاصلية بحسب محلها لكن ذلك مع تميزها عن الاصلية اما مع اشتباهها كما هو الغالب من بلوغ الاسنان اثنين وثلاثين من غير ان يتميز بعضها عن بعض اشكل الحكم وفيه ما عرفت من كون التقسيم المزبور مجمعا عليه بيننا نعم خالف فيه الشافعي فقسمها الى اثنين وثلاثين سنا وهي اضراس العقل المسماة بالنواجذ وهو محجوج بما عرفت من الاجماع بقسمته على قسمتها ثمانية وعشرين سنا اثنا عشر في مقدم الفم وهي ثنيتان من فوق ومثلهما من اسفل ورباعيتان خلفهما ونابان خلفهما ومثلها من اسفل وستة عشر في مؤخره وهي ضاحك وثلاثة اضراس من كل جانب ومثلها من اسفل فيكون اثني عشر رحى واربع ضواحك ففي المقاديم ستمائة دينار حصة كل سن خمسون دينارا وفي

في دية الاسنان

المآخر

المآخر اربعمائة دينار حصة كل سن خمسة وعشرون دينارا وذلك تمام الدية وهو مضمون الخبر الذي رواه الشيخ والصدوق عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن زياد بن سوقة عن الحكم بن عتيبة قال قلت لابي جعفر عليه السلام اصلحك الله ان بعض الناس له في فيه اثنان وثلثون سنا وبعضهم له ثمانية وعشرون سنا فعلى كم تقسم دية الاسنان فقال الخلقة انما هي ثمانية وعشرون سنا اثنا عشر في مقاديم الفم وستة عشر في مواخره فعلى هذا قسمت دية الاسنان فدية كل سن من المقاديم اذا كسر حتى يذهب خمسمائة درهم وهي اثنا عشر سنا فديتها ستة الاف درهم ودية كل سن من الاضراس اذا كسر حتى يذهب مائتان وخمسون درهما وهي ستة عشر ضرسا فديتها كلها اربعة الاف درهم فيجتمع دية المقاديم والمواخر من الاسنان عشرة الاف درهم وانما وضعت الدية على هذا فما زاد على ثمانية وعشرين فلا دية له وما نقص فلا دية له هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام وضعف سنده منجبر بما سمعت معتضد بما في الفقيه قضى امير المؤمنين عليه السلام في الاسنان التي تقسم عليها الدية انها ثمانية وعشرون سنا ستة عشر في مواخر الفم واثنا عشر في مقاديمه فدية كل سن من المقاديم اذا كسر حتى يذهب خمسون دينارا فيكون ذلك ستمائة دينار ودية كل سن من المواخر اذا كسر حتى يذهب على النصف من دية المقاديم خمسة وعشرون دينارا فيكون ذلك اربعمائة دينار فذلك الف دينار فما نقص فلا دية له وما زاد فلا دية له بل استظهر الاردبيلي علي ان قوله وقضى من تتمة ما رواه صحيحا سابقا عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في اصابع الرجلين واليدين وعلى كل حال فهو مؤيد للخبر المزبور مضافا الى ما في كشف اللثام عن الرضا عليه السلام واضراس العقل لا دية فيها انما على من اصابها الارش كارش الخدش واما ذكره من الصحيح المزبور الدال على التسوية بين الاسنان كلها وان دية كل سن خمسمائة درهم كغيره من النصوص ايضا ففيه ولا ان ذلك يزيد على الدية الكاملة ولعله لذا حمله الشيخ على الثنايا والمقاديم التي هي اقرب الى التلف في الجناية ويمكن حمله على التقية لاتفاق العامة كما قيل على ان في كل سن خمسا من الابل من غير فرق بين المقادم والمواخر والموجود في كتاب ظريف جعل في الاسنان في كل سن خمسين دينارا وجعل الاسنان سواء وكان قبل ذلك يجعل الثنية خمسين دينارا وفيما سوى ذلك من الاسنان في الرباعية اربعين دينارا وفي الناب ثلثين دينارا وفي الضرس خمسة وعشرين دينارا لكنه كما ترى لا يصلح معارضا لما عرفت وان قال في الوافي ان المستفاد منه ان التسوية هي الصواب وان التفاوت محمول على التقية اذ هو ايضا كما ترى واما القوي الاسنان واحد وثلثون ثغرة وفي كل ثغرة ثلثة ابعرة وخمس بعير فقد حمله الشيخ على التقية لانه موافق لمذهب بعض العامة ولسنا نعمل به وكيف كان فتستوي السن البيضاء والسوداء خلقة لعموم النص والفتوى بل وكذا الصفراء ولذلك ايضا بل قال المصنف فيها وان جنى عليها وظاهره الفرق بينها وبين السوداء ونحوه ما في محكي التحرير لا فرق بين البيضاء والسوداء والصفراء وان كانت الصفرة بجناية بخلاف السوداء بل والمبسوط فانه على ما في كشف اللثام قيد السواد بالخلقة وقال في الصفراء وان كانت الصفرة بجناية جان ولعل الفرق بينهما ما ذكره في المبسوط ايضا من انه اذا ضرب سنه فصارت صفراء ففيها الحكومة قال فان قلعها قالع بعد هذا فعليه الدية لانها سن بحالها لم تذهب منافعها وان اسودت فهي كالاصبع اذا شلت فقطعت فان فيها ديتها ايضا لكن ذلك كله كما ترى ضرورة ان جميع ما يجري في الصفراء يجري في السوداء ضرورة انه لا فرق بينهما بما سمعته من النص والله العالم وليس للزائدة ان قلعت منضمة الى البواقي دية وفيها ثلث دية الاصلية لو قلعت منفردة اي الى جنبها كما عن الوسيلة والتحرير التصريح به فان كانت في المقاديم فثلث الخمسين وان كانت في المواخر فثلث الخمسة والعشرين وان كانت بينهما فالاقل كما في كشف اللثام للاصل وعلى كل حال فالقول المزبور هو المحكي عن الغنية والنهاية والسرائر والجامع وقيل كما في المقنعة ونكت النهاية والغنية والكافي والاصباح وكشف اللثام والرياض على ما حكي عن بعضها فيها الحكومة والاول اظهر عند المصنف هنا وفي النافع بل في المسالك انه اشهر بل في مجمع البرهان انه المشهور بل عن ابن ادريس ان هذا المذهب تعضده اخبار كثيرة معتمدة بل قد ينزل عليه اطلاق الخلاف والوسيلة والمهذب ان في الزائدة ثلث دية الاصلية مدعيا في الاول منها الاجماع عليه كما نزل اطلاق القول بالحكومة على التفصيل المزبور بناء على المفروغية من عدم ثبوت شئ فيها لو قلعت منضمة وان كان نظرا ومنع خصوصا بعد ما في المختلف على ان ايجاب الارش في الحالين لا باس به مضافا الى ما سمعته عن الرضا عليه السلام مؤيدا ذلك بالاعتبار لانه ايلام ونقص بل الظاهر انه الاقوى ضرورة عدم ثبوت ما يدل باطلاقه على ثبوت ثلث دية الاصلي في كل زائد نعم ورد في خصوص الاصبع والقياس باطل اللهم الا ان يدعى ظهور ذلك من كونه قاعدة كما عساه يظهر من المسالك ومجمع البرهان لكنه محل النظر خصوصا بعد ما في نكت النهاية للمصنف في الرد على ما سمعته عن ابن ادريس لا نذكر قوته من ابن عرفها ولا الاخبار التي اشار اليها ابن وجدها ولا الكثرة من ابن حصلها ونحن مطالبوه بدعواه وهو كذلك بل هو قول نادر قبل ابن ادريس فانه لم يحك عن احد ممن تقدم غير الفقيه والنهاية الا على التنزيل المزبور فيريد الخلاف في المهذب والوسيلة بل يكون اجماع الخلاف حجة له الا ان ذلك جميعه كما ترى شك في شك بل لا وثوق بالاجماع المزبور على وجه يصلح دليلا لذلك كما انه لا دليل يعتد به على التفصيل المزبور بعد عدم ثبوت اطلاق ان في الاسنان الدية وعلى فرضه فالمنساق منه الاصلية فالمتجه الحكومة مطلقا ولا ينافيه قوله في خبر الحكم السابق فما زاد على ثمانية وعشرين فلا دية له بعد ظهوره في ارادة نفي الدية المقدرة لا الارش ولعله على ذلك يحمل ما عن المقنع من اطلاق لا شئ فيه نعم لعله مناف للقول بثبوت ثلث دية الاصلية فيه ضرورة تحقق الدية المقدرة له على الفرض المزبور وان كان يمكن القول بارادة دية مشخصة مقدرة لا نحو ذلك فتلخص مما ذكرنا ان الاقوال في المسالة التفصيل والثلث مطلقا والحكومة كذلك ومع الانفراد وعدم شئ مطلقا كما سمعته عن المقنع والاقوى منها الحكومة مطلقا لكن من المعلوم ان ذلك مع تميزها عن الاصلية كالنواجذ والخارج عن سمت الاسنان داخلا او خارجا اما مع الاشتباه فالمتجه الاقتصار على المتيقن ونفي الزائد بالاصل بل الظاهر ان ذلك حتى مع الاشتباه الموت المقلوع منه مثلا بعد العلم بان في الاسنان زائدة واصلية اما اذا لم يعلم فقد يقال ان الاصل عدم الزيادة واستواء الخلقة وغير ذلك فيجري على المقلوع حكم الاصلية على حسب غيرها من الاعضاء اللهم الا ان يقال يكون المعتاد والغالب زيادة الاسنان على الثمانية والعشرين فتأمل والله العالم هذا كله فيما لو زادت على الثمانية والعشرين اما لو نقصت خلقة او بجناية جان او بسقوط نقص من الدية بازائه بلا خلاف اجده فيه ولا ينافيه ما في خبر الحكم السابق من عدم الدية لو نقصت لما سمعته كما لا ينافي الناقص ممن

ذلك يعلم

تلك دعلم ما في نفي الخلاف في المسالك عن ثبوتها كما ملتزم بها ضرورة اقتضائه كمال الدية للثابت له سن واحد وهو معلوم الفساد اللهم الا ان يريد زادت
على المتنامن كونها ثلثين او اثنين وثلثين ونقصت عن ذلك لان المراد نقصانها عن الثمانية والعشرين ولو اسودت بالجناية ولم تسقط فثلثا
ديتها بلا خلاف محقق اجده كما اعترف به في الرياض بل ربما ظهر من الغنية الاجماع عليه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب وفي المبسوط نسبته الى رواية
اصحابنا بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارها ولعل منها صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة
درهم وان لم تقع واسودت اغرم ثلثي ديتها مؤيدا بانه في حكم الشلل الذي فيه ذلك ولفحوى ما تسمعه من ان فيها الثلث اذا قلعت سوداء لكن في مرسل
ابان عنه عليه السلام ايضا كان امير المؤمنين عليه السلام اذا اسودت الثنية جعل فيها الدية وربما حمل على دية الاسوداد وفي كتاب ظريف فاذا اسودت السن الى الحول و
لم تسقط فديتها دية الساقطة خمسون دينارا وفي كشف اللثام ونحوه عن الرضا عليه السلام الا انه شاذ ضعيف لا عامل به وكذا ما في بعض الاخبار اذا تغيرت السن
الى السواد ديته ستة دنانير واذا تغيرت الى الحمرة فثلثة دنانير واذا تغيرت الى الخضرة فدينار ونصف نعم في المبسوط اذا ضرب سن الرجل فلم يتغير الا
لونها فان كان التغيير سوادا مع بقاء منافعها وقوتها ففيها حكومة وقد روى اصحابنا فيها مقدارا ذكرناه في النهاية يعني ثلثي ديتها فان كان
خضرة دون السواد ففيها حكومة وان صارت صفراء ففيها حكومة دون الخضرة لان السن يصفر من دون علة فان قلعها قالع بعد هذا فعليه
الدية لانها سن جمالها وانما الحقها شين فهي كالاصبع اذا الحقها شين فقطعت فان فيها ديتها فان ذهب مع هذا التغيير بعض منافعها كان ضعف عن القوة
التي كانت عليها في عض الماكول ونحو ذلك ففيها حكومة لاجل الشين والضعف معا فان ذهب مع هذا التغيير كل منافعها حتى لا تقوى على ان يمضغ بها
شيئا فهذه بمنزلة اليد الشلاء فعليه ثلثا الدية لان كل ما كان في اتلافه الدية كان في الشلل منه ثلثا الدية فان قلعها قالع بعد ذلك فعليه حكومة
وفي كشف اللثام نحو عند بقاء المنافع شبه متردد في ثلثي ديتها والحكومة قلت لعل ظاهره الحكومة مع بقاء المنافع وان نسبة الثلثين الى الرواية
نعم هو جازم بالثلثين مع ذهاب المنافع مدرجا له بالشلل وقد عرفت ان ظاهر الاصحاب والنص على عدم الفرق كما ان ظاهرهم اختصاص التقدير المزبور
بالسواد دون غيره من الالوان التي فيها الحكومة سواء بقيت منافعها او ذهبت كلا او بعضا لعدم اندراج مثله في مسمى الشلل فتامل جيدا ومما ذكرنا يظهر
لك الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من ان فيها بعد الاسوداد الثلث على الاشهر بل عن الخلاف وظاهر الغنية الاجماع عليه مضافا الى قول ابي جعفر عليه السلام
في خبر العزرمي المنجبر بما عرفت ان في السن السوداء ثلث ديتها ابل والى خبر الحكم وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح بناء على انه شلل او حيث
يتحقق فيه الشلل كما سمعته من المبسوط خلافا لما عن النهاية والقاضي ويحيى بن سعيد فربع ديتها للخبر عجلان عن الصادق عليه السلام القاصر عن مقاومة
ما عرفت بعد ضعفه وندرة القائل به واقتضائه نقصان ديتها عن … بالجناية بادي بدء دفعة المستلزم لكون دية جناية واحدة في محل
واحد ازيد من جنايتين ولا ريب في بعده اللهم الا ان يقال ان النقص انما حصل بذهابها في وقتين … ذهابها دفعة ولعله لبقاء الانتفاع
بها بعد الجناية الاولى مع انه لا يتم في صورة قصر الزمان على وجه لم ينتفع بها اصلا وعلى كل حال فلا ريب في ضعف دعوى الحكومة التي سمعتها من المبسوط اذ هو
كالاجتهاد في مقابلة ما عرفت من اطلاق النص ومعقد الاجماع والفتاوى وان مال اليه بعض الناس للاختلال في الطريق وربما ايد بان الثلثين فيه الشلل
وهو لا يكون الا مع ذهاب المنافع وفيه ان ذلك وان علل به بعض الناس لكنه لا يصلح مقيدا لما عرفت فلا ريب في ضعف القول بالحكومة وكذا في كتاب
ظريف على ما في الكافي والتهذيب فان سقطت بعد وهي سوداء فديتها اثنا عشر دينارا ونصف وعلى ما في الفقيه فان سقطت بعد وهي سوداء فديتها
خمسة وعشرون دينارا فان انصدعت وهي سواء فديتها اثنا عشر دينارا ونصف الذي لم نجد عاملا بشيء منها وفي انصداعها ولم تسقط ثلثا ديتها كما قطع
به الشيخان وابن حمزة والفاضل بل في الروضة وغيرها نسبته الى المشهور ولعله لانه اولى به من الاسوداد وكونه شللا او بحكمه بل ذكره في المقنعة والنهاية والوسيلة كالظ
في وجود رواية به خصوصا بعد استقراء احوالها في ذلك بل في المتن وفي الرواية ضعف وهو صريح في عثوره عليها لكن قد اعترف غير واحد ممن تاخر عنه بعدم
العثور عليها بل توقف بعض الناس في العمل بها لذلك ولعدم تحقق شهرة جابرة وان حكيت ومع تسليمها فانما هي تجبر الخبر بعد وضوح دلالته وهو غير
معلوم بعد عدم ظهور متن الرواية ومن ذلك ونحوه قال المصنف الاشبه الحكومة اي اشبه باصول المذهب بعد عدم ثبوت التقدير وتبعه بعض من تاخر
عنه وان كان قد يناقش بان لا صح جبرها للسند والدلالة على انه لا يكفي في ثبوت وضوح متنها حكاية المحقق له وان لم يعمل هو بها لكن الانصاف
مع ذلك عدم ترك الاحتياط مع امكانه وفي كتاب ظريف ان فيه نصف ديتها وفي كشف اللثام وروي نحوه عن الرضا عليه السلام الا انا لم نجد عاملا به كما عن ابن فهد
الاعتراف به وكيف كان فثبوت الدية في السن المقلوعة مع سنخها وهو الثابت منها الذي هو اصلها في اللثة لا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا
الى اطلاق النص والفتوى ولو كسر ما برز عن اللثة خاصة ففي ثبوت الدية له تردد من صدق السن لغة وعرفا وعن المبسوط السن ما شاهدته زائدا على اللثة والسنخ
اصلها المدفون في اللثة وقال اهل اللغة السنخ اصل السن ومن اصل البراءة واتحاد العضو وشمول اللفظ للكل ولذا يقال قلع سنه وانكشفت اللثة عن سنه
ونحو ذلك لكن الاقرب ان فيه دية السن وفاقا للشيخ والحلي والفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل عن مجمع البرهان نسبته الى ظاهر
الاكثر لانه المنساق من النص والفتوى بل لا يمكن فيه معرفة المساحة كي تكون الدية مبعضة عليها ح فلو كسر شخص الظاهر عن اللثة ثم قلع الاخر السنخ فعلى الاول
دية السن المكسورة وعلى الثاني حكومة للسنخ الذي لا مقدر له بخصوصه وعلى الاحتمال المزبور تكون الدية على الجانبين بنسبة المساحة الا ان الاصح
الاول ح وكذا لو كان الجاني شخصا واحدا دفعتين نعم الظاهر الدية خاصة في الجناية المتحدة التي انقلع بها السن مع سنخها كما عرفت والله العالم وينتظر
بسن الصغير لو قلع او كسر فان نبت لزم الارش وان لم ينبت فديته سن المثغر وفي الاصحاب من قال فيها بعير ولم يفصل كما عن المبسوط والمهذب والكافي والغنية و
الوسيلة والاصباح للرواية ولكن في الرواية ضعف لا جابر له بل لا تقدير الكلام في ذلك مفصلا وفي التقدير بنسبة الواقع من الفاضل

بل وفي المحكي عن ابي علي من انها ان لم تنبت ففيها ديتها وان نبتت ففيها بعير فلاحظ وتامل ولو انبتت لا انسانا موضع المقلوع عظما فثبت مثلا لما ثوكا
لحم فنبتت فقلعه قالع قال الشيخ في محكي الخلاف والمبسوط لا دية ولا شيء فيه للاصل ولكن يقوى ان فيه الارش وفاقا للفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما
… بسبب نقصه المال وشينا ولحصول منافع السن به وان لم يكن سنا ولذا اوجب فيه الحكومة لا دية السن بل مقتضى اطلاق المصنف والفاضل في القواعد ذلك وان
كان نجسا لما سمعته نعم قيده بذلك في محكي التحرير مصرحا بانه لا شيء عليه في النجس ونحوه عن حواشي الشهيد لعله لوجوب الازالة عليه بل وكذا لو كان من طاهر
غير ماكول اللحم بناء على وجوب ازالته للصلوة ولكن يمكن فرضها فيمن لا يجب عليه لطفولية او جنون مع حصول الالم والشين فتامل ولو ابنت السن المقلوعة فيها
فثبتت كما كانت فقلعها اخر فديته كاملة كما في القواعد ومحكي الخلاف لعله لاطلاق الادلة لكن عن المبسوط والتحرير فيه الحكومة ولعل الاولى ما عن المختلف من الحكومة
ان لم تثبت صحيحة والا فالدية ولا شيء عليه عند الشافعي بناء على انها نجست بالانقلاع فيجب الازالة وعند مالك لا ينجس العظم بالانقلاع بل عن الخلاف اجماع
الفرقة واخبارها على ان السن لا يلحقها حكم الميتة والله العالم ولو كانت السن المقلوعة طويلة بالنسبة الى النوع او جلسية الشخص او عريضة كذلك لم تزد بذلك
ديتها كسائر الاعضاء لاطلاق الادلة كما انه لو كان بعضها اقصر من بعض ولكن ينتفع بها كالطويلة فديته كاملة للعموم والا ففي الحكومة
للعيب المخرج لها عن حكم السن المستفاد من النص والفتوى من غير فرق بين كون الاختلاف في صنف واحد منها كان تكون ثنية اقصر من اخرى
ورباعية اقصر من اخرى او في صنفين كان تكون رباعية اقصر من الناب وعن الشيخ اطلاق الحكم بالدية مع القصر كاطلاق بعض العامة النقص
من الدية بقدر القصر والاقوى ما عرفت ولو اضطربت لكبر او مرض لكن يمكن المضغ بها وحفظ الطعام والريق وكان فيها الجمال فعن المبسوط فيها الدية
سواء ربطها بالذهب والفضة اولا ولعله للعموم ولكن المتجه بناء على ما ذكرنا الحكومة مع عدم بقاء منافعها وعن التحرير وجوب الدية مع بقاء بعض
منافعها والا فثلث الدية كالاشل وعن الشهيد انه المنقول وهو لا يخلو من نظر فتامل ولو ذهب بعض السن لعلة او جناية او لتطاول المدة ففيها بعض
الدية بحسب المساحة وكذا لو كسر طرفا من سنه فتقسط الدية على الظاهر دون السنخ كما عرفته سابقا حتى ان كان المكسور نصف الظاهر وجب نصف دية
السن ولو انكشفت اللثة عن بعض السنخ فظهر فقال الجاني المكسور ربع الظاهر وقال المجني عليه نصفه ففي كشف اللثام اعتبر باخواتها فان فقدن رجع
الى اهل الخبرة فان فقدوا قدم قول الجاني لاصل البراءة واطلق في القواعد تقديم قول الجاني ولعله اولى ولو كسر بعض السن وقلع اخر الباقي
مع السنخ فان كان الاول قد كسر عرضا وبقي اصلها صحيحا مع تمام السنخ فالسنخ تابع لجناية الثاني ولا شيء فيه عندنا ولو كسر بعضها طولا لكن
دون شيء من السنخ فعلى الثاني دية الباقي من السن ويتبعه ما تحته من السنخ فلا شيء فيه وعليه حكومة للسنخ الذي كسر ظاهره الاول فان قال المجني
عليه القالع جنايته الاول الربع وقال الثاني بل النصف ففي القواعد ومحكي المبسوط قدم قول المجني عليه لاصالة السلامة ويحتمل تقديم قول الجاني لاصل
البراءة والله سبحانه العالم الثامن العنق وفيه اذا كسر فصار الانسان اصعر مائل العنق او جني عليه حتى صار كذلك وان لم تكسر الدية كاملة
بلا خلاف اجده بيننا بل عن الخلاف الاجماع عليه لقول رسول الله صلى الله عليه وآله في خبر مسمع في الصعر والصعر ان يثني عنقه في ناحية والضعف منجبر بما عرفت
هذا ولكن في كتاب ظريف ان فيه نصف الدية وفيه ايضا في صدع الرجل اذا اصيب فلم يستطع ان يلتفت الا ما انحرف الرجل نصف الدية خمسمائة دينار
الا اني لم اجد عاملا به منا كالقول بالحكومة المحكي عن الشافعي مضافا الى الاجمال في الثاني باعتبار احتمال اعجام عين الصدع وضم جيم الرجل في الموضعين
واهمال العين وتسكين الجيم مع كسر الراء اي اذا صدعت الرجل فلم يستطع ان يلتفت ما لم يحول رجله وكذا تجب الدية لو جني عليه بما يمنع الازدراد
راسا فمات بذلك او عاش وان بعد لان هذه المنفعة اعظم من الذوق الذي ستعرف وجوب الدية في ذهابه ولا شيء عند العامة ان عاش وعن المبسوط
وينبغي ان نقول ان عليه حكومة وعن ابن حمزة موافقته وهو لا يخلو من وجه ولو زال الصعر او بطلان الازدراد فلا دية وفيه الارش وكذا اذا صعر
لكن يمكنه الاقامة والالتفات بعسر او امكنه الازدراد التاسع اللحيان وهما العظمان اللذان يقال لملتقاهما الذقن ويتصل طرف كل واحد منهما
بالاذن من جانبي الوجه وعليهما انبات الاسنان وفيهما الدية لو قلعا منفردين عن الاسنان كلحيي الطفل وان منعه الانبات او من لا اسنان له لكبر او افة وفي
كل واحد منهما نصف الدية ولو قلعا مع الاسنان فديتان لهما وللاسنان بالحساب ولا يدخل شيء منهما تحت الاخر للاصل وان حكي عن احد وجهي العامة و
في نقصان المضغ مع الجناية عليهما او تصلبهما على وجه يعسر تحريكهما الارش لعدم ثبوت تقدير في هذا الحال العاشر اليدان وفيهما الدية و
في كل واحدة نصف الدية بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين المسلمين فضلا عن المؤمنين بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص
العامة والخاصة ويتساوى اليمنى واليسرى وان كانت اليمنى اقوى وانفع كما يتساوى من له يدان ومن ليس له الا يد واحدة خلقة او بافة او بجناية
او في سبيل الله خلافا للاوزاعي في الاخيرة فاوجب في الباقية دية اليدين وهو اجتهاد وقياس على العين في الجملة في مقابلة ما سمعت وحدهما
المعصم اي الكوع والمفصل الذي بين الكف والذراع موضع السوار بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام عندنا خلافا لبعض العامة مشعرا
بل ظاهر ان لم يكن صريحا في الاجماع الذي يشهد له التتبع فلا يقدح ح اجمال النصوص كما عن علم الهدى وانصرافها الى العضو الذي هو من المنكب الى رؤوس
الاصابع ان سلم ضرورة احتمال الصدق على البعض كالكل وعلى كل حال فلو قطعت منه مع الاصابع فليس فيه الا دية اليد خمسمائة دينار خاصة بلا
خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى اطلاق النصوص والفتاوى وان في كل واحدة نصف الدية نعم لو قطعت الاصابع منفردة فدية الاصابع
خمسمائة دينار بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص ولو قطع اخر الكف ففيه الحكومة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه
عليه لعدم التقدير له ح وكذا لو قطع كفا لا اصابع لها خلقة او بافة ولو قطع معها اي الكف شيء من الزند الذي هو موصل طرف الذراع في الكف كما نص عليه
غير واحد ففي اليد خمسمائة دينار وفي الزائد حكومة وفاقا للشيخ والقاضي والفاضل والشهيد على ما حكي عن بعضهم بل عن المختلف انه الاشهر وهو الموافق لما نص على

الشيخ ايضا وابن حمزة والفاضلان وغيرهم في كتاب القصاص من انه لو قطع مع الكف بعض الذراع اقتص في الكف وكان له في الزائد الحكومة اذ بعض الزائد هو بعض الذراع ومن هنا نص في كشف اللثام على عدم الفرق بين بعض الزند وبعض الذراع ولكن قد يشكل اصل الحكومة بناء على ان في الذراع الدية بل لعله من المسلمات كما عرفته في كل ماله مقدر ولذا كان المحكي عن ابن ادريس اعتبار المساحة هنا نعم قد قلنا في كتاب القصاص يمكن ارادة الاصحاب من الحكومة ما لا ينافي اعتبار المساحة لان المفروض تباعد الاجزاء بالقصاص في الكف والدية عن الزائد باعتبار صدق اسم اليد فيدخل الزائد قصاصا ودية في الكف كما عن الكاشاني اختياره هنا لاطلاق النصوص نصف الدية في اليد الصادقة على المفروض ويؤيده ما ذكره غير واحد بل في الروضة نسبته الى المشهور من انه لو قطعت من المرفق او المنكب فكذلك لا دية اليد خمسمائة دينار ولعله المراد مما قال في المبسوط اليد التي يجب فيها هي ما بين الكف الى الكوع وهي ان يقطعها من المفصل الذي بينها وبين الذراع فان قطع اكثر من ذلك كان فيه دية وحكومة بقدر ما يقطع فان كان شيء نصف الذراع او المرفق او العضد او المنكب ففي الزيادة حكومة وكلما كانت الزيادة اكثر كانت الحكومة اكثر وعندنا ان جميع ذلك فيه مقدر ذكرناه في تهذيب الاحكام والارشاد المصنف بقوله محيلا له على التهذيب انه ليس في التهذيب حكم مخصوص للمفروض وانما فيه ان في الانسان من اشياء في كل واحد نصف الدية اللهم الا ان يفرق بوجود المفصل وعدمه بمعنى ان اليد تتناول الكل والابعاض ذوات المفاصل فاذا قطع بعض ذو مفصل من المفصل كالكف مع بعض اخر لا من مفصله كبعض الزند او الذراع فكانه قطع اليد وشيئا اخر لا مقدر فيه ففيه الحكومة بخلاف ما لو قطعها من مفصل المرفق او المنكب فانها يد بلا زيادة الا ان ذلك كما ترى ولذا قال في كشف اللثام عليه منع ظاهر نعم قد يقال ان العمدة الاجماع على وجوب شيء زائد على الدية لنصف الذراع مثلا حكومة او تقسيطا وما سمعته من الكاشاني غير قادح في الاجماع المزبور ولعل وجهه انه حينئذ تكون الجناية عليه لا دية في الاخلاق معتمد في كون القصاص من الكف كما عرفته في كتاب القصاص فلو لم يكن للزيادة شيء كانت جناية غير مستوفاة ولم يصل تمام حق المصاحب بخلاف ما اذا كانت من المرفق او المنكب فان محل القصاص متحقق في العضو الواحد عرفا فليس له الا القطع او دية ذلك العضو هو دية اليد فيه خارج الساعد والعضد كما تدخل الاصابع في قطع الكف لعدم دليل يدل على تقديرهما في الفرض زايدا على دية اليد خاصل الزائد ح ولا ينافي ذلك ثبوت ديتهما لو قطعا مستقلين كما لو كان له ساعد بلا كف فقطعه قاطع من المرفق مثلا فان العموم الدال على وجوب الدية لكل ما كان في الانسان منه اثنان وفي الواحد نصفه شامل له بل الظاهر اعتبار المساحة هنا لو فرض قطع البعض لا الحكومة بخلاف من لو قطع نصف الذراع مع الكف فانه لا يستفاد من الادلة ان المتجه في الفرض فليس الا الحكومة ولذا كان المشهور ذلك لا اعتبار المساحة وبذلك يظهر لك النظر فيما عن ابن حمزة والبراج من النص على انه لو قطع يده من المرفق او المنكب كان عليه دية اليد وحكومة في الساعد وفيها وفي العضد بناء على ان حد اليد كما عرفت من المعصم ففيما زاد عليهما الحكومة بل في كشف اللثام وكذا الشيخ في جراح المبسوط ضرورة عدم وجه للحكومة بعد صدق اسم اليد والتحديد المزبور انما هو لمنتهاها الموجب للدية كما افصح عنه كلام المشهور الذين لم يوجبوا الدية في الجميع لان المراد منه اختصاص اسم اليد بها الذي لا يوافقه شرع ولا لغة ولا عرف بل وكذا يظهر لك النظر فيما يعطيه كلام ابن ادريس حيث اعتبر المساحة وقسط الدية عليها في المقطوع من نصف ذراع مع كفه واوجب دية في الكف واخرى في الساعد وثالثة في العضد لو كان القطع من المنكب مثلا بل قيل هو ظاهر ابني علي والمفيد وسلار والحلبيين حيث اطلقوا ان في الساعدين الدية وفي احدهما نصفها وكذا في العضدين وفي احدهما بل لعل ظاهر اخر العبارة التي سمعتها من المبسوط بناء على ان المراد بما احاله على التهذيب هو النصوص المزبورة الدالة على الدية في كل شيئين ونصفها في الواحد اذ قد عرفت عدم ظهور في الادلة التقدير لهما في الفرض بل ظاهر الادلة دخولهما في اليد كما هو الاصابع فيها او يمكن حمل عبارة المبسوط على ذلك بارادة المقدر في اليد فيوافق المشهور ح فقد تلخص لك من ذلك كله انه لو قطعت اليد من نصف الساعد كان فيها دية الكف والحكومة من غير اعتبار المساحة خلافا لابن ادريس وخلافا لما سمعته من الكاشاني من عدم شيء زائد على الدية ولو قطعت من المرفق مثلا فلا شيء فيها الا دية اليد لا الحكومة مع ذلك كما سمعته من ابني حمزة والبراج ولا ديتين او ديات كما هو ظاهر من سمعت الذين يمكن حمل اطلاقهم المزبور على قطع خصوص الساعد كما اذا لم يكن له كف او المنكب كما اذا لم يكن له غير العضد فلا خلاف ح والله العالم ولو كان له يدان على زند ففيهما الدية وحكومة لو قطعا كما صرح به الفاضل والشهيدان وغيرهم لان احدهما زائد على المتعارف في خلقة الانسان فلا تندرج في اطلاق الادلة المعتضد بالاصل فتعين الحكومة ح بعد عدم التقدير شرعا بل وبما يؤيده قول ابي جعفر ع للحكم بن عيينة في الاصابع فما زاد او نقص فلا دية له وكذا في الاسنان فما زاد على ثمانية وعشرين سنا فلا دية له وح فلو قطع احدهما فان كانت الاصلية فالدية والحكومة ان كانت الزائدة وتميز الاصلية بانفرادها بالبطش او كونها اشد بطشا او بالخروج عن السمت ونقص اصابعها او المساواة لليد الاخرى قدرا ونحو ذلك مما يتشخص به الموضوع المزبور عرفا ولو مع تعارض الامارات وعن الارشاد ان المدار على البطش وقوته وان كانت منحرفة وكيف كان فان تساويا على وجه لا تميز الاصلية من الزائدة فاحديهما زائدة في الجملة قطعا للعرف ح فان قطع احدهما كان عليه الحكومة للاصل الا ان تزيد على الاكثر من نصف الدية فترد اليه كما في غيرها وعن المبسوط والتحرير والارشاد ان عليه نصف دية ونصف حكومة او نصف الثلث بناء على ما سمعته عن المبسوط لانه قطع نصف يد وزيادة ولكن نوع الاحتمالين فيكون كجنين قتل بعد ولوج الروح فيه ولم يعلم كونه ذكرا او انثى ولان الكفين لو قطعا كان على الجاني دية كف وثلثها بناء على ما سمعته من المبسوط فعند الاشتباه يقسط المجموع عليهما ويؤخذ النصف وهو ثلثا دية كف لان نصف الثلث سدس فاذا اضيف الى نصف الكف حصل المجموع ثلثي دية كف بل قال الشيخ ايضا فيما حكي عنه فان قطع اصبعا من احديهما ففيه نصف دية اصبع وخمس من الابل وحكومة على ما فصلناه لا قطع احديهما في انقطاعهما كذلك نصف دية انملة وحكومة وفيه ان ذلك لا يرجع الى قاعدة شرعية منطبقة على مذهب الامامية الا ان يفرض حصول القطع من امثال المنصوص يكون الحكم في المقام ونحوه كذلك هذا وفي محكي التحرير انهما كذلك لو تساويا

في البطش والتمام والسمت فان كانتا غير باطشتين ففيهما ثلث دية اليد وحكومة ولا تجب فيهما دية اليد الكاملة لانه لا نفع فيهما كاليد الشلاء ولا يخ من نظر مع عدم صدق الشلل والله العالم ولو قطعهما معا ففي الاصلية والقصاص دية وفي الزائدة حكومة كما لو كانتا متميزتين من غير اشكال مع اتحاد القاطع والقطع اما مع تعددهما فقد يقال ان المتجه الحكومة في كل منهما للاصل بل وكذا مع تعدد القطع وكان الثاني بعد دفع الحكومة للاول اذ ذلك لا يشخص كون الباقية اصلية لا بالنسبة اليه ولا بالنسبة الى غيره فتامل جيدا اذ يمكن ان يقال ان براءة الاول من قطعه الاول انما كانت في الظاهر دون الواقع الذي يحقق شغل ذمته بقطعه الثاني وكيف كان فقد قال في المبسوط عندنا في الزائدة ثلث دية الاصلية ولكن لم نجد ما يدل عليه صريحا ولعله تشبيه بالسن والاصبع لما سمعته وتسمعه من ان في الزائدة منهما ثلث دية الاصلية الا ان القياس باطل عندنا والتنقيح بعد فرض شهرة الحكومة لا منقح له ولذا كان الاقرب الارش وفاقا للمشهور للضابط المزبور والله العالم والذي يظهر لي مما ظهر لغيري من المفيد وسلار وابن ادريس وابي الصلاح والكيدري والفاضل وولده وغيرهم على ما حكي عن بعضهم ان في الذراعين لو قطعا متميزين عن قطع الكفين الدية كاملة وكذا في العضدين وفي كل واحد نصف الدية لعموم الضابط ودليله لكن في محكي الخلاف ان من قطع ذراع رجل وكان قطع كفه اخر وكان للقاطع ذراع بلا كف كان له القصاص وان اراد دية كان له نصف الدية الا قدر حكومة ذراع لا كف له وفيه ما لا يخفى كاحتمال الحكومة في القواعد والمسالك وغيرهما بناء على انه لا نص فيهما بخصوصهما مع اصالة البراءة ونقص المنفعة فيهما وعدم استقلال شيء منهما وكونه عضوا برأسه اذ الجميع كما ترى خصوصا بعدما عرفته من اتفاق الاصحاب ظاهرا على ثبوت الدية ونصفها فيهما نعم لو قطع كفا لا اصبع لها كان عليه الحكومة بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام الاتفاق ظاهرا عليه بل يجوز ان يراد بحكومتها على دية الاصبع واكثر مع اقتضاء اهل الخبرة به لو كان عبدا نعم لا يجوز ان يبلغ بها دية الاصابع اجمع والا لزم ان يكون في الواحدة من رؤس الاصابع الى المعصم دية نفس كاملة ولو كان عليها اصبع واحدة فنبت تلك الاصبع تابع لها في الضمان لا انه يدخل في حكومة الكف ولكن عليه في الباقي حكومة اربعة اخماس الكف لان الخمس الاخر منبع الاصبع المفروضة والله العالم **الحادي عشر الاصابع** وفي اصابع اليدين العشر الدية وكذا في اصابع الرجلين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص والمشهور بين الاصحاب قديما وحديثا بل عليه المتاخرون كافة ان في كل واحدة منها عشر الدية لاصالة التساوي او عدم التفاضل ان لم نقل بظهور ما دل على ثبوتها فيهما في ذلك ولقول الصادق ع في صحيح ابن سنان اصابع اليدين والرجلين سواء في الدية في كل اصبع عشر من الابل وفي حسن الحلبي في الاصبع عشر الدية اذا قطعت من اصلها قال وسئلته عن الاصابع اهي سواء في الدية قال نعم وفي خبر ابي بصير في كل اصبع عشر من الابل وقول ابي جعفر ع في خبر الحكم في كل اصبع من اصابع اليدين الف درهم وفي كل اصبع من اصابع الرجلين الف درهم وقيل كما عن الخلاف والوسيلة في الابهام ثلث دية اليد الواحدة وفي الاربع البواقي الثلثان بالسوية في كل منها سدس بل عن الخلاف الاجماع عليه كما عن المبسوط نسبته الى رواية اكثر اصحابنا عكس ما عن السرائر من نسبة الرواية بذلك الى الشذوذ ولما في كتاب ظريف من قوله ع في الابهام اذا قطع ثلث دية اليد مائة دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار وفي الاصابع في كل اصبع سدس دية اليد ثلاثة وثمانون دينارا وثلث دينار ودية الاصابع والعقب التي في القدم ثلث دية الرجلين ثلثمائة وثلاثة وثلاثون دينارا الى ان قال دية الرجل ثلاثة وثمانون وثلث دينار وفي كشف اللثام وروي نحو منه عن الرضا ع وعن التهذيب والاستبصار احتمال الخبر الدال على تساوي الاربع غير الابهام بل عن الاستبصار واما ما تضمن رواية ابي بصير وعبد الله ابن سنان ان في كل اصبع عشرا من الابل فيجوز ان يكون من كلام الراوي وهو انه لما سمع ان الاصابع سواء في الدية فسر هو لكل اصبع عشرة من الابل ولم يعلم ان الحكم يختص بالاصابع الاربع ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد معلومية الرجحان في الاول ضرورة موهونية الاجماع المزبور بمصير معظم من تقدم وتاخر الى خلافه وكتاب ظريف ان امكن تصحيح بعض طرقه الا انه قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه ونحوه المرسل عن الرضا ع مع احتمال ارادة الكتاب المنسوب الى الرضا ع الذي لم يثبت نسبته عندنا فالقول المزبور ح واضح الضعف كالمحكي عن الكافي من ان في كل اصبع عشر الدية الا الابهام فديتها ثلث دية اليد وقال في الرجلين في كل اصبع من اصابعهما عشر دية ونحوه عن الغنية والاصباح الا انهما سويا بين اصابع اليدين والرجلين بل عن ظاهر الاول ومحتمل الثاني الاجماع عليه بل هو اوضح ضعفا من الاول ولذا قال في محكي المختلف وقول ابي الصلاح مشكل فانه جعل في الابهام ثلث دية اليد وفي البواقي في كل واحد عشر دية اليد وهو يقتضي نقصا لا موجب له ثم ان كلامه يقتضي الفرق بين اصابع اليدين والرجلين مع ان احدا من علمائنا لم يفصل بينهما وفي كشف اللثام قلت بل هو موافق لما سمعته من الخلاف وانما اوجب في كل من الاربع عشر دية النفس لا عشر دية اليد الواحدة والرجل الواحدة واما في اصابع الرجلين فلعله لم يتعرض للاستثناء اكتفاء بما قدمه في اليدين وفيه انك قد عرفت وجوب سدس دية اليد في كل واحد من الاربع وهو انقص من عشر دية اليد بل بناء على ما ذكره تزيد دية اليدين ح على دية النفس فكلام ابي الصلاح لا يخلو من نقص او زيادة كما هو واضح والله العالم وكيف كان فدية كل اصبع مقسومة على ثلث الانامل بالسوية عدا الابهام فان ديتها مقسومة بالسوية على اثنين بلا خلاف اجده فيه بل عن محتمل الغنية وصريح الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة بعد شهادة التتبع له وبعد قوي السكوني المعتضد بما سمعت عن الصادق ع كان يقضي في كل مفصل من الاصبع بثلث عقل تلك الاصبع الا الابهام فانه كان يقضي في مفصلها بنصف عقل تلك الابهام لان لها مفصلين ولا يعارض ذلك ما في كتاب ظريف على ما عن الكافي ودية المفصل الاوسط من الاصابع الاربع اذا قطع فديته خمسة وخمسون دينارا وثلث دينار وفي المفصل الاعلى من الاصابع الاربع اذا قطع سبعة وعشرون دينارا ونصف وربع ونصف عشر دينار وعن الفقيه والتهذيب والجامع سبعة وعشرون دينارا ونصف دينار وربع عشر دينار وفي كشف اللثام وكذا روي عن الرضا ع وفي الرجل في المفصل الاوسط من الاصابع الاربع اذا قطع فديته خمسة وخمسون دينارا وثلث دينار وفي المفصل الاعلى من الاصابع الاربع التي منها الظفر اذا قطع فديته سبعة وعشرون دينارا واربعة اخماس دينار كذا في الكافي والتهذيب والفقيه والجامع

الى لا عامل به فهو غير صالح للمعارضة وان امكن تصحيح بعض طرقه بعد ما عرفت من الاجماع المحكي ان لم يكن المحصل على التفصيل الذي تقدم لكن عن بعض العامة وجوب ثلث دية الابهام في كل انملة منها بناء على ان لها ايضا ثلث انامل ظاهرتين وباطنة هي المتصلة بالكوع وفيه ان ذلك من جملة الكف لا من جملة الابهام والا لزم اعتبار مثله في سائر الاصابع فكان لكل منها اربع انامل ولم يقل به احد ثم قد تقدم في كتاب القصاص انه لو كان للاصبع اربع انامل ففي كل انملة ربع دية الاصبع مع تساوي الاربع او القريب منه وتساوي الاصابع في الطول مع حكم باقي الصور فلاحظ وتامل كي تعرف الفرق بين الانامل وغيرها في الزيادة والنقيصة وان كان الغالب في خلقة الانسان ثلث انامل لكن لا على وجه تكون واحدة من الاربع زائدة مع فرض التساوي كما سمعته في الكفين وفي الاصبع الزائدة ثلث الاصلية بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في كشف اللثام بل عن ظاهر الغنية او صريحها الاجماع عليه ولعله كذلك بتمهاة التتبع له لخبر غياث بن ابرهيم الذي هو صحيح او موثق وقد رواه المشايخ الثلثة عن ابي عبد الله ع في الاصبع الزائدة اذا قطعت ثلث دية الصحيحة مضافا الى اعتضاده بما سمعت فما عن الاردبيلي من التامل في الحكم المزبور في غير محله ولا يعارضه ما في خبر الحكم من ان الخلقة التي قسمت عليها الدية في عشر اصابع في اليدين فما زاد او نقص فلا دية له بعد ضعف سنده وامكان حمله على ارادة الدية المقدرة او غير ذلك الا انه من حوجها بالنسبة الى ما عرفت كما هو واضح وكذا الكلام في الانملة المعلوم زيادتها بالخروج عن السمت ونحوه فان فيها ثلث دية الانملة الاصلية كما صرح به في الارشاد وغيره ولعله لفحوى الخبر المزبور وفي شلل كل واحدة منها ثلثا ديتها بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف الاجماع عليه في خصوص اليد اشلت والانف اشلت الرجل وغيرها مضافا الى الاجماع واجماع محكي الغنية وظاهر المبسوط على ان كل عضو فيه مقدر اذا جني عليه فصار اشل وجبت فيه ثلثا ديته بل عن الاول وسائر اخبار الفرقة عليه مضافا الى الاجماع كما عن المبسوط والخبر والسرائر انه اخصبط ضابطا وهو كل ما كان في اتلافه الدية كان في الشلل منه ثلثا الدية وفي صحيح الفضيل بن يسار سألت ابا عبد الله ع عن الذراع اذا ضرب فانكسر منه الزند فقال اذا يبست منه الكف فشلت اصابع الكف كلها فان فيها ثلثي الدية دية اليد وان شلت بعض الاصابع وبقي بعض فان في كل اصبع شلت ثلثي ديتها وكذا الحكم في الساق والقدم اذا شلت اصابع القدم بل يرشد الى ما ذكرناه سابقا من ان في قطع الاشل الثلث ولا يعارض ذلك ما في حسن زرارة عن الصادق ع في الاصبع عشر من الابل اذا قطعت من اصلها او شلت وما في حسن الحلبي عنه ع ايضا في الاصبع عشر الدية اذا قطعت او شلت وما في كتاب ظريف من ان في شلل اليدين الف دينار وشلل الرجلين الف دينار بعد عدم عامل به وموافقته الشافعي وبعده عن الاعتبار ضرورة التفاوت الواضح بين القطع والشلل واحتمال ارادة شللها او لانم قطعها او قرائتها سلت بالسين المهملة او غير ذلك وفي قطعها بعد الشلل الثلث بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب وقال الباقر ع للحكم بن عتيبة في كل اصبع من اصابع اليدين الف درهم وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح كقول الصادق ع للحسن صالح فيمن قطع يد رجل ثلث اصابع من يده شلل وقيمة الثلث اصابع الشلل مع الكف الف درهم فانه على الثلث من دية الصحاح بل من خبر ابن عتيبة يستفاد الضابط المزبور المفروغ منه عندهم في كل عضو له مقدر جني عليه نقصا فيه شلل وح فلا يختص الشلل باليد كما عسى ان يتوهم مما في الصحاح الشلل فساد في اليد بل في القاموس اليبس في اليد وذهابها وكذا يجب الثلث لو كان الشلل خلقة لاطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع وغيره وفي الظفر اذا لم تنبت عشرة دنانير وكذا لو نبتت اسود ولو نبتت ابيض كان فيه خمسة دنانير كما صرح بذلك كله الشيخ وابن حمزة والقاضي والفاضلان والشهيدان والمقداد والكركي وغيرهم ما حكي عن بعضهم ولذا نسبه غير واحد الى الشهرة لرواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قضى امير المؤمنين ع في الظفر اذا قطع ولم ينبت او خرج اسود فاسدا عشرة دنانير فان خرج ابيض فخمسة دنانير ولكن في الرواية ضعف غير انها مشهورة عملا كما عرفت بل عن التنقيح ان عليها عمل الاصحاب فينجبر بذلك وتكون مقيدة لما في رواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق ع ايضا في الظفر خمسة دنانير ولقول امير المؤمنين ع المروي في كتاب ظريف في كل ظفر من اظفار اليد خمسة دنانير ومن اظفار الرجل عشرة دنانير خصوصا بعد عدم عامل بالاطلاق المزبور كالتفصيل الذي سمعته في المروي عن كتاب ظريف فمن الغريب استغرابه لذلك في الروضة بل الغريب ما استحسنه من المحكي عن ابن الجنيد وهو وان لم تخرج فعشرة دنانير وان خرج اسود فثلثا ديته وان حكي عن المختلف نفي البأس عنه بل عن ابي العباس انه استحسنه ايضا بل عن الايضاح انه الاصح لان خروجه اسود في معنى الشلل وللاصل واستبعاد مساواة عوده لعدمه ان ذلك كله كما ترى بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص الذي هو مستند في العشر المنجبر مع ذلك العمل بما فيه من الخمسة والا فلا دليل له الا ان يكون اجماعا وهو في محل المنع خصوصا على طريقة ثاني الشهيدين في تحصيله خصوصا بعد ان كان المحكي عن ابي علي ان في ظفر ابهام اليد عشرة دنانير وفي كل من الاظفار الباقية خمسة وفي ظفر ابهام الرجل ثلثون وفي كل من الباقية عشرة كل ذلك اذا لم ينبت او نبت اسود معيبا والا فالنصف من ذلك وان كان هو واضح الضعف ايضا اذ لم نجد ما يشهد له فضلا عن محو نفسه لما عرفت والله العالم **الثاني عشر** الظهر وفيه اذا كسر ولم يصلح الدية كاملة وكذا لو اصيب فاحدودب كسره لم يكسر او صار بحيث لا يقدر على القعود بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عليه الاجماع عن الغنية في الاول وعن الخلاف في الاخيرين مضافا الى قول الصادق ع في الرجل يكسر ظهره ففيه الدية كاملة وقول امير المؤمنين ع في خبر السكوني في الصلب الدية وفي كتاب يونس الذي عرض على الرضا ع والظهر اذا احدودب الف دينار وفي كتاب ظريف ان احدودب الظهر فحينئذ تمت ديته الف دينار وخبر بريد العجلي عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في رجل كسر صلبه فلا يستطيع ان يجلس ان فيه الدية بل والى ما دل على وجوبها فيما كان منه في البدن واحد بناء على شموله للمقطع وغيره الذي صرح بعضهم بالفرض ولعله لذا [illegible] في كشف اللثام وكذا ان صار بحيث لا يقدر على المشي اصلا او يقدر عليه لكن [illegible] او صار [illegible] عن النبي [illegible] اذا ذهب [illegible] لم تذهب المنفعة ولعله الاقوى بل لا يخفى عليك ان [illegible] في الصلب [illegible] كان منه في البدن واحد من الجنايات عليه نفسه والله العالم ولو صلح بعد الكسر او التحدب بحيث يقدر على المشي والقعود كما كان يقدر عليهما ولم يبق عليه

من اثر الجناية

من اثر الجناية شيء كان فيه ثلث الدية كما عن النهاية والسرائر والجامع وغيرها بل نسبه غير واحد الى الشهرة ولكن لم اعرف مستنده بالخصوص اللهم الا ان يكون المحمل على اللحية اذا نبتت او الساعد ففي كتاب ظريف ان فيه اذا كسر وجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية النفس بناء على ان المراد به الساعدان معا كما ان ما عن الوسيلة من ان فيه خمس الدية حملا على المرفق والعضد والرسغ وفي كتاب ظريف في كل منها اذا كسر فجبر على غير عثم دية اليد بل فيه ايضا في قصبة الابهام ان كسرت فجبرت كذلك خمس دية الابهام بل فيه ايضا في الساق والركبة والورك والفخذ في كل منها اذا كسرت فجبرت كذلك ففيها خمس الدية الا ان ذلك كما ترى بعد حرمة القياس عندنا ولعله لذا كان المحكي عن المبسوط ان فيه الحكومة بناء على عدم التقدير له شرعا ولكن فيه ان الموجود في رواية ظريف التي قد عرفت صحتها في بعض الطرق ان كسر الصلب فجبر على غير عيب فمائة دينار وان عثم ان لم يجبر على استواء فالف دينار بل عن المقنعة والغنية والاصباح وموضع من السرائر الفتوى به بل عن الغنية الاجماع عليه فالمتجه العمل به لكن في الارشاد الفتوى بمضمونه متصلا بالحكم بالثلث لو صلح الظهر ولعله للفرق بين الصلب والظهر كما عن التحرير الا انه خلاف ظاهر الاصحاب بل صريح بعضهم تفسير الصلب بالظهر كما عن مجمع البحرين وغيره وفي الصحاح الصلب من الظهر وكل شيء من الظهر فيه فقار فذلك الصلب وفي مختصر النهاية الصلب الظهر وفي القاموس عظم متصل من لدن الكاهل الى العجز والله العالم ولو كسر فشلت الرجلان فدية له اي كسر الظهر وثلثا دية لشلل الرجلين بلا خلاف اجده فيه بيننا بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارها عليه مضافا الى انهما جنايتان فيجب فيهما ما اوجبه النص لعمومه نعم عن الشافعي دية للشلل وحكومة لكسر الصلب ولا وجه له هذا ولو في الخلاف لو كسر الصلب فذهب مشيه وجماعه فديتان باجماع الفرقة واخبارها لانهما منفعتان يوجب الدية فيهما كل منهما وح فما عسى ان يظهر من نسبة المصنف له الى الخلاف من نوع تردد فيه في غير محله اذ لم اجد له غيره والله العالم **الثالث عشر** النخاع وفي قطعه الدية كاملة وان عاش الانسان بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لانه عضو واحد في البدن فيعمه الضابط وفي بعض الكتب نسبته المسالة **الرابع عشر** الثديان ففيهما من المرأة ديتها كاملة وفي كل واحدة نصف ديتها بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض للضابط المزبور وخصوص قول امير المؤمنين ع في صحيح ابي بصير عن ابي جعفر ع في رجل قطع ثدي امرأته اذا اغرم لها نصف الدية ولو انقطع لبنهما الذي هو فيهما بالجناية مع بقائهما ففيه الحكومة كما صرح به الشيخ في محكي المبسوط والفاضلان وغيرهما لعدم مقدر له وكذا لو كان اللبن فيهما وتعذر نزوله بسبب الجناية بل في كشف اللثام مفسرا به عبارة القواعد وكذا لو لم يكن فيهما لبن لكن تعذر بالجناية نزوله في وقته بان قال اهل الخبرة ان التعذر من الجناية فالحكومة ايضا ووقته اذا حملت فمضى للحمل اربعون ثم اذا وضعت فسقت اللبا واللبن لثلث وبعد مدة النفاس وكذا اذا اثقل لبنهما بالجناية فحكومة دون ذلك لا باس به ضرورة اشتراك الجميع انها جناية لا مقدر لها فليس الا الحكومة ولو قطعهما مع شيء من جلد الصدر ففيهما ديتهما لما عرفت وفي الزائد من الجلد حكومة فلو اجاف مع ذلك الصدر لزمه دية الثديين والحكومة للجلد ودية الجائفة كما في القواعد وغيرها ولو قطع الحلمتين من الثديين قال في المبسوط فيهما الدية وتبعه الفاضل وابنا حمزة وادريس في محكي الوسيلة والسرائر للضابط المزبور ولكن فيه اشكال من حيث ان الدية في الثديين والحلمتان بعضهما وهو مغاير للكل المعلق عليه الحكم الذي يقتضي التوزيع على اجزائه فلو وجب فيهما الدية لزم مساواة الجزء للكل والحمل على اليد والرجل والانف والذكر قياس مع الفارق بالنص والاجماع فيها دون الفرض بل وباطلاق اليد والرجل على الابعاض كثيرا كما في اية السرقة والوضوء وكذا الانف والذكر بخلافه فانه لا يطلق الثدي على الحلمة اللهم الا ان يدعى دخول الفرض في الضابط المزبور المخرج له عن القياس لكن فيه شك ومنع والاصل البراءة فالاولى الحكومة هذا كله في حلمتي ثدي المرأة واما حلمتا ثدي الرجل ففي ط وف ومحكي ئر فيهما الدية بل في الاخيرين انه مذهبنا واختاره الفاضل في جملة من كتبه للضابط المزبور الذي قيل لا يجري فيه الاشكال المذكور لعدم ثديين له يكونان بعضاهما وقال ابن بابويه في حلمتي ثديي الرجل ثمن الدية مائة وخمسة وعشرون دينارا وفيهما معا ربع الدية ونحوه عن الوسيلة والجامع بل وكذا ذكر الشيخ في التهذيب عن كتاب ظريف الذي قد عرفت صحته في بعض الطرق وح فالمتجه تخصيص العموم المزبور بل في ايجاب الدية كاملة فيهما بعد خصوصا مع القول بعدم وجوبها في حلمتي ثدي المرأة لقلة منفعتهما فيه ومدخليتهما في الجمال فيه فيهما بل قد يشك في شمول العموم لهما ومن الغريب ان الشيخ ره اضرب عن رواية ظريف التي عمل بها في غير المقام وتمسك بالحديث الذي مر في اصل الشفتين وهو ما كان في الانسان منه اثنان ففيهما الدية مع انه بعد فرض شموله لمثل الفرض مخصص برواية ظريف التي قد عرفت اعتبارها واغرب منه ما في الرياض من الميل الى الحكومة قال وفاقا للجماعة للشك في شمول القاعدة لمفروض المسألة مع عدم دليل معتد به على مقدر لتعارض كتاب ظريف ان قلنا باعتبار سنده مع الاجماع المستظهر من عبارة الشيخ والحلي ولا مرجح تطمئن اليه فيرجع الى الضابط فيما لا مقدر له مضافا الى اصل البراءة نعم لو لم تكن رواية ظريف معتبرة السند كما هو مبنى من يحكى عنهم ممن وافقه كالشهيد وغيره كان ذلك متجها **الخامس عشر** الذكر وفي الحشفة فما زاد الدية وان استوصل اجماعا بقسميه ونصوصا عامة وخاصة ففي صحيح ابن سنان عن الصادق ع في الذكر اذا قطع من موضع الحشفة الدية وفي حسن الحلبي عنه ع ايضا في الذكر اذا قطعت الحشفة وما فوق الدية وفي الموثقين والصحيح في الذكر اذا قطع الدية كاملة وفيما عرض يونس على الرضا ع من قوله والذكر اذا استوصل الف دينار الى غير ذلك من النصوص وح فالقضيب كالكف والحشفة كالاصبع لا يتفاوت الحال في وجوب كمال الدية بقطع الحشفة خاصة او مع القضيب او بعضه من غير وجوب دية اخرى او حكومة لما زاد عليها وفي كشف اللثام كما قطع بذلك الاكثر قلت لم اجد فيه خلافا بل ولا اشكال للنصوص السابقة سواء كان لشاب او شيخ او صبي لم يبلغ او من سلت خصيتاه على وجه لا يؤدي الى شلل في ذكره لاطلاق النصوص والفتاوي ومعقد الاجماع بل في الصحيح عن ابي جعفر ع في ذكر الغلام الدية كاملة بل في القوي عن امير المؤمنين ع في ذكر الصبي الدية بل الظاهر الاتفاق عليه بيننا كما اعترف به بعض الافاضل نعم عن ابي حنيفة الحكومة في ذكر الخصي وما في بعض النصوص من كون الدية بذكر الرجل لا يراد منه اخراج الصغير بعد ما عرفت فيمكن ان لا يراد منه القيد او يراد لاخراج ذكر الخنثى المشكل او المعلوم كونها انثى كما ان ما في صحيح بريد

العجلي

البجلي عن ابي جعفر عليه السلام في ذكر الخصي الحر وانثييه ثلث الدية محمول على من شلل ذكره بالاخصاء ولو قطع بعض الحشفة كانت دية المقطوع بنسبة الدية من
مساحة الكمرة حسب لا جميع الذكر خلافا لبعض العامة ضرورة كون المقدر لها وقد عرفت سابقا اتفاق النص والفتوى على اعتبار المساحة في كل عضو
له مقدر اذا قطع بعضه وح فان كان المقطوع نصفها فنصف الدية او ثلثها فثلث الدية وهكذا اذا لم يخرم مجرى البول والا احتمل وجوب الجزء المقطوع
والحكومة معا لانهما جنايتان لا مقدر لاحدهما ولانه لو اقتصر الجاني على خرم المجرى خاصة كانت فيه الحكومة ولو اقتصر على قطع الجزء من الحشفة كان عليه الجزء
من الدية فمع اجتماعهما يجبان معا ويحتمل وجوب اكثرهما كما سمعته في اللسان والكلام اذا لو قطع نصفه مثلا فذهب ربع الحروف وبالعكس كما عن ط لانه
جناية واحدة تضمنت ذهاب العين والمنفعة ولعل الاول اقوى ولو قطع الحشفة وقطع اخر ما بقي كان على الاول الدية وعلى الثاني الارش كما لو
قطع الاصابع ثم قطع هو او غيره الكف اذ المقدر المستفاد من النصوص السابقة انما هو في قطع الحشفة فما فوق الفرض تحققه بالقطع الاول فبقي الثاني بلا مقدر
فيجب فيه الحكومة وفي ذكر العنين ثلث الدية وفاقا للمشهور بل كافة المتاخرين بل عن ف الاجماع عليه وان حكي الخلاف فيه في مجمع كتاب القصاص منه الحاقا بعد نسيان
النصوص السابقة الى غيره بالاشل الذي فيه ثلث الدية كما عرفته في كل عضو اشل بل منه يعلم انه لو جنى عليه حتى صار اشل وجب ثلثا الدية كما تقدم سابقا بل
وكذا لو صار عنينا على ما صرح به في كشف اللثام والمراد بالاشل هنا الذي يكون منبسطا ابدا فلا ينقبض ولو في الماء البارد او يكون منقبضا ابدا فلا ينبسط
ولو في الماء الحار وان لم يجد صاحبه امنى بالمساحقة او لم يجد خلافا للمحكي عن ق وابي علي فاوجبا في ذكر العنين الدية كالصحيح لاطلاق بعض النصوص السابقة
وخصوص قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني في ذكر العنين الدية الا انه بعد اعراض المشهور عنه ومعارضته بالاجماع المحكي الذي يشهد له التتبع يمكن ارادة ديته
منه وعلى كل حال فيما قطع منه او من الاشل يحسب بالنسبة الى مجموع الذكر لا الحشفة كما سمعته في الصحيح لا للفرق بينهما بان الحشفة في الصحيح هي الركن الاعظم في
لذة الجماع وورود مخصوصها الدية بخلافهما لاستواء الجميع في عدم المنفعة وعدم ورود الدية منهما لخصوص الحشفة مع كونه عضوا ينسب بعضه الى المجموع
بناء على الاصل السابق لكن في كشف اللثام بعد ان جزم بذلك في ذكر العنين قال في الاشل وهل يعتبر بالنسبة الى الحشفة او الجميع وجهان ولا يخفى ما فيه بناء
على عدم تقدير الحشفة فيه بل وعليه فان المتجه كونه كالصحيح في اعتبار الحشفة لا مجموع الذكر كما سمعته في الصحيح من د ولاحتمال الاخر والله العالم ولو قطع
نصف الذكر طولا ولم يحصل في النصف الاخر خلل من شلل ونحوه فنصف الدية والا فان ذهب به الجماع فالدية كملا لما تعرفه في الجناية على المنافع
وان حدث شلل في الباقي فخمسة اسداس الدية التي هي نصف الدية لما قطعه وثلثا دية النصف الاخر لانه اشل وفي ذكر الخنثى اذا علم انها امرأة او استمر
الاشتباه حكومة كما في غيره من الزوائد وعن ابي علي ثلث ديتها ولم نجد له ما يدل عليه كالمحكي عن المقنع في ذكر الخنثى وانثييه الدية لو علم انها رجل ففي
مفروضه ديتان احديهما للذكر والاخرى للانثيين والا فالحكومة كما هو واضح وفي الخصيتين معا الدية اجماعا بقسميه ونصوصا عموما وخصوصا
منها ما في الصحيح في البيضتين الدية وح ففي كل واحدة نصف الدية وفاقا للمشهور بل في الرياض كافة المتاخرين بل عن ط الغنية الاجماع عليه لانسياق التوزيع
بالتسوية التي هي مقتضى الاصل كما عرفته سابقا ولعموم ما دل على ان كل ما كان منه في الانسان اثنان ففي كل واحد نصف الدية بل في كتاب ظريف وفي
خصيتي الرجل خمسمائة دينار ولكن في رواية صحيحة عن الصادق عليه السلام واخرى مرفوعة اليه في اليسرى ثلثا الدية لان الولد يخلق منها قال في الاولى ما كان في الجسد
منه اثنان ففيه الدية قلت رجل ذهبت عينه قال نصف الدية قلت فقطعت يده قال نصفها قلت فرجل ذهبت احدى بيضتيه قال ان كانت اليسار ففيها ثلثا الدية
قلت اليس قلت ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية قال لان الولد من البيضة اليسرى وقال في الثانية الولد يكون من البيضة اليسرى فاذا قطعت ففيها
ثلثا الدية وفي اليمنى ثلث الدية وعن الصدوق في الهداية والشيخ في الخلاف والقاضي في المهذب وسلار وابي حمزة وسعيد العمل بها بل هو خيرة الفاضل في
محكي المختلف مستدلا عليه مضافا الى الخبرين بما يفهم منهما من تفاوتهما في المنفعة المقتضي للتفاوت في الدية والا فهو بمجرده لا يقتضي التفاوت كما في تفاوت
اليدين والعينين وعلى كل حال فهو الاقوى تحكيما للخاص الجامع لشرائط الحجية على العام وما في المتن من ان الرواية حسنة لكن تضمن عدولا عن
عموم الروايات المشهورة يدفعه انه لا بأس بذلك خصوصا بعد تعرض الصحيح للعام المزبور والحكم بتخصيصه وكذا ما عن السرائر من انه لا دليل يعضد هذه
الرواية ضرورة عدم اشتراط مثل ذلك في الحجية عندنا على انك قد عرفت اعتبار التفاوت في المنفعة في النص ونحوهما ما عن المقنعة قال وقد روي ان في اليسرى
منهما ثلثي الدية وفي اليمنى ثلث الدية واعتل من قال ذلك بان اليسرى من الانثيين يكون منها الولد وبفسادها يكون العقم ولم اتحقق ذلك برواية صحت عندي
بل ظاهره ان عدم القول بذلك لعدم عثوره على الصحيح المزبور لا اعراضا عنه ولعل غيره كذلك ومنه يظهر ح زيادة قوة القول المذكور وما عن بعض
الاطباء من انكار اختصاص التولد في الخصية اليسرى بل عن الجاحظ نسبته في حيوة الحيوان الى العامة لا يلتفت اليه في مقابلة قول الصادق عليه السلام وكيف كان فما
عن الراوندي من التفصيل بين الشيخ الآيس من الجماع فالنصف وبين الشباب فالثلثان جمعا بين النصوص واضح الضعف بعد عدم الشاهد له
واضعف منه ما عن ابي علي من ان فيهما الدية وفي اليسرى ايضا الدية لان الولد منها وفي اليمنى نصفها اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى و
لا فرق في الحكم المزبور بين ان يكون الذكر سليما او مقطوعا او اشل لان النقص في عضو اخر بل وكذا العنين وغيره للعموم ودعوى ان منشأ التغير
في الانثيين ممنوعة والله العالم وفي ادرة الخصيتين اي انتفاخهما اربعمائة دينار بلا خلاف اجده في كشف اللثام نسبه الى قطع الاصحاب فان فحج بسبب
ذلك فهو معروف في العرف وفسر في كشف اللثام اي تباعد رجلاه اعقابا وتدانت صدورهما او تباعد فخذاه او وسطاه فلم يقدر على المشي اصلا او ما لا ينتفع به فثمان
مائة دينار كما عن الاكثر الفتوى به ومستنده كتاب ظريف قال فيه على ما في التهذيب وفي خصية الرجل خمسمائة دينار قال فان اصيب رجل فادر خصيتاه كلتاهما
فديته اربعمائة دينار فان فحج فلم يقدر على المشي الا مشيا لا ينفعه فديته اربعة اخماس دية النفس ثمانمائة دينار لكن فيه على ما في الكافي ودية البجرة اذا كانت
فوق العانة عشر دية النفس مائة دينار فان كانت في العانة فخرقت الصفاق فصارت ادرة في احدى البيضتين فديتها مائتا دينار خمس الدية ويمكن حمله على ان دية البجرة

في ذكر الخنثى

في انتفاخ الخصيتين

مائتا دينار

ملفقة فان نسب للادرة لضيف اليها اخرى للادرة خاصة فيتم لها مائتان ولا ينافي ذلك ما عن معوية قال تزوج جار لي امرأة فلما اراد مواقعتها رفسته برجلها ففتقت
بيضته فصار ادر فكان بعد ذلك ينكح ولا يولد له فسألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك وعن رجل اصاب سرة رجل ففتقها فقال في كل فتق ثلث الدية بعد قصور سنده
وشذوذه وعدم عامل به فليطرح او يحمل على ارادة ان في الفتق ثلث الدية فان استلزم الادرة لزم خمساها كما لا ينافي في خبر ظريف نصف عشر كما وقع
من بعض بل هو ظاهر قول المصنف ان الشهرة تؤيده ضرورة تسليم ضعفه الا ان الشهرة جابرة لكن قد عرفت انه مروي بعدة طرق فيها الصحيح وغيره فلا
محيص ح عن العمل به فما عساه يظهر من بعض من التوقف في الحكم المزبور والاشكال فيه في غير محله والله العالم **السادس عشر** الشفران وهما عرفا
اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم كما صرح به غير واحد من الاصحاب بل هو كذلك ايضا عن مجمع البحرين بل عن المبسوط انهما والاسكتان شيء واحد
لكن قال وهما عند اهل اللغة عبارة عن شيئين قال بعضهم الاسكتان هو اللحم المحيط بشق الفرج والشفران حاشية الاسكتين كما ان للعينين جفنين
يطبقان عليهما وشفرهما الحاشية التي ينبت فيها اهداب العينين والاسكتان كالاجفان والشفران كشفري العينين بل عن السرائر وموضع اخر من المبسوط
تفسيرهما بذلك بل في كشف اللثام الفرق بين الاسكتين والشفرين بما سمعته هو المعروف عند اللغويين قلت الا ان العرف على ما ذكره الاصحاب وعليه المدار بعد
ان لم يعلم حد شرعي كما حقق في محله على ان الموجود في النصوص قطع الفرج لا الشفرين قال الصادق عليه السلام في خبر عبد الرحمن بن سيابة في كتاب علي عليه السلام لو ان رجلا قطع فرج
امرأة لاغرمته لها ديتها فان لم تؤد اليها الدية قطعت لها فرجه ان طلبت ذلك وفي اخر رجل قطع فرج امرأته قال اغرمه لها نصف ديتها وهو محمول
على قطع احدهما كما ان الاول محمول على قطعهما معا وليس فيهما الشفر ولكن الاصحاب عبروا به لتبادره من الفرج عرفا بالمعنى الذي ذكرناه دونه بالمعنى
الاخر وح فيتجه الدية في الاسكتين لا في حرفيهما الذين فيهما من الدية بالحساب ان امكنت النسبة بالمساحة والا فالحكومة كما في كشف اللثام والرياض و
اولى منه الصلح وكذا في عدم احتمال ثبوت الدية بهما ايضا باعتبار كونهما عضوين في البدن فيندرجان في العموم السابق واضح لضعف الاول بعد ظهور العموم
في غيره لعدم تميزه عضوا مستقلا بل هو كطرف الشفتين وعلى كل حال ففيهما معا ديتها وفي كل واحدة نصف ديتها بلا خلاف اجده فيه للعموم الذي
سمعتها غير مرة ويستوي في الدية ونصفها السليمة والرتقاء والقرناء والصغيرة والكبيرة والبكر والثيب للعموم الذي لا مدخلية في تناوله للامور الداخلة
نعم لو كان بهما استحشاف او شلل كان فيهما ثلث الدية بناء على الحاق الاستحشاف بالشلل الذي قد عرفت الضابط فيه وفي الركب حكومة لعدم المقدر له وهو في
المرأة مثل موضع العانة من الرجل الذي فيه الحكومة ايضا لعدم التقدير له سواء قطعه منفردا او منضما الى الفرج منه او منهما لعدم الدليل على التبعية نحو تبعية
الراحة للاصابع فليس الا الحكومة كما هو واضح وفي افضاء المرأة ديتها بلا خلاف معتد به بل ولا اشكال لكن يسقط ذلك في طرف الزوج ان كان بالوطي لا
بالاصبع ونحوه بعد بلوغها ولو كان قبل البلوغ ضمن الزوج مع مهرها ديتها والانفاق عليها حتى يموت احدهما ولو لم يكن زوجا وكان مكرها
فلها المهر والدية وان كانت حرة مطاوعة فلا مهر لانها بغي ولكن لها الدية كما تقدم تحقيق ذلك وغيره موضوعا وحكما بما لا مزيد عليه في كتاب
النكاح والحمد لله فلاحظ وتأمل ولو كانت المكرهة بكرا هل يجب لها ارش البكارة زائدا عن المهر فيه تردد والاشبه عند المصنف والفاضل وجوبه
بل عن المبسوط انه مذهبنا لاصالة تعدد المسببات بتعدد الاسباب فتفرض ح امة وتقوم بكرا تارة وثيبا اخرى فيؤخذ التفاوت مع مهر المثل ودية الافضاء و
لكن قد يقوى دخوله في المهر الذي اعتبر البكارة فيه للاصل بعد خلو النصوص الواردة في مقام البيان عنه بل ظاهر اقتصارها على غيره عدمه ولقول الصادق عليه السلام
لعبد الله بن سنان المتقدم في دية الشعر ان شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب باحدهما وجب لها المهر كاملا اما المطاوعة فظاهر العبارة عدم
لها كالمهر لكنه لا يخلو من نظر بناء على الاذن في الجناية من المجني عليه لا يسقط ارشها هذا كله في الحرة اما الامة فقد قيل ان عليه ارش البكارة سواء
مطاوعة او مكرهة وقد مر في الاخبار بنصف عشر قيمتها قلت هو مبني على ان مطاوعة الامة لا يسقط حق عوض البضع الذي هو للسيد الا ان كانت
هي بغيا كما تقدم تحقيق ذلك في محله وكيف كان فيلزم ذلك في ماله اما المهر والارش فان قلنا به فظاهر واما الدية فلان الجناية اما عمد او شبيه عمد
بذلك غالبا وكل منهما يقتضي التعلق بالمال وعن المبسوط وانما يكون عمدا محضا اذا كانت صغيرة وبدنه كبير ويعلم ان مثلها لا تطيق ذلك
فمتى فعل ذلك فقد افضاها عمدا محضا فالدية مغلظة حالة في ماله وان وجبت عن عمد الخطاء فالدية مغلظة مؤجلة عندنا في ماله وعندهم على
العاقلة قال وعمد الخطاء ان تكون كبيرة قد يفضي مثلها وقد لا يفضي فان وجد الافضاء علمنا انه عامد في فعله مخطئ في قصده فلهذا كان عمد الخطاء
قال واحال بعضهم ان يتصور في الافضاء خطأ محض قلت يتصور في الصغير والمجنون والنائم بل وفيما اذا كان له زوجة قد وطئها ويعلم ان وطئها لا يفضيها
فاصاب على فراشه امرأة فافضاها ويعتقدها زوجته فانه ايضا خطأ محض والله العالم **السابع عشر** قال في المبسوط في الاليين الدية وفي كل واحدة منهما
نصف الدية وفي المرأة ديتها وفي كل واحدة منهما نصف ديتها ووافقه عليه غير واحد ممن تأخر عنه وهو حسن تعويلا على الرواية التي مرت في فصل الشفتين
التي هي كل ما كان في الانسان منه اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصفها ضرورة كونهما عضوين متميزين فيهما الجمال والمنفعة اذ المراد بهما اللحم الناتي بين
الظهر والفخذين نعم الظاهر كما عن المبسوط والوسيلة والتحرير وغيرها اعتبار الوصول الى العظم في وجوبها لانه المسمى بمجموع ذلك عرفا والا فبعض الدية
بالحساب ان امكن والا فالحكومة كما قيل او الصلح الممكن ارادته من الحكومة هنا فان لم يمكن الصلح فليس الا الاول للاصل لكن في قواعد الفاضل بعد ان
فسرهما بما سمعت قال فاذا قطع ما اشرف منهما على البدن فالدية وان لم يقرع العظم وظاهره الاكتفاء بقطع المشرف منهما حتى ينتهي الى مساواة
الظهر والفخذ بل لعل فيما زاد على ذلك الحكومة مع الدية وهو مبني على خروج الباقي عن مسماهما عرفا وفيه منع اذ الظاهر انهما عرفا اسم لمجموع هذا اللحم الى
العظم والله العالم **الثامن عشر** الرجلان وفيهما الدية وفي كل واحدة نصف الدية اجماعا بقسميه ونصوصا عموما وخصوصا من غير فرق بين اليمنى واليسرى
كما سمعته في اليدين وحدهما مفصل الساق بلا خلاف اجده فيه لانه الذي يدل عليه العرف واللغة فان قطعتا مع الاصابع فديه

في دية الافضاء

في قطع الاليتين من الرجل

كاملة

كاملة وفي الرجل الواحدة نصفها ولو البحث في قطع بعض الساق معها كالبحث في قطع بعض الساعد وكذا الكلام في القطع من مفصل الركبة او من اصل الفخذين على حسب ما سمعته في اليد وفي الاصابع منفردة دية كاملة بلا خلاف اجده فيه بل ربما ظهر من بعض نفيه بين المسلمين بل الاجماع بقسميه عليه بل و على انه في كل اصبع عشر الدية بنحو ما سمعته في اصابع اليدين نصا وفتوى حتى في الخلاف في الابهام هنا بالتسوية او بالتفاوت كما سمعته مفصلا في اليدين اذ الحكم فيهما متحد نصا وفتوى في ذلك كله وفي ان دية كل اصبع مقسومة على ثلث انامل بالسوية وفي الابهام على اثنين بل وفي حكم الرجل الزائدة اذ هي كاليد الزائدة التي قد عرفت الحال فيها مفصلا ولكن عن المبسوط والتحرير هنا في الرجلين تفصيلا وهو ان احدى الرجلين اذا كانت اطول من الاخرى ولا يمكن المشي على القصيرة لمنع الطويلة من وصولها الى الارض فاذا قطع قاطع الطويلة فان لم يقدر على المشي على القصيرة فعليه القود او الدية لظهور انها اصلية وان قدر على المشي على القصيرة فعليه دية الزائدة وهو ثلث الاصلية او الحكومة على ما اخترناه لظهور ان القصيرة هي الاصلية وانما تعذر المشي عليها لطول الزائدة فان قطعت القصيرة بعد الطويلة ففيها القود او دية الاصلية الا انه لا يخفى عليك ما فيه ضرورة ظهور منع ذلك كله مع انه ينبغي ان يأتي مثله في اليدين ثم قال ولو جنى على الطويلة فشلت ففيها ثلث الدية لان الظاهر اصالتها ولا يمكن الصبر لينظر هل يمشي على القصيرة اولا فان قطعها آخر بعد الشلل ففيه ثلث دية الرجل فان لم يقدر على المشي على القصيرة استقر الحكم وان قدر ظهر زيادة الطويلة فيسترد من الدية الباقي وفيه المنع السابق ايضا اذ امكان المشي عليها لا يقتضي اصالتها التي يرجع فيها الى مستوى الخلقة فربما يتمكن من ذلك مع انها زائدة وربما لا يتمكن مع كونها اصلية كما هو واضح والله العالم وفي الساقين الدية وكذا في الفخذين وفي كل واحدة نصف الدية بنحو ما سمعته في الساعد والعضد بالنسبة الى قطعهما مستقلين او منضمين وح ففي قطع الساق او الفخذ او بعضهما مع ما تحته ما تقدم في قطع الذراع او العضد او بعضهما وما تحته من الكلام وعبارة المحكية عنه كعبارته هناك قال في حد ما يجب فيه نصف الدية ان يقطع منفصل الساق والقدم وهو الذي يقطع من الساق عندهم وان قطعها من نصف الساق ففيها دية وحكومة وان قطعها من الركبة فكذلك وان قطعها من الفخذ فكذلك لانه كل ما قطع معها اكثر كانت الحكومة اكثر وعندنا في جميع ذلك مقدر كما قلناه في اليد ذكرناه في الكتاب المتقدم ذكره الى آخره وح فيجري فيها ما سمعته في اليد وبالجملة الرجل كاليد واصابعها كاصابعها فلاحظ وتأمل

مسائل الاولى في الاضلاع فما خالط القلب لكل ضلع اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا وفيما يلي العضدين لكل ضلع اذا كسرت عشرة دنانير كما صرح به ابنا حمزة وادريس والفاضل والشهيدان وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا نعم عن ابن ادريس انه اطلق المقدار الاول في مطلق الضلع ولم يفصل وفيه على تقدير خلافه انه لا مستند للحكم المزبور الا ما في كتاب ظريف الذي قد عرفت اعتباره في بعض طرقه وهو صريح في التفصيل قال وفي الاضلاع فيما خالط القلب من الاضلاع اذا كسر منها الضلع فديته خمسة وعشرون دينارا وفي صدعه اثنا عشر دينارا ونصف وفي دية نقل عظامه سبعة دنانير ونصف وموضحته على ربع كسره ونقبه مثل ذلك وفي الاضلاع مما يلي العضدين دية كل ضلع عشرة دنانير اذا كسر ودية صدعه سبعة دنانير ودية نقل عظامه خمسة دنانير وموضحة كل ضلع منها ربع دية كسره ديناران ونصف فان نقب ضلع منها فديتها ديناران ونصف وفي كشف اللثام ونحوه عن الرضا عليه السلام ثم ان ظاهره كظاهر المتن وغيره بل هو المحكي عن صريح التحرير ان الاضلاع قسمان منها ما يخالط القلب ففيه خمسة وعشرون دينارا ومنها ما لا يخالطه ويلي العضدين وهي الاعالي منها ففيه عشرة لكن في التنقيح يريد بالمخالطة الجانب الذي عند القلب وبعدم المخالطة خلاف ذلك فالضلع الواحد ان كسر من الجهة الاولى ففيه اعلى الديتين وان كسر من الجهة الثانية ففيه ادناهما وتبعه ثاني الشهيدين وهو كما ترى غير ظاهر الوجه

المسئلة الثانية اذا كسر بعصوصه وهو على ما في القاموس وكشف اللثام عظم الورك وقيل هو العصعص بضم عينيه وهو عجب الذنب بفتح عينه اعني عظمه الذي يجلس عليه ويقال انه اول ما يخلق وآخر ما يبلى وربما قيل انه تصحيف ولذا لم يذكره اهل اللغة ولكن قد سمعت ما في القاموس وفي كشف اللثام وقد ذكره ابن عباد في المحيط بالمعنيين وعن الراوندي البعصوص عظم رقيق حول الدبر وعلى كل حال لو كسر كاسر على وجه لا يملك غائطه كان فيه الدية كما في القواعد والنافع ومحكي الوسيلة والسرائر والجامع وغيرها لخبر سليمان بن خالد سئل الصادق عليه السلام عن رجل كسر بعصوصه فلم يملك استه فما فيه من الدية قال الدية كاملة الحديث وكذا من ضرب عجانه بكسر العين وهو ما بين الخصيتين والفقحة فلم يملك بوله ولا غائطه ففيه الدية كما في الكتب السابقة وهي رواية اسحق بن عمار سمع الصادق عليه السلام يقول قضى امير المؤمنين عليه السلام بذلك وفي المسالك ان العمل بهما اي الروايتين مشهور وكثير من الاصحاب لم يذكروا في ذلك خلافا قلت هو كذلك كما اعترف به في الرياض بل صرح به الصيمري وزاد بل فتاوى الاصحاب مطابقة وح فينجبر الخبران المزبوران بذلك فما عساه يشعر به ما في المتن من النسبة الى الرواية من التردد فيه في غير محله والله العالم

المسئلة الثالثة في كسر كل عظم من عضو له مقدر خمس دية ذلك العضو فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس دية كسره كما نص عليه الشيخان والديلمي والحلي وابو المكارم والكيدري والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه نعم عن الخلاف اذا كسرت يده فجبرت فان انجبرت على الاستقامة كان عليه خمس دية اليد وان انجبرت على عثم كان عليه دية كسره ولا مستند عليه بالاجماع والاخبار عند ابو افقه في الجملة ما في كتاب ظريف على ما عن الكافي ان في كسر كل من المنكب والعضد والمرفق والكف اذا جبرت على غير عثم ولا عيب خمس دية اليد وكذا الساعد اذا كسر قصبتا جميعا فان كسرت احدى الزندين فخمسون دينارا وعن الفقيه والتهذيب والجامع ان فيه اذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية النفس ثلثمائة دينار وثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار فان كسر احدى القصبتين من الساعد فديته خمس دية اليد مائة دينار وفي احدهما ايضا في الكسر لاحد الزندين خمسون دينارا وفي كليهما مائة دينار انتهى وفي الكتاب ايضا ان في كسر قصبة الابهام من اليد والرجل قصبتها التي تلي الكف او القدم خمس دية الابهام ان جبرت على غير عثم ولا عيب وفي كسر المفصل الاعلى منها ستة عشر دينارا وثلثا دينار وفي كسر مثله من اصابع الرجل الاربع ستة عشر دينارا وثلثا وفي كسر المفصل الاوسط من الاصابع الاربع للكف احد عشر دينارا وثلثا ومن اصابع الرجل احد عشر دينارا وثلثا دينار وفي كسر المفصل الاعلى في كل من اصابعهما خمسة دنانير و اربعة اخماس دينار ولم يقيد الكسر في الاصابع بالانجبار على غير عثم وعيب وفي الكف اذا كسرت فانجبرت على غير عثم ولا عيب اربعون دينارا وفي كل من الورك والفخذ

والركبة والساق والقدم اذا كسر فانجبر على غير عثم ولا عيب خمس دية الرجل ولعل المراد في كل من الورك والفخذين وكذا البواقي ونص فيه على ان كلا من الفخذ و الساق ان عثمت ففيها ثلث دية النفس وقد ذكر في صدع اكثر هذه الاعضاء ان فيه اربعة اخماس دية كسرها وفي الوسيلة ان في كل كسر كل من العضد والمنكب والمرفق وقصبة الساعد واحد الزندين او الكفين خمس دية اليد وفي كسر الانملة الاولى من الابهام ثلث دية كسر الكف وفي الثانية نصف دية كسر الكف وفي كسر المفصل الثاني من الاصابع سوى الابهام احد عشر دينارا وثلثا وفي كسر الاول نصفه وفي صدع العضو اربعة اخماس دية الكسر الا انه كما ترى لم نجد ما يدل على تمام ما ذكره وكيف كان فالمشهور ايضا في موضحته ربع دية كسره بل عن الشيخ في الخلاف الموافقة هنا مدعيا عليه الاجماع كالمحكي عن الغنية وهما الحجة بعد اخبار الكتاب عن يونس وابن فضال على ابي الحسن عليه السلام من قوله ودية موضحته ربع دية كسره وبعدهما في كتاب ظريف في اكثر الاعضاء بل وفي نقبه ايضا لكن فيه ان في كسر الكف اربعين دينارا وفي موضحتها خمسة وعشرين دينارا وفي كسر قصبة ابهام الرجل ستة وستين دينارا وثلثي دينار وفي موضحتها ونقبها خمس ذلك ثمانية دنانير وثلث دينار وان في كسر المفصل الاوسط من الاصابع للرجل احد عشر دينارا وثلثي دينار وفي موضحته دينارين وفي المفصل الاعلى منها خمسة دنانير واربعة اخماس دينار وفي موضحته ونقبه دينار وثلثا وفي خبر اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان في الاصابع اذا وضح العظم نصف عشر دية الاصبع الا ان ذلك كله قاصر عن معارضة ما سمعته مما يدل على المشهور وفي رضه ثلث دية ذلك العضو ان لم يقبل وعثم فان برأ على غير عيب فاربعة اخماس دية رضه كما نص عليه من عرفت ايضا بل عن الغنية الاجماع عليه نعم عن المراسم اطلاق الثلث من غير تفصيل بين البرء على غير عيب وعدمه وفي نكت المصنف ان هاتين المسئلتين اي الكسر والرض ذكرهما الشيخان وتبعهما المتأخرون ولم يشيروا الى المستند وهو كذلك اذ العمدة في ذلك المقادير كتاب ظريف والموجود فيه في رض كل من المنكب والمرفق والورك والركبة اذا انجبر على عثم ثلث دية النفس ولعلهم حملوه على رض المنكبين والمرفقين وكذا الباقيان وفيه ايضا ان في رض الرسغ اذا انجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية اليد مائة وستة وستين دينارا او في المكاب اذا رض فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية الرجل ثلثمائة دينار وثلثة وثلثين دينارا وثلث دينار وقال ابن حمزة فان رض احد خمسة اعضاء المنكب والعضد والمرفق والرسغ والكف ان انجبر على عثم ففيه ثلث دية اليد فان انجبر على غير عثم ففيه مائة دينار وقيل مائة وثلثون دينارا وثلث انتهى وفي فك من العضو بحيث يتعطل العضو ثلثا دية العضو فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس ديته فكه كما صرح به من عرفت عدا ابن حمزة منهم ولعل وجه الاول اندراجه في الشلل ولكن في كتاب ظريف في فك كل من المنكب والمرفق والورك والركبة ثلثون دينارا وفي كشف اللثام ونحوه عن الرضا عليه السلام وفي فك الكف ثلث دية اليد مائة وستة وستون دينارا وثلثا دينار قال وكذا روي عن الرضا عليه السلام وفي فك قصبة الابهام من اليد والرجل التي تلي الكف او القدم عشرة دنانير وفي فك المفصل الاعلى من ابهام الرجل خمسة دنانير وكذا في فك المفصل الثالث من ساير اصابع اليد والرجل وفي فك المفصل الاوسط والاعلى من ساير اصابع اليد ثلثين دينارا وثلثا دينار وفي فك الاوسط من اصابع الرجل ثلثة دنانير وفي فك الاعلى من ساير اصابع الرجل ديناران واربعة اخماس دينار وكذا عن الكافي وفي الفقيه والتهذيب والجامع في فك اوسط ساير اصابع الرجل ايضا ثلثة دنانير وثلثا دينار وفي اعلى مفاصل ساير اصابع الرجل دينار واربعة اخماس دينار وقال ابن حمزة فاذا فك كفا وتعطلت ففيها ثلثا دية اليد فان صلحت والتامت ففيها اربعة اخماس الفك وفي فك انملة الابهام عشرة دنانير وفي فك المفصل الثاني منها نصف دية فك الكف وفي فك كل من المفصل من غير الابهام ثلثة دنانير وثلث وفي فك العضد والمرفق والمنكب ثلثون دينارا فان تعطل العضو بالفك ففيه ثلثا دية اليد فان انجبر والتام ففيه اربعة اخماس دية الفك وعلى كل حال فمن ذلك كله يظهر ما في المسالك من ان مستند المشهور اي في الكسر والايضاح والرض والفك كتاب ظريف وفي طريقه ضعف ولذا نسبه المصنف الى الشيخين في النافع مشعرا بنوع تردد فيه ضرورة انك قد عرفت امكان تصحيح بعض طرق الكتاب المزبور لكنه كما عرفت غير مشتمل على جميع الاحكام المزبورة نعم تمام الاجماع المزبور معتضدا بالشهرة وغيرها واما الاخير فهو مع امكان اندراج الجزء الاول منه في الشلل يمكن تحصيل الاجماع عليه ايضا اذ لم اجد فيه خلافا ولا حكاه احد من الناس كما اعترف به بعض الافاضل مضافا الى امكان دعوى الاجماع المركب والى امكان دعوى انه اما في كتاب ظريف عليه او في الجملة ويتم بعدم القول بالفصل ومع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط بمراعاة الصلح ونحوه والله العالم

المسئلة الرابعة قال في المبسوط والخلاف في الترقوتين وهما العظمان اللذان بين ثغرة النحر والعاتق وفي كل واحدة منهما مقدر عند اصحابنا ولعله اشار الى ما ذكره الجماعة عن ظريف وهو في الترقوة اذا كسرت فجبرت على غير عيب اربعون دينارا ونحوه عن الرضا عليه السلام على ما في كشف اللثام بل في غاية المرام للصيمري نسبه الى الشهرة بل عن الخلاف الاجماع على التقدير فيهما وكفى بذلك كله حجة لمثله فما عساه يظهر من نحو العبارة من التردد فيه في غير محله خصوصا بعد ان عرفت اعتبار بعض طرق الكتاب المزبور نعم ليس في شيء من النص حكمهما اذا لم ينجبرا او جبرا على عيب فيتجه فيه الحكومة ح للضابط مراعيا بالوجوه اكثر الامرين منها ومن المقدار المزبور لكن في الوسيلة وشرح الصيمري وعن المهذب الدية فيهما او نصفها في احديهما للعموم السابق الا ان في شموله لمثله نظرا هذا وفي كتاب ظريف والوسيلة في صدعها اربعة اخماس دية كسرها وفي الاولى منهما فان اوضحت فديتها خمسة وعشرون دينارا وذلك خمسة اجزاء من ثمانية من ديتها اذا انكسرت فان نقل منها العظام فديتها نصف دية كسرها عشرون دينارا فان نقبت فديتها ربع دية كسرها عشرة دنانير ولكن المتجه الحكومة في ذلك بعد اعراض الاصحاب والله العالم

المسئلة الخامسة من داس بطن انسان حتى احدث بالبول او الغائط ديس بطنه او يفتدي من ذلك بثلث الدية على الشيخين وابن حمزة وهي رواية النوفلي عن السكوني عن الصادق عليه السلام قال رفع الى امير المؤمنين عليه السلام رجل داس بطن رجل حتى احدث في ثيابه فقضى عليه ان يداس بطنه حتى يحدث او يغرم ثلث الدية وفيه ضعف مشهور يمنع من العمل به فيما خالف الاصول التي منها عدم القصاص مع التغرير بالنفس على انها قضية في واقعة ولذا قال ابن ادريس فيما حكي عنه الذي يقتضيه مذهبنا خلاف هذه الرواية لان فيه تغريرا بالنفس فلا قصاص بل لا يجال وتبعه جماعة ممن تأخر عنه مختارين الحكومة بل لعله ظاهر المصنف والفاضل وغيرهما ممن صرح بضعف الرواية وان لم يصرحوا بالحكومة لكن قد يقال بانجبار الرواية بفتوى الاكثر المحكي في الروضة بل وبالاجماع المحكي عن الخلاف مضافا الى دعوى الشيخ الاجماع على قبول رواية السكوني الذي لا ينفك عنه غالبا النوفلي الذي يشهد له ملاحظة عمل الاصحاب بها في كثير من الابواب واعتناء المحمدين الثلثة في كتبهم

لا دية بها ومن هنا عد حديثه قويا وكون الخبر صحيحا في الاصح لا ينافي فهم التعدد منه كما في نظائره ثم ينبغي لا افضاء على البول والغائط الظاهر من لاحد في النياب ... الربع التي الحق بها بعضهم بهما مع ان المتجه فيه الحكومة بل قطع بها بعض الافاضل وهو كذلك لما عرفت والله العالم **المسألة الثامنة** من افتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها فلا تملك بولها فعليه ثلث ديتها لخبر ظريف بن ناصح المعتضد بما في خبر هشام بن عمار من قوله ع في كل فتق ثلث الدية ولكن في رواية هشام بن ابراهيم عن ابي الحسن ع ان في ذلك ديتها بل عن الفقيه ان اكثر روايات اصحابنا ان في ذلك الدية كاملة وان كنا لم نعثر على غير الرواية المزبورة اللهم الا ان يريد انه معمر في سلس البول ولعله لذا قال المصنف وغيره فيها وهي صالحة لان استمساك البول منفعة واحدة فتجب في تفويتها الدية كما ستعرف في نظائره والى عدم القائل بالرواية الاولى كما اعترف به بعضهم فلا تصلح معارضة للاخيرة المعتضدة بالشهرة الظاهرة والمحكية التي بها يجبر ضعف الرواية وعليه ايضا مثل مهر نسائها لخبر ابي عمر الطبيب عن الصادق ع وما مر من خبر عبد الله بن سنان الوارد في الشعر ولعله اليه اشار في محكي ... بقوله وفي رواية اخرى مهر نسائها ولخبر السكوني ان عليا ع رفع اليه جاريتان دخلتا الحمام فافتضت احديهما الاخرى باصبعها فقضى على التي فعلت عقلها بناء على ان المراد من ذلك مهرها كما عن جماعة ويحتمل ارادة ديتها بل عن مجمع البحرين تفسير الخبر المزبور بها فلا يكون معارضا للرواية المزبورة ولا يقدح خلوها عن المهر بعد تكفل غيرها به بعد الاتفاق كما في الرياض على ثبوته بل ولجماعة عدم التداخل بعد ان كانا جنايتين بل قد يحتمل مع ذلك ارش البكارة المقدر في الاخبار بعشر القيمة ان كانت امة فيفرض حرة امة وتقوم بل قيل انه يشعر به الفتوى المتقدمة في افضاء المرأة الا انك قد عرفت هناك ما يقتضي قوة دخوله في المهر فلاحظ وتامل

المقصد الثاني في الجناية على المنافع

وهي سبعة **الاول** العقل وفيه الدية كاملة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد منهم الشيخ وابن زهرة في محكي ط والغنية مضافا الى النصوص التي منها خبر ابراهيم عن الصادق ع قضى امير المؤمنين ع في رجل ضرب بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي بست ديات بل ولما دل على وجوب الدية في كل ما كان في الانسان منه واحد بل ظاهر الفتوى ومعقد نفي الخلاف وغيرهما عدم الفرق في ذلك بين الضرب على الرأس وغيره او غيره مما ليس بجرح او ضرب كما لو افزعه حتى ذهب عقله وهو واضح وفي بعضه الارش في نظر الحاكم اذ لا طريق الى تقدير النقصان كي توزع عليه الدية فيرجع الى الحكومة كما في غيره ولكن في المبسوط والوسيلة وقواعد الفاضل يقدر بالزمان فلو جن يوما وافاق يوما كان الذاهب نصفه او جن يوما وافاق يومين كان الذاهب ثلثه وهكذا بل في مجمع البرهان لا كلام ان علم نسبة الذاهب الى الباقي ولكن العلم به مشكل ولا سبيل اليه الا نظر الحاكم ومن عاشره من الحذاق يمكن امتحانه باليوم والايام ومعقوليته كل امر وضبط احواله فان علم النسبة عمل بها والا فالحكومة قلت لكن قد ... بل يمكن القول بعدم اجزاء للعقل على وجه توزع عليها الدية فليس الا الحكومة او الصلح بل يمكن القطع به فيما اذا لم يزل العقل ولا نقص نقصانا مقدرا ولكن اختل فصار مستوحشا مع الانفراد ويفزع من غير شيء يفزع في العادة والله العالم وكيف كان فلا قصاص في ذهابه ولا في نقصانه بلا خلاف اجده فيه لعدم العلم بمحله المختلف فيه انه القلب او الدماغ او غيرهما بل ومع العلم به لما فيه من التغرير ولو شجه المجنون كما هو واضح ولو شجه مثلا او قطع يده فذهب عقله لم تتداخل ديتا الجنايتين للاصل والخبر المزبور ولكن في رواية صحيحة ان كان بضربة واحدة تداخلتا وهي صحيح ابي عبيدة الحذاء سئل ابا جعفر ع عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله قال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين سنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قال فما ترى في الشجة شيئا قال لا انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنة ما كانت الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه ولو ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة لالزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت بل عن الشيخ في ية وابن سعيد في الجامع العمل بمضمونها كما عن ابن ادريس اطلاق ان ليس في ذلك سوى الدية على ما حكاه عنه في كشف اللثام وفي ... حكي عنه الموافقة لما في ية وحكى غيرهما عنه انه قال بعد الحكم بعدم التداخل وقد قلنا من قبل فان كان انضاما الى ذهاب العقل موضحة او مامومة او غيرهما من الجراحات لم يكن فيه اكثر من الدية كاملة الا ان يكون ضربه ضربتين او ثلاثا فجنت كل ضربة جناية كان عليه جنايتها واوردنا ما اورده شيخنا في نهايته الا ان هذا اظهر من ذلك وشيخنا قد رجع عما اورده في نهايته بما اخترناه الان في مسائل خلافه وهو الصحيح لان تداخل الديات ذا المجني عليه يحتاج الى دليل وصريحه موافقة المشهور هنا كان الشيخ رجع عما في ية الى موافقته ايضا في محكي ف والمبسوط بل قيل ان الشيخ لم يعمل بالخبر المزبور في مسئلة تداخل جناية الطرف في النفس في صورة الافتراق التي حكم هو فيها بعدم التداخل فكيف يصح استناده اليها هنا وعلى كل حال فالصحيحة المزبورة قاصرة عن معارضة ما سمعت من وجوه ومن هنا كان الاول مع كونه اشهر بل المشهور اشبه باصول المذهب وقواعده بل عليه عامة المتاخرين بل عن ف وط الاجماع عليه وكيف كان ففي رواية لو ضرب على راسه فذهب عقله انتظر به سنة فان مات فيها قيد به وان بقي ولم يرجع عقله ففيه الدية وهي حسنة بل صحيحة ان كان المراد الرواية المزبورة المتضمنة للحكم المزبور ويمكن ان يريد رواية ابي حمزة الثمالي قال لابي جعفر ع ما تقول في رجل ضرب راس رجل بعمود فسطاط فامه يعني ذهب عقله قال عليه الدية قال فانه عاش عشرة ايام او اقل او اكثر فرجع اليه عقله اله ان ياخذ الدية قال لا قد مضت الدية بما فيها قال فانه مات بعد شهرين او ثلاثة قال اصحابه نريد ان نقتل الرجل الضارب قال ان ارادوا ان يقتلوه ويردوا الدية ما بينهم وبين سنة فاذا مضت السنة فليس لهم ان يقتلوه ومضت الدية بما فيها وعلى كل حال فقد حكي العمل بها عن الشيخ وبني ادريس والبراج وسعيد والصهرشتي والطبرسي وغيرهم بل في نكت الشهيد ما علمت لها مخالفا وكذا في كشف اللثام قال الا ان الصدوق والمفيد والمحقق اقتصروا على ذكر رواية لان الظاهر ان لا قود الا مع تحقق الموت بالضربة وبتحقق شرط العمد وعدم التقدير بالسنة ونحوها وفيه ان ذلك كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به ومن هنا قال الشهيد هذا كلام على النص وفتاوى الاصحاب والاصح العمل بهذه الرواية لكن في كشف اللثام والتهجم على الدم مشكل ويمكن تنزيل اطلاق الروايتين على تقدير تحقق شرط العمد نعم يقوى التقدير بالسنة وانه ان مات فيها تحقق موته بالضربة وفيه ان التهجم على الدم بعد قبله مع ان ذلك ... في مقابلة ضرورة ان القود بعد السنة يهجم على الدم

اذ مقتضى

اذ مقتضى النص القوي عدم القود بعد السنة وان مات بها وكانت الضربة مما تقتل غالبا او قصد بها القتل وثبوت القود بها قبل السنة مطلقا لكن يمكن تقييد الاخير بما اذا بينا في شرط القصاص بقرينة كون الضربة بعمود الفسطاط فهي مما تقتل غالبا او مقصود بها ذلك فمخالفتها للاصول بسقوط القود بعد السنة مع اجتماع شرطه لا باس به بعد النص القوي والاحتياط في الدماء جيد وان جني الجاني فاذهب العقل ودفع الدية ثم عاد العقل لم ترتجع الدية لاحتمال انه هبة مجددة وللخبر المزبور واحتمال ان المراد بقوله اله ان ياخذ الدية السؤال عن المجني عليه بمعنى اله ان ياخذ الدية فاجاب ع لانه مضت الدية مع ما يتعلق بها من الاحكام او مع ما فيها الدية من الجناية اي بطلت لظهور ان العقل لم يكن زال في غاية البعد والفساد ضرورة كونه سؤالا عن ارتجاع الجاني ما اداه من الدية فقال لانه مضت الدية وما يتعلق بها او ما فيها او ما في الجناية اي ثبت استقرت فلا تسترد او مضت الدية اي اداؤها في الجناية اي حكم الجناية اداؤها فلما اداها فقد مضى حكمها فلا تسترد وما يرجع اليه هبة مجددة قال نعم قد يقال بصرف الخبر المزبور عن ثبوت الحكم على الاطلاق لذا منه ما وحكم اهل الخبرة بانه لم يكن قد ذهب وانما عرض له شاغل ومن هنا قال الفاضل في القواعد هذا اي لم ترتجع الدية اذا حكم اهل الخبرة بعد زوال العارض وان حكموا بزواله الى مدة انتظر ظهور حاله فان استمر فالدية وان عاد قبل استيفاء الدية فلا يطالب بالدية بل يطالب بالارش وان عاد بعد الرد يحتمل عدم الارتجاع لانه هبة من الله تع مجددة ولو مات قبل الياس من عوده ففي عدم وجوب الدية اشكال وان كان لا يخفى بعض ما فيه من نظر والتحقيق ثبوت الدية ما لم يعلم عدم زواله ولو حكم اهل الخبرة لاطلاق الادلة والله العالم ولو انكر الجاني فوات العقل وادعاه ولي المجني عليه اختبر في حال خلواته وفي حال غفلته فان ظهر اختلال حاله والاختلاف في اقواله وافعاله ثبت جنونه بغير يمين منه لان الفرض جنونه ولا يمين من وليه وان لم يظهر الاختلاف المزبور فالقول قول الجاني مع اليمين وكذا لو لم يمكن الاختبار لموت ونحوه الا ان يثبت لوث والله العالم **الثاني السمع** وفي ذهابه كله من الاذنين بلا خلاف اضافة حدة ونقلا الدية ان علم ذلك ولو بان شهد اهل المعرفة باليأس من عوده بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص عموما وخصوصا منها ما مر في خبر ابراهيم بن عمر ومنها ما في الذي عرض يونس على الرضا ع في ذهاب السمع كله الف دينار نعم ان امل اي اهل الخبرة العود بعد مدة معينة توقعنا انقضاءها فان لم يعد فيها فقد استقرت الدية بل الحكم كذلك لا يتم لو قال اهل الخبرة يرجى عوده لا الى مدة معلومة ضرورة اقتضاء ابد ذلك سقوط الدية كما سياتي في الابصار ولو رجع في اثناء المدة المعلومة فالارش بل وكذا لو رجع بعدها لظهور عدم ذهابه وان اخطأ اهل الخبرة بالتحديد بل وكذا بعد الاستيفاء وفي صحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل ضرب رجلا في اذنه بعظم فادعى انه لا يسمع قال يرصد ويستغفل وينظر به سنة فان سمع او شهد عليه رجلان انه سمع والا احلفه واعطاه الدية قال فان عثر عليه بعد ذلك انه سمع قال ان كان الله تعالى رد عليه سمعه لم ار عليه شيئا لكنه لا يخلو من اجمال وعلى كل حال فلو مات قبل انتهاء المدة فالاقرب وجوب الدية كما في القواعد ويحتمل العدم لعدم تحقق الذهاب الدائم ... بعد اخبار اهل الخبرة بعوده ولو اكذب الجاني المجني عليه عند دعوى ذهابه او قال لا اعلم اعتبرت حاله عند الصوت العظيم والرعد القوي وصيح به بعد استغفاله فان تحقق بعد ما ادعاه اعطي الدية والا احلف القسامة للوث وحكم له ولعله على ذلك ينزل ما عن المبسوط من اطلاق تحليفه كصحيح سليمان بن خالد ... عن الكافي وابي الصلاح من اطلاق انه من ارتاع للصوت الرفيع من حيث لا يعلم فهو صحيح والا فهو اصم والله العالم ولو ذهب سمع احدى الاذنين ففيه نصف الدية من غير فرق بين كونها احد من الاخرى او لا بل وبين ان تكون له سواهما او لا سواء كان الذاهب بآفة من الله تعالى شانه او بجناية جان لاطلاق النص والفتوى خلافا لابن حمزة فاوجب الدية كاملة ان كانت الاخرى ذهب سمعها بسبب من الله تعالى شانه ولم اجد له دليلا سوى القياس على العين وهو باطل عندنا ولو ادعى نقص سمع احديهما قيس الى الاخرى بان تسد الناقصة سدا جيدا وتطلق الصحيحة ويصاح به او يضرب بجرس حيال وجهه ويتباعد عنه حتى يقول لا اسمع فيعلم ذلك المكان ثم يعاد عليه ذلك مرة ثانية من جهة اخرى بعد المقايسة بينهما وبين الجهة الاولى فان تساوت المسافتان صدق ثم تطلق الناقصة وتسد الصحيحة ويعتبر بالصوت متباعدا عنه حتى يقول لا اسمع ثم يكرر عليه الاعتبار فان تساوت المقادير في سماعه فقد صدق ويمسح مسافة الصحيحة والناقصة ويلزم من الدية بحسب التفاوت ان نصفا فنصف الدية وان ثلثا فثلث وهكذا في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع يعتبر بالصوت من جوانبه الاربعة وهي في رجل وجيء في اذنه فادعى ان احد اذنيه نقص من سمعه شيئا فقال تسد التي ضربت سدا شديدا وتفتح الصحيحة ويضرب لها بالجرس حيال وجهه ويقال له اسمع فاذا خفي عليه الصوت علم مكانه ثم يضرب له من خلفه ويقال له اسمع فاذا خفي عليه الصوت علم مكانه ثم يقاس ما بينهما فان كان سواء علم انه صدق ثم يؤخذ به عن يمينه فيضرب به حتى يخفى عليه الصوت ثم يعلم مكانه ثم يؤخذ به عن يساره فيضرب به حتى يخفى عنه الصوت ثم يعلم مكانه ثم يقاس فان كان سواء علم انه صدق قال ثم يفتح اذنه المعتلة ويسد الاخرى سدا جيدا ثم يضرب بالجرس من قدامه ثم يعلم حيث يخفى عليه الصوت يصنع به كما صنع به اول مرة باذنه الصحيحة ثم يقاس فضل ما بين الصحيحة والمعتلة بحساب ذلك ولا ريب في ان ذلك اشد في الاستظهار الكثير اللازم بعد فرض علم صدقه اول مرة ومن هنا كان فتوى المصنف وغيره بما سمعته اولا وان لا ريب في ظهوره كالفتاوى في انه يصدق مع التساوي في الابعاد ويكذب مع الاختلاف ضرورة انه فائدة ذلك كما هو واضح ويؤيده ايضا في كتاب ظريف انه بعد ذكر المناسبة بين العينين وان اصاب سمعه شيء فعلى نحو ذلك يضرب له بشيء كي يعلم منتهى سمعه ثم يقاس ذلك ونحوه فيما عرض يونس على الرضا ع وغيرهما من الاخبار الظاهرة جميعها كالفتاوى في استحقاق ذلك بالاختبار المزبور ومع ... لكن في كشف اللثام ويضم الى ذلك الاستظهار بالايمان كما في النهاية ان كانت احدى الاذنين اضعف من الاخرى قبل هذه الجناية ولا ريب انه احوط مع بذله اياها والا ففي الالزام بها او المنع من ذلك نظر والله العالم ولو كان يدعي النقصان من الاذنين معا اعتبر بالتجربة بان يوقف الى جنب انسان ويصيح على غفلة منه فان ظهر فيه تغير يعلم به سماعه او قال قد سمعت تباعد عنه وصاح على غفلة الى ان يصل الحد لا يظهر عليه تغير فان قال مع ذلك لم اسمع حلف القسامة على قدر ما يدعيه من النقص وعلم على الموضع عداد ثم يزيد في البعد حتى ينتهي الى اخر موضع من البعد يسمع فيه مثل ذلك ممن هو سميع لا آفة به في مثل سن المجني عليه فينظر كم بين المسافتين ويبسط الدية على المسافة الثابتة فيوجب من الدية بقدر النقصان ويرشد اليه خبر القداح لذي

سمعته انه نعم في دعوى نقص احدى الاذنين في الاستظهار بالايمان مما سمعته وفي ما نحن فيه في البصر وكذا الكلام في اعتبار الصوت من جوانبه الاربعة الذي قد عرفت انه منوط واولى كما رشد اليه خبره في بصر السابق فان تساوت الجوانب الاربعة في انتهاء السمع او الجانبان صدق والا كذب نحو ما سمعته في نقص سمع احد الاذنين وفي ذهاب السمع بقطع الاذنين ديتان بلا خلاف ولا اشكال للاصل ولو ذهب السمع كله بقطع احدهما لزمه دية ونصف للاصل المزبور ايضا ولو حكم اهل المعرفة ببقاء القوة السابقة لانه قد وقع في الطريق ارتتاق حجبها عن السماع احتمل الدية لمساواته تعطيل المنفعة زوالها في المعنى بل شمول الزوال له لغة واحتمل الحكومة لاصل البراءة وبقاء القوة وان تعطلت فهو كشلل العضو واذا ذهب سمع الصبي فتعطل نطقه فديتان بناء على ان التعطيل كالزوال والا فالحكومة في النطق وكيف كان فلا يقاس السمع في يوم هبوب الريح ولا في المواضع المختلفة ارتفاعا وانخفاضا لعدم الانضباط بل يتوخى سكون الهواء والمواضع المعتدلة ولو اشتبه الامر بعد ذلك كله استظهر بامتحانه مرارا بل عن المفيد واستظهر عليه بالايمان والله العالم الثالث في ضوء العينين وفيه الدية كاملة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص عموما وخصوصا من غير فرق بين افراده المختلفة شدة وضعفا حتى الاعشى بل والذي على عينيه بياض لا يمنعه من الابصار وان استشكل به الفاضل للنقص الموجب لنقصان العوض وفيه انه فرض عدم النقص والا فلا اشكال في مراعاته بقدره من الدية ان علم والا فالحكومة ولو قلع الحدقة فليس عليه الا دية واحدة كما نص عليه في كشف اللثام من غير نقل خلاف فيه وان استلزم ذلك ازالة البصر ايضا لان المنفعة تابعة للعين فيه كما هو ظاهر قولهم عليهم السلام في العينين الدية مثلا بخلاف قطع الاذنين واذهاب السمع فانه ليس من منفعتهما وبالجملة ظاهر الادلة وجوب الدية الواحدة في العينين بقلع حدقتهما المستلزم لاذهاب البصر او باذهاب ضوئهما دون الحدقة ولا ينافي ذلك ثبوت ثلث الدية في الحدقة لعين الاعمى كما هو واضح لكن في مجمع البرهان بعد ان ذكر ما قلناه قال ويحتمل الدية والحكومة للحدقة ويحتمل تعدد الدية لضوء العين والحدقة وكذا الاجفان فتأمل وفيه ما لا يخفى وكيف كان فان ادعى المجني عليه ذهابه بالجناية وانكره الجاني فان شهد له شاهدان عدلان من اهل الخبرة ثبت القصاص مع العمد الا ان يصطلحا او رجل وامرأتان ان كانت خطاء او شبيه عمد فقالا ثبت الدعوى فان قالا لا يرجى عوده فقد استقرت الدية بل في محكي التحرير وكذا لو قالا يرجى عوده لكن لا تقدير له لانه لو اعتبرناه ادى الى سقوط الضمان وقالا بعد مدة معينة فانقضت لم يعد بلا خلاف ولا اشكال في الاخير وفي الصحيح عن سليمان بن خالد سئل الصادق عليه السلام عن العين يدعي صاحبها انه لا يبصر قال يؤجل سنة ثم يستحلف بعد السنة انه لا يبصر قلت فان هو ابصر بعد قال هو شيء اعطاه الله اياه نعم قد يشكل الاول بعدم تحقق الذهاب الدائم الذي هو المدار من نصوص اثبات الدية فيه فيستظهر حينئذ مدة او سنة ثم تدفع اليه الدية تامة او دية بصر يرجى عوده الا ان لم احد من عمل بالدية وكذا تستحق الدية لو مات او قلع اخر عينه قبل مضي المدة بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له لان الاصل عدم عوده فتثبت الدية بموجبها ولكن قد يحتمل العدم للاصل بعد حكم اهل الخبرة بعوده فلم يتحقق الذهاب الدائم الذي هو مناط ثبوت الدية فيعطى ح دية بصر حكم اهل الخبرة بعوده اما لو عاد ففيه الارش عوض الجناية الذي ذهبت مدة واحتمال العدم في مجمع البرهان لامكان كونه عطاء الله لا انه لم يحكم اهل الخبرة بعوده نعم لو عاد بعد ما قبل الاستيفاء للدية او بعده فقد سمعت ما في الصحيح السابق لكن قد تقدم الكلام في نحو ذلك ولو علم رجوعه لا الى مدة استعيد من الدية ان استوفاها الفاضل الحكومة كما عن غير النص عليه ولو اختلفا في عوده فالقول قول المجني عليه مع يمينه للاصل نعم ان شهد عدلان او رجل وامرأتان من اهل الخبرة بالعود او بعده قبل وكذا لو مات فاختلف ولي الجاني في العود قبل الموت فالقول قول الولي مع يمينه ان لم تكن بينة كما هو واضح واذا ادعى ذهاب بصره وعينه قائمة وليس من اهل الخبرة من يشهد له حلف القسامة وقضي له بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له وان نسبه بعض الى الاشهر مشعرا بوجود خلاف فيه ويدل عليه ما في كتاب ظريف وما عرضه يونس على الرضا عليه السلام المروي في الصحيح وغيره ولكن فيهما ان القسامة على ستة اجزاء فان ادعى ذهاب البصر كله حلف ستا او حلف هو وخمسة رجال معه وان ادعى ذهاب سدس بصره حلف هو واحدة وان ادعى ذهاب ثلثه حلف هو يمينين او هو واخر معه هكذا او هو خلافا لما سمعته في القسامة للوث الذي منه ما نحن فيه ضرورة كون الدعوى عقيب الضرب الذي يحصل معه ذلك غالبا كما قيده الفاضل في عد وغيره بل في مجمع البرهان ينبغي ان يكون ايضا بعد عدم القدرة على الاثبات وعدم الامتحان والتجربة ولعله مناف لاطلاق النص والفتوى نعم في رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام الضعيفة سندا انه يقابل بعينه بالشمس فان كان كما قال بقيتا مفتوحتين والا اكذب قال سئل امير المؤمنين عليه السلام عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب انه لا يبصر شيئا وانه لا يشم الرائحة وانه قد ذهب لسانه فقال امير المؤمنين عليه السلام ان صدق فله ثلث ديات فقيل يا امير المؤمنين فكيف يعلم انه صادق فقال اما ما ادعاه انه لا يشم رائحة فانه يدنى له الحراق فان كان كما يقول والا نحى راسه ودمعت عينه واما ما ادعاه في عينه فانه يقابل بعينه عين الشمس فان كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين واما ما ادعاه في لسانه فانه يضرب على لسانه بالابرة فان خرج الدم احمر فقد كذب وان خرج اسود فقد صدق بل عن الشيخ وسلار العمل بها هنا بل عن الاول منهما دعوى الاجماع عليه ولكن زاد الاستظهار بالايمان وذكر انه لا يمكن اقامة البينة عليه ونسب في المختلف شهادة رجلين او رجل وامرأتين الى الشافعي بل عن المختلف نفي الباس عن العمل به ان افاد الحاكم ظنا الا ان ذلك كله لا يكفي جابرا للخبر الضعيف بعد اعراض الاكثر الموهن للاجماع المزبور كما انه لا حاصل لما سمعته من المختلف ضرورة عدم حجية كل ظن حاصل للحاكم كما هو واضح فمن هنا قيل ان المتجه ما سمعته من المشهور نعم لا باس باعتبار السؤال الاول من الخبر المزبور امتحانا مع الايمان لزيادة الاستظهار والله العالم ولو زال الضوء وحكم العارفون بعوده في مدة معلومة فقلع اخر عينه قبل مضي المدة فان اتفق المجني عليه والجانيان على ان الضوء لم يكن قد عاد فقد عرفت سابقا ان على الاول الدية للاصل وعلى الثاني دية العين الفاقدة للضوء وهي ثلث دية الصحيحة ويحتمل ان لا يكون على الاول الا الحكومة ويكون على الثاني دية العين الصحيحة او الحكومة بحكم العارفين بعود الضوء كما اشرنا اليه سابقا وان اتفقوا على عوده فعلى الثاني الدية وعلى الاول الحكومة وان اختلفوا فادعى الاول عود البصر لئلا يكون عليه الا الحكومة وانكر الثاني لئلا يكون عليه

الا ثلث دية الصحيحة فان صدق المجني عليه الاول حكم عليه في حق الاول فلا يطالبه باكثر من الحكومة مؤاخذة له باقراره ولا يقبل قوله على الثاني لان الاصل عدم عود الضوء ولانه اقرار في حق الغير وان كذبه فالقول قوله مع اليمين لانه موافق للاصل ويطالبه اذا حلف بالدية ويأخذ من الثاني الحكومة بل قيل سواء صدق الثاني الاول او كذبه لانه مع التصديق وان اقر على نفسه بالدية لكن لا يدعي المجني عليه الا الحكومة فلا يجوز اخذ الزائد منه نعم قد يقال بجواز دفعه للاول لانه مظلوم بزعمه فياخذ منه مقاصة ولو ادعى نقصان احديهما قيست الى الاخرى وفعل كما فعل في السمع ولو ادعى النقصان فيهما قيستا الى عيني من هو من ابناء سنه والزم الجاني التفاوت بعد الاستظهار بالايمان بلا خلاف اجده في شيء من ذلك كما اعترف به بعض ناسبا له الى صريح الغنية ايضا للمعتبرة المستفيضة كحسن بن فضال وصحيح يونس قضى امير المؤمنين عليه السلام اذا اصيب الرجل في احدى عينيه بانها تقاس ببيضة يربط على عينه المصابة وينظر ما ينتهي بصر عينه الصحيحة ثم تغطى عينه الصحيحة وينظر ما انتهى عينه المصابة فيعطى ديته على حساب ذلك والقسامة مع ذلك من الستة الاجزاء على قدر ما اصيب من عينه فان كان سدس بصره حلف هو وحده واعطي وان كان ثلث بصره حلف هو وحلف معه رجل واحد وان كان نصف بصره حلف هو وحلف معه رجلان وان كان ثلثي بصره حلف هو وحلف معه ثلاثة نفر وان كان خمسة اسداس بصره حلف هو وحلف معه اربعة نفر وان كان بصره كله حلف هو وحلف معه خمسة نفر وكذلك القسامة كلها في الجروح فان لم يكن للمصاب بصره من يحلف معه ضوعف عليه الايمان ان كان سدس بصره حلف مرة واحدة وان كان ثلث بصره حلف مرتين على هذا الحساب وانما القسامة على مبلغ منتهى بصره الحديث وصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اصيبت احدى عينيه ان تؤخذ بيضة نعامة فيمشي بها وتوثق عينه الصحيحة حتى لا يبصرها وينتهي بصره ثم يحسب ما بين منتهى بصر عينه التي اصيبت ومنتهى عينه الصحيحة فيؤدى بحساب ذلك وصحيح معوية بن عمار سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يصاب في اذنه فيذهب بعض بصره فاي شيء يعطى قال تربط احديهما ثم يوضع له بيضة ثم يقال له انظر ما دام يدعي انه يبصر موضعها حتى اذا انتهى الى موضع ان جازه قال لا ابصر قربها حتى يبصر ثم يعلم ذلك الموضع ثم يقاس بذلك القياس من خلفه وعن يمينه وعن شماله فان جاء سواء والا قيل له كذبت حتى يصدق قال قلت اليس يؤمن قال لا ولا كرامة ويصنع بالعين الاخرى مثل ذلك ثم يقاس ذلك على دية العين وخبر كثير عن علي عليه السلام قال اصيبت عين رجل وهي قائمة فامر علي عليه السلام فربطت عينه الصحيحة واقام رجلا بحذاه بيده بيضة يقول هل تراها فاذا قال نعم تاخر قليلا حتى اذا خفيت عليه علم المكان قال وعصبت عينه المصابة قال فجعل الرجل يتباعد وهو ينظر بعينه الصحيحة الى البيضة حتى اذا خفيت عليه ثم قيس ما بينهما واعطي الارش على ذلك الى غير ذلك من النصوص التي يمكن ان يكون المحصل منها اعتبار الامتحان في اصل دعوى حصول النقصان في العين مثلا فان حصل علم وجزم بصدقه او كذبه عمل عليه من غير حاجة الى يمين وان حصل ظن من ذلك او من كون الضربة مما تؤثر ذلك غالبا او نحو ذلك مما يكون امارة على صحة الدعوى كان من اللوث الذي فيه القسامة والظاهر انها القسامة التي تقدمت في النفس وهي الخمسون يمينا او نصفها لا الاستظهار بالايمان كما في الخبر ولا يمين واحدة كما احتمل واما مقدار النقصان بعد العلم بتحققه فالظاهر اعتبار الامتحان فيه حتى يصدق وان اقتضى ذلك تكريره مرة بعد اخرى فان ظهور كذبه في المقدار بالامتحان لا يقتضي سقوط دعواه بعد العلم بحصول النقص نعم لو فرض عدم امكان ظهوره بالامتحان فهل يثبت ذلك بالقسامة او بيمين واحدة او يرجع الى الصلح مع امكانه وان اقتصر على المتيقن لا يبعد الاخير فان ثبوت حكم اللوث في مثله مع عدم امارة تشهد بصدقه او ثبوته بيمينه وان لم يكن لوث لا دليل عليه بل قد يشكل اجراء حكم اللوث عليه مع فرض الامارة التي تشهد بصدقه في المقدار وان ظهر من بعضهم ذلك حتى انه جعل الامتحان مع ظهور صدقه فيه مقدمة لثبوت اللوث بان المنساق من النص والفتوى غير الفرض كما سمعته في دعوى نقص السمع وما في بعض النصوص السابقة من اعتبار الايمان الستة فيه لم اجد عاملا به نعم قد يقال باعتبار يمين واحدة بعد ظهور حاله بالامتحان على ما يوافقه مع فرض احتمال المخالفة والا فلا كما في صورة تكرار الامتحان ومراعاته في الجهات الاربع على وجه ينفي الاحتمال المزبور وان كان الظاهر عدم اعتبار الجهات الاربع كما عرفته في السمع جمعا بين النصوص الا انه اولى في الاستظهار كما ان الظاهر عدم اعتبار طريق مخصوص للامتحان وان تضمنت النصوص بعض افراده ولذا قال في المختلف بعد ان حكى عن المفيد طريقا وعن غيره اخر قال ولا طائل تحت هذه المسئلة والضابط فعل ما يحصل للحاكم معه صدق المدعي وليس الامتحان خاصا بنقص احدى العينين مثلا بل ياتي في نقصهما بمراعاة عيني رجل اخر في سنه ومكانه واحواله كما اشار اليه في خبر القداح عن الصادق عن ابيه عليهما السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل قد ضرب رجلا حتى نقص من بصره فدعى برجل من اسنانه ثم اراهم شيئا فنظر ما انتقص من بصره فاعطاه ما انتقص من بصره ومن ذلك كله يظهر لك النظر في بعض الكلمات فلاحظ وتامل وكيف كان فلا تقاس عين في يوم غيم لعدم ظهور القياس فيه وفي خبر محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام ولا في ارض مختلفة الجهات حزونة وسهولة وعلوا وهبوطا ولا في نحو ذلك مما يمنع من معرفة الحال كما هو واضح ولو ضرب عينه فصار اعشى لا يبصر بالليل او اجهر لا يبصر نهارا فالحكومة لانه نقص لا يعرف قدره ولا مقدر له شرعا ولو قلع عينا وقال كانت قائمة لا تبصر وقال المجني عليه كانت صحيحة فالقول قول الجاني مع يمينه اذا لم يعرف بالصحة زمانا بل اطلق وادعى انها خلقت كذلك لاصالة البراءة بعد عدم تعذر اقامة البينة على المدعي الذي لا يخفى مثله على المعاشرين له من الجيران وغيرهم بل ربما احتمل ان القول قوله ايضا لو اعترف بانها خلقت صحيحة وادعى الذهاب وان كان فيه ان الاصل مع المجني عليه ولذا كان المحكي عن المبسوط والتحرير ان القول قوله بل ربما خطر بالبال ان القول قول المجني عليه مع يمينه في الاول ايضا لان الاصل الصحة والسلامة ولكن في المتن هو ضعيف لان اصل الصحة معارض لاصل البراءة واستحقاق الدية او القصاص منوط بتيقن السبب ولا يقين هنا لان الاصل ظن لا قطع وفيه ان اصل الصحة مع فرض حجيته لا يعارضه اصل البراءة بعد كونه كالوارد عليه والظن الشرعي كاليقين في الحكم والله العالم الرابع الشم وفي اذهابه من المنخرين الدية كاملة ومن احدهما نصفها بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط والخلاف والغنية الاعتراف به وفي الرياض هو الحجة مضافا الى ما مر في المسائل السابقة من القاعدة وفيه نظر ضرورة كونها في الاعضاء لا في المنافع نعم يدل عليه مضافا الى ما سمعته في خبر الاصبغ بن نباتة واذا ادعى المجني عليه ذهابه عقيب الجناية التي يترتب عليها مثله

غالبا اعتبر بالاشياء الطيبة والمنتنة من خلفه مثلا وهو غافل ثم يعلم عليه ان يحقق حاله بذلك والا فليستظهر عليه بالقسامة خمسين كالسمع لا الواحد وان احتمل هنا ويقضى له لانه لا طريق الى البينة ولانه من اللوث وربما ظهر من المصنف وغيره اعتبار القسامة مع الامتحان ولا باس به مع فرض عدم ظهور حاله بها والا فاوجز له وفي رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام المتقدمة يحرق له حراق كحرفه ونحوها ويقرب منه فان دمعت عيناه ونحى انفه فهو كاذب في الا فهو صادق بل عن في الاجماع على ذلك بل افتى بها المصنف في ما هنا وان طرحها في المسئلة السابقة ولا باس بها مع فرض يحقق حاله بذلك بل لا يحتاج ح معه الى يمين لكن في عد فيحلف الجاني في صورة كذبه بل في كشف اللثام ولا بد من الايمان مع ذلك بل قد عرفت انه ظ المصنف وغيره بل في المسالك الاشهر القسامة ويمكن حمل الجميع على صورة عدم التحقق ولكن ينبغي ح ملاحظة حكم اللوث مع فرض تحقق موضوعه في المدعي والمنكر كما هو واضح ولو ادعى نقص الشم قيل كما عن ط يحلف اذ لا طريق الى البينة والامتحان ويقضي له الحاكم بما يؤدي اليه اجتهاده لعدم التقدير له شرعا وتبعه عليه الفاضل بل ظاهره كما هو صريح شارح الاصبهانية النص للوث فيعتبر فيه ح الايمان ولكنه لا يخ من نظر اشرنا اليه سابقا ولذا نسبه المصنف الى القيل اذ الاصل براءة الذمة ومخالفة حلف المدعي للاصل المقتصر فيه على المتيقن وهو غير الفرض ولكن في كشف اللثام حلف الجاني هنا اشكل اذ لا طريق الى العلم بالحال فيتعين تقديم قول المجني عليه وفيه ان ذلك لا يقتضي شغل ذمة الجاني اذ اقتضى المتجه الطريق وقبوله بالعلم ثم انه قد يناقش في دعوى الحكم بما يؤدي اليه اجتهاده بان المتجه فيه الاقتصار على المتيقن اذ لم يحصل بينهما صلح ولعل المراد من الحكم باجتهاده ذلك او دفع ما يحصل به يقين البراءة كما عسى ان يتوهم وقد يقال هنا بالامتحان نحو ما سمعته في البصر والسمع بان يقرب اليه ذو الرائحة ثم يبعد عنه الى ان يقول لا ادرك والرائحة في جهتين لو جهات الى اخر ما مر والله العالم ولو اخذ دية الشم ثم حكم اهل الخبرة باليأس من عوده ثم عاد لم تعد الدية لانه هبة من الله تعالى شأنه الا ان يظهر خطأ اهل الخبرة بالحكم المزبور واما لو حكموا بعوده في مدة معينة فعاد فيها فالحكومة ولو مات قبل انقضائها فالدية على حسب ما سمعته في نظائره وما اطلاق المصنف كالمحكي عن ط انكار الا على ما تقدم ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لان الاصل عدم التداخل بعد ان كانا جنايتين ذاتا ومحلا والله العالم

الخامس الذوق ويمكن ان يقال فيه الدية لقولهم عليهم السلام في كل ما في الانسان منه واحد ففيه الدية بل جزم به الحلي وابن حمزة ويحيى بن سعيد والفاضل على ما حكي عن بعضهم لكن قد يشكل بما اسلفناه سابقا من تبادر العضو الواحد منه لا المنفعة والاصل البراءة فيتجه ح الحكومة وعلى كل حال فيرجع فيه عقيب الجناية التي يترتب عليها مثله غالبا الى دعوى المجني عليه مع الاستظهار بالايمان كما صرح به الفاضل وغيره لانه من اللوث فيجري عليه حكمه نعم لو لم يكن ثمة لوث لعدم امارة تقتضيه لا امكن امتحانه بالاشياء المرة جدا كان القول قول الجاني في انكاره للاصل ومع تحقق النقصان يقضي الحاكم بما يحسم المنازعة تقريبا لعدم تقديره له شرعا وعدم امكان معرفة النسبة فيه وفي الرجوع اليه في اصل ثبوت النقصان ما عرفته سابقا في الشم والله العالم واذا اصيب فعز بمجنيه ثم لم يستطع المضغ فالحكومة على الاقوى لهذا النص لكن في عد تحلية الدية على اشكال ولعله من ذلك ومن كونه منفعة واحدة فيدخل في العموم كما سمعته في الذوق وفيه ما عرفته

السادس لو اصيب احد بجناية فتعذر عليه الانزال في حال الجماع كان فيه الدية كما صرح به الشيخ ويحيى بن سعيد والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن الاولين بل في الرياض نفي خلاف فيه للقاعدة التي قد عرفت النظر في شمولها لغير الاعضاء ولقول الصادق عليه السلام في خبر سماعة في الظهر اذا كسر حتى لا ينزل صاحبه الماء الدية كاملة الا انه لا يقتضي وجوبها للعدم الانزال وان لم يكسر ظهره اللهم الا ان يكون المراد ذلك بقرينة نفي الخلاف المزبور ان لم يتم اجماعا والا كان حجة مستقلة ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه فيه واولى منه بذلك ما لو اصيب فتعذر عليه الاحبال وان كان ينزل الذي اوجب الفاضل فيه الدية ايضا للقاعدة التي مر الكلام فيها ولخبر سليمان بن خالد سئل الصادق عليه السلام عن رجل وقع بجارية فافضاها وكانت اذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد قال الدية كاملة الذي لا يخفى عليك ما في الاستدلال به ضرورة كونه غير المفروض مع انه في الصحيح سئل ابو بصير ابا جعفر عليه السلام ما ترى في رجل ضرب امرأة شابة على بطنها فعقر رحمها فافسد طمثها وذكرت انها قد ارتفع طمثها عنها لذلك وقد كان طمثها مستقيما قال ينظر بها سنة فان رجع بها طمثها الى ما كان والا استحلفت ثم غرم ضاربها ثلث ديتها لفساد رحمها وانقطاع طمثها كل ذلك مع انه في الحبل لا الاحبال ومن هنا قلنا باولويته في الاحتياط خصوصا مع عدم تحقق شهرة فيه واما ذهاب قوة الرضاع فقد وافق الفاضل في عد على الحكومة فيها لعدم التقدير مع انها منفعة واحدة كقوة الامناء اللهم الا ان يفرق بان الاخيرة صفة لازمة للفحولة بخلاف الارضاع فانه يطرء في بعض الاوقات لا انه كما ترى ولو فرض بطلان الالتذاذ بالطعام او بالجماع ففي عد الدية بناء على القاعدة المزبورة بل في كشف اللثام الالتذاذ بالطعام ملازم للذوق وابطاله ملازم لابطاله وفيه ان الفرض ذهاب الالتذاذ خاصة والمتجه الحكومة ولو جنى على عنقه فتعذر انزال الطعام لارتتاق منفذه وبقي معه حيوة مستقرة فقطع اخر رقبته ففي القواعد على الاول كمال الدية لمثل ما مر وفيه ما عرفت وقد يستدل له بخبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله في القلب اذا ارعد فطار الدية وقال رسول الله صلى الله عليه وآله في الصعر الدية والصعر ان يثني عنقه فيصير في ناحية بل منه يستفاد وجوبها في الارعاد المزبور الا انه جابر له في ذلك وفي ما سابقه ثم على الثاني القصاص او الدية والله العالم

السابع قيل والقائل المشهور على ما في المسالك في سلس البول الدية كاملة للقاعدة التي مضى البحث فيها ولخبر غياث ابن ابراهيم عن الصادق عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام قضى في رجل ضرب رجلا حتى سلس بوله بالدية كاملة ونحو المروي عن قرب الاسناد وهما وان كان فيهما ضعف الا انهما منجبران بما سمعت ومؤيدان بما تقدم من النصوص المشتملة على الدية في كسر العصعص فلا يملك استه وضرب العجان فلا يستمسك بوله ولا غائطه وقيل والقائل الشيخ وبنو حمزة وسعيد وادريس على ما حكي ان دام الى الليل ففيه الدية وان كان الى الزوال فثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فثلث الدية وعن بعضهم ثم على هذا الحساب بل في الرياض الظ ثبوت الشهرة القديمة عليه بل حكي عن الكركي حكايتها عليه واختاره من المتأخرين المقداد ومن متاخريهم فاضل الرياض لخبر اسحق المنجبر بما عرفت سئل رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل ضرب رجلا فلم ينقطع بوله قال ان كان البول

برما

يمر الى الليل فعليه الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية كذا عن الفقيه والمقنع عن الكافي والتهذيب قال سأله رجل وانا عنده عن رجل ضرب رجلا فقطع بوله فقال ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية لانه قد منعه المعيشة وان كان الى اخر النهار فعليه الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية وكان قطع البول فيه بمعنى قطع مجراه او شيء منه حتى لا يستمسك او هو التقطيع بمعنى التفريق الموجب للسلس ودوام الخروج شيئا فشيئا والشرطيتان الاولتان يحتملان الاتحاد معنى والتأكيد والاختلاف بان يراد بالثانية الاستمرار الى قريب من الليل لا اليه ويؤيد الاول الاصل لان لزوم الدية على الاطلاق مما ينفيه اصل البراءة فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن الذي هو الصورة الاولى واما الصور الباقية فالاصل عدم لزوم ما فيها واثبات الثلث والثلثين وان كان خلاف الاصل حيث نزيد عن الحكومة الا انه جابر من قبل الاجماع وعدم قائل بها مطلقا فان كان كل من نفى كمال الدية على الاطلاق قال بالقول الثاني المفصل على الاطلاق وعليه فليطرح الخبران المطلقان للدية مع كونهما قضية في واقعة او يحملان على الصورة الاولى خاصة التي هي اظهر الافراد بل لعل الاخير متعين لو فرض نادرتان لكن قد يناقش بعدم اجماع محقق خصوصا بعد ما حكي الفاضل في القواعد وغيرها القول بالدية الى الليل او نصفها الى الظهر وثلثها الى الضحى وان كنا لم نعرف قائله كما اعترف به غير واحد بل ولا شهرة تحقق بها جبر الخبر المزبور في ذلك خصوصا مع ضعف سنده بصالح بن عقبة الذي قيل فيه انه غال كذاب لا يلتفت الى روايته مضافا الى ما فيها من الاغتشاش في المتن على روايتي التهذيب والكافي فالمتجه الحكومة فيما لا يندرج في الاطلاق المزبور ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط بالصلح ونحوه والله العالم ثم من المعلوم ان المراد بالدوام الى الليل او الظهر او الضحى في كل يوم لا في يوم او ايام ولا ان المعهود منه ثبوت الدية وبعضها المقدر انما هو في ذهاب العضو او المنفعة واساوا الا فالحكومة لاصالة البراءة من التقدير ولو دام الى الليل فزائدا او الى الظهر فزائدا بحيث لا يدوم الى الظهر ففي التنقيح احتمل الحكومة والاولى نسبة ذلك الزائد الى ما تقدم عليه ووجوب نسبته من دية ذي مثلة وقد عرفت ان المتجه ان الحكم على صدق السلس عندنا الا ما كان من الافراد النادرة واما على القول الاخر فيأتي في ما ذكره من احتمال عدم اعتبار الزيادة والله العالم وكيف كان فيما ذكرنا ظهر لك الحال في حكم المنافع التي لم يذكر واحكمها كالنوم واللمس والجوع والعطش وغيرها وان كان المتجه بناء على القاعدة المزبورة ثبوت الدية لو ذهب بالجناية الا انك قد عرفت النظر فيها ومنها فيتجه الحكومة التي قد عرفت ثبوتها لكل ما لم يثبت له مقدر شرعي والله العالم وفي الصوت الدية كاملة بلا خلاف اجده فيه كما في كتاب ظريف وفيما عرض يونس على الرضا عليه السلام وفيهما ان في الغنن والبح الدية بل الظاهر ثبوت ديتين لو ادى ذلك الى ذهاب نطقه لانهما منفعتان متباينتان ذاتا ومحلا فان الصوت ينشاء من الهواء الخارج من الجوف لا مدخل فيه للسان ولكل منهما نص على حكمه لكن في القواعد الاشكال فيه من ذلك ومن ان معظم منفعة الصوت النطق وانما يجب في ذهابه الدية لذهاب النطق الا انه كما ترى بعد ما عرفت من ان لكل منهما نصا بخصوصه ولضعف منه ما عن التحرير من ان في الصوت الدية فان بطل معه حركة اللسان فديته وثلثا دية اللسان ان لحقه حكم الشلل ضرورة عدم اندراج ذلك في الشلل بل هو مندرج في ذهاب النطق فيكون الجناية في الفرض ح كغيرها من الجنايات التي يترتب عليها اثران لكل منهما مقدر والله العالم

المقصد الثالث في الشجاج والجراح والشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح المختص بالرأس والوجه ويسمى في غيرهما جرحا وهي على المشهور ثمان الحارصة والدامية والمتلاحمة والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والمأمومة نعم من الجامع نحو المحكي عن النهاية والغنية والاصباح ان الحارصة هي الدامية ولكن ذكر بدلها الباضعة وعن المقنعة والناصريات والمراسم ابدال المتلاحمة بالباضعة كما عن الفقيه والتهذيب وادب الكاتب ابدال الدامية بها وعن الكافي ابدال الحارصة بها وعن فقه الثعالبي انها تسعة والتاسعة الجائفة مفسرا لها بالتي وصلت الى جوف الدماغ والثامنة الدامية ولم يتعرض للآمة ووسط الباضعة بين القاشرة التي هي الحارصة والدامية وعن نظام الغريب التسعة ايضا الا انه لم يتعرض للدامغة وجعل التاسعة الآمة والباضعة بين الدامية والمتلاحمة وفي الصحاح انها عشرة تاسعها الآمة وعاشرها الدامغة وجعل الباضعة بين الحارصة والدامية كالثعالبي قال وزاد ابو عبيد الدامعة بالعين المهملة بعد الدامية وفي القاموس انه زاد ها قبلها وعن المسالك انها ثلثة عشر فارقا بين القاشرة والحارصة بان الاولى هي التي تذهب بالجلد والثانية التي تقطعه وبعدها الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة والعاشرة الآمة ثم الدامغة وزاد المفرشة وهي الصادعة للعظم غير الهاشمة والجائفة التي تذهب بالجلد مع اللحم وعن الكامل انها سبعة باسقاط الموضحة وان الحارصة هي الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم كما في الكتاب وعن ابي علي اولاها الحارصة ثانيها الدامية والثالثة الباضعة والرابعة المتلاحمة والخامسة السمحاق والسادسة الموضحة والسابعة الهاشمة والثامنة المنقلة ثم قال والعود من الشجاج التي تعود في العظم ولا تخرقه وفيها عشرون من الابل والامة وهي التي تخرق عظم الرأس وتصل الى الدماغ وفيها ثلث الدية وفي الجوف الجائفة وهي التي تصل الى جوف الرجل ولا تقتله وفيها ايضا ثلث الدية ومنه النافذة وهي الجائفة اذا نفذت الى جانب الاخر من البدن وقال امير المؤمنين عليه السلام في كتابه في الديات فيها اربعمائة وثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار وفي المختلف وزاد ابن الجنيد على المشهور العود التي تعود الى العظم ولا تخرقه وجعل ديتها عشرا من الابل ولم يصل الينا في ذلك حديث يعتمد عليه قلت ومن ذلك يظهر لك انه لا طائل لهم في الاختلاف المزبور ضرورة ان المعتمد الدليل على اختلاف احكامها خصوصا في الالفاظ الاربعة التي هي الحارصة والملحوقة الدامية والباضعة والمتلاحمة التي اتفقوا الفقهاء كما في المسالك على انها موضوعة لثلث معان الاول هي التي تقشر الجلد وترخاع اللحم يسيرا او تدخل فيه كثيرا ولكن اختلفوا في اي الالفاظ المرادف فقيل ان الدامية ترادف الحارصة فيكون الباضعة غير المتلاحمة والباضعة هي التي تبضع اللحم بعد الجلد اي تقطعه وهي المداخلة في اللحم يسيرا وهي الدامية على القول الاخر والمتلاحمة هي الداخلة فيه كثيرا بحيث لا تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم وقيل ان الدامية تغاير الحارصة فتكون الباضعة مرادفة للمتلاحمة ولا خلاف في مقادير الديات الثلث ولا في انحصارها فيها فما نزاع ح في مجرد اللفظ ولا يقال ان تحت كل اسم منها افراد مختلفة في العمق وغيره فمناسبة الزيادة في الدية انه هو كالاجتهاد في مقابلة الدليل على ديتها بافرادها المختلفة التي يجمعها اسم واحد

واللا

والدمعة عليه الابل فائدة في زيادة الالفاظ وهي الناشرة والدامغة بالعين المهملة والغين المعجمة والمفرشة والعو كل ذلك مضافا الى ذكر مثل الجائفة والنافذة التي لا تختص بالرأس الذي هو محل البحث المسمى جرحه بالشجاج وكيف كان فالكلام في تفاصيل احكامها فنقول اما الحارصة باهمال الحروف فهي التي تقشر الجلد وتخدشه كما في عد وغيرها ومحكي المحيط وادب الكاتب ونظام الغريب وعن الازهري اصل الحرص القشر وبه سميت الشجة وقيل الشق حرص لانه يقشر بحرص وجوه الناس بمسئلتهم وفي كشف اللثام في اكثر الكتب انها التي تشق الجلد من قولهم حرص القصار الثوب اذا شقه وفي المحكي هي التي تحرص الجلد اي تشقه قليلا يقال حرص راسه بفتح الراء يحرصه بكسرها حرصا باسكانها اي يشق وتقشر جلده ويظهر منه كون الشق والقشر بمعنى واحد وقد عرفت ان الميداني في السامي فرق بينهما وسمى التي تقشر القاشرة والتي تشق الحارصة وعن الثعالبي في فقه اللغة لم يذكر الحارصة وانما جعل اول الشجاج القاشرة الذي يظهر ان الحارصة هي التي تقشر الجلد من دون ادماء وان كان لها افراد مختلفة ولكن فيها اجمع بعير كما عن المشهور بل عليه عامة المتأخرين بل لم اجد فيه خلافا الا ما يحكى عن الاسكافي من ان فيها نصف بعير وهو مع شذوذه لم نعرف له مستندا فضلا عن كونه صالحا لمعارضة خبر منصور بن حازم عن الصادق ع الذي هو ان لم يكن صحيحا فقريب منه ومع ذلك منجبر بما عرفت في الحرصة شبه الخدش بعير نعم في كشف اللثام وغيره مقتضى اطلاقه كالفتاوى عدم الفرق في ذلك بين الذكر والانثى لكن عن الغنية والاصباح والجامع التعبير بان فيه عشر عشر الدية قال وهو مقتضى الفرق بينهما وفيه ان لفظ اتحاد الجميع كما تسمع التصريح به في بعض النصوص في المنقلة التي فيها خمسة عشر من الابل قال عشر ونصف عشر صريح في ان المراد من الدية في كلامهم دية الذكر التي هي الاصل دون دية الانثى التي هي نصفها فيرتفع الخلاف في المواضع لدليل عليه يحكم على الاطلاق المزبور مضافا الى عدم مفارقة الانثى للذكر في الجروح ما لم يبلغ الثلث فتضاعف كما عرفت الكلام فيه سابقا وتعرف انشاء الله ولعل اطلاق الاصحاب هنا اتكالا على ما ذكروه سابقا ويأتي من القاعدة المزبورة بل هو صريح خبر العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله ع والموضحة خمس من الابل والسمحاق اربع من الابل والدامية بعير ... اذا كان عمدا كان بينا وقصاصا اذا كان خطأ كان الدية والمنقلة خمسة عشر والجائفة ثلث الدية والمأمومة ثلث الدية وجراحة المرأة والرجل سواء الى ان تبلغ ثلث الدية فاذا جاز ذلك فالرجل يضعف على المرأة ضعفين بل في كشف اللثام وغيره ايضا ان مقتضاهما ايضا عدم الفرق بين الحر والمملوك خلافا لابن حمزة ففرق بينهما بجعل الارش في المملوك وفيه ان لفظ اتفاق الجميع على ما ذكره ابن حمزة وان اطلقوا هنا لكنه اتكالا ايضا على ما ذكروه سابقا من كون الحر اصلا للعبد في كل ما له مقدر والعبد اصلا للحر فيما ليس له مقدر وح يعتبر المقدر المزبور بالنسبة الى الدية ويثبت في العبد مثله بالنسبة الى قيمته التي هي ديته ما لم تتجاوز دية الحر ومن هنا لم يستبعد في الرياض وستسمع ما في خبر حريز عن الصادق ع فيمن شج عبدا موضحة قال عليه نصف عشر قيمة العبد وهو صريح فيما ذكرناه وعلى كل حال فهل هي الدامية قال الشيخ في محكي ية و ... وابنا زهرة وحمزة والكيدري والقاضي ويحيى بن سعيد على ما حكي عنهم نعم لقول الصادق ع في خبر السكوني ان رسول الله ص قضى في الدامية بعيرا وقول امير المؤمنين ع في خبر مسمع مثله مع ما عرفت من ان في الحارصة بعيرا وهو وان لم يدل الا على التساوي حكما لا الترادف الا ان ذلك كاف في المطلوب بل لعله المراد ولكن الرواية المزبورة ضعيفة ولا جابر لها على وجه تصلح معارضا لما سمعته ومن هنا كان الاكثر بل المشهور كما حكاه جماعة على ان الدامية غيرها وهي رواية منصور بن حازم عن الصادق ع التي ذكر فيها ان في الحارصة بعيرا كما سمعت وفي الدامية بعيرين مضافا الى تغاير مبدأ اشتقاقهما والى ما دل من النصوص المعتبرة على ان في الباضعة ثلاثا من الابل بضميمة ان كل من قال بذلك قال بتغايرهما كما ستعرف وح ففي الدامية اثنان بعيران كما عن المفيد والسيد والديلمي والحلبي وغيرهم وهي التي تدخل في اللحم يسيرا وفي عد تسمى بالدامعة باهمال العين لانها تخرج منها نقطة من الدم كما يخرج الدمع لكن في كشف اللثام المعروف المغايرة بينهما بسيلان الدم وعدمه ففي العين الدامعة سائلة والدامية التي تدمى ولم تدمع بعد ونحوه في الصحاح عن ابي عبيد وعليه الاكثر ومنهم ابن فارس في المجمل قال في المقاييس الاصح ان التي تسيل دما هي الدامية فاما الدامعة فامرها دون ذلك لانها هي التي كانها يخرج منها ماء احمر رقيق ويوافقه في اعتبار السيلان في الدامية كلام الكليني وابي علي والمفيد والسيد في الانتصار والناصريات وسلار وكذا كلام الحلبيين مع انهما جعلاها اول الاقسام قلت ولكن المناسب المتبادر لترتيبها على الحارصة انها التي تخرج الدم مطلقا وان كان الغالب حصول السيلان ولو في الجملة مع خروجها عن المرتبة التي تزيد على قشر الجلد بدون ادماء وح ففيها بعيران بجميع افرادها حتى تصل الشجة الى المرتبة الثالثة التي اشار اليها المص بقوله واما المتلاحمة وهي التي تدخل في اللحم كثيرا ولكن لا تبلغ السمحاق وفيها ثلاثة اي تلتحم سريعا وعن الازهري ان اللاحمة القاطعة لانها سميت بذلك على ما تؤول اليه وعلى التأول على كل حال ففيها ثلاثة ابعرة كما في محكي ية وف وط وغيرها والوسيلة وغيرها بل لا اجد فيه خلافا لقول الصادق ع في خبري مسمع والسكوني في المتلاحمة ثلاثة ابعرة وهو المراد بما عن الكافي والغنية والاصباح والجامع ان فيها عشر عشر الدية وخمسه وهل هي غير الباضعة كما هو ظ من جعل الحارصة من اصحاب الدامية كالشيخ والقاضي وابني زهرة وحمزة او اقتصر على احديهما كالمفيد والصدوق والحلبي فان الجميع يجعلون الباضعة مكان الدامية قبل المتلاحمة ويفرقون بينهما بقلة النفوذ في اللحم وكثرته بل قيل انه هو في الفرق الكليني واكثر كتب اهل اللغة مثل ادب الكاتب ونظام الغريب والسامي عن تهذيب الازهري ان ابا عبيد حكاه عن الاصمعي وغيره بل والصحاح قال الباضعة الشجة التي تقطع الجلد وتشق اللحم وتدمي الا انه لا يسيل الدم فان سال فهي الدامية والمتلاحمة التي اخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق ثم رتب الاقسام فقال القاشرة وهي الحارصة ثم الباضعة ثم الدامية ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم الآمة ثم الدامغة ونحوه عن فقه الثعالبي الا في عدد الاقسام فقال اذا قشرت الشجة جلد البشرة فهي القاشرة فاذا بضعت اللحم ولم تسل الدم فهي الباضعة فاذا بضعت اللحم واسالت الدم فهي الدامية فاذا عملت في اللحم الذي يلي العظم فهي المتلاحمة فاذا بقي بينها وبين العظم جلدة رقيقة فهي السمحاق فاذا اوضحت العظم فهي الموضحة فاذا كسرت العظم فهي الهاشمة فاذا نقلت منها العظام فهي المنقلة فاذا بلغت ام الرأس حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق فهي الدامغة فاذا وصلت الى جوف الدماغ فهي الجائفة الى غير ذلك مما تسمع التي اطنب في كشف اللثام في نقلها او هي هي كما هو ظ من اكتفى باحدهما من الاصحاب ومن فسرهما بالتي تبلغ اللحم كما عن المجمل والتي تأخذ فيه كما عن بعض

الاثيرية قولان منشأهما اختلاف النصوص فان المراد من كونها هي او غيرها اتحادهما معا في الحكم وعدمه ففي صحيح ابن سنان عن ابي عبد الله ع في الباضعة ثلاث من الابل وكذا في صحيح الحلبي وخبر زرارة وفي خبر منصور في الباضعة وهي دون السمحاق ثلاث من الابل وفي خبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع قضى رسول الله ص الى ان قال في الباضعة بعيران وفي المتلاحمة ثلاثة ابعرة ونحوه في خبر السكوني ولعل الجمع بينهما بدعوى ان للباضعة فردين احدهما يساوي الدامية والاخر يساوي المتلاحمة وربما كان في خبر منصور اشارة الى ذلك فانه فسر الباضعة التي توجب الثلاثة بما سمعته وكيف كان ففي التنقيح وغيره ان من قال الدامية غير الحارصة فالباضعة والمتلاحمة واحدة ومن قال الدامية والحارصة واحدة فالباضعة غير المتلاحمة ولكن قد يناقش بامكان القول بالاول مع مغايرة الباضعة للمتلاحمة بان يقال الحارصة التي لا تدمى والدامية التي تدمى من غير دخول في اللحم والباضعة التي مع ذلك تدخل في اللحم قليلا والمتلاحمة التي تدخل في اللحم كثيرا كما انه يمكن القول باتحاد الاولين مع اتحاد الباضعة والمتلاحمة نعم الظاهر اتحاد حكم الباضعة مع الدامية في البعيرين اذا كان الدخول في اللحم قليلا جدا وفوق ذلك الى ان تكون دون السمحاق تتحد مع المتلاحمة في الثلاثة كما اشرنا الى ذلك في الجمع بين النصوص وهو المهم في المقام دون الاختلاف في اللفظ واما السمحاق فهي التي تبلغ السمحاقة وهي جلدة مغشية للعظم كما صرح به غير واحد فما عن الكليني من انها التي تبلغ العظم مسامح لنصه على ان السمحاق جلدة رقيقة على العظم وعلى كل حال ففيها اربعة ابعرة للاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض كالنصوص ففي خبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع قضى رسول الله ص الى ان قال وفي السمحاق اربع من الابل ونحوه خبر السكوني عن ابي عبد الله ع وخبر ابي بصير وخبر زرارة وخبر منصور بن حازم وخبر ابي حمزة عنه ايضا الى غير ذلك من النصوص التي لا يعارضها ما ارسله ابو علي عن امير المؤمنين ع من ان فيها حقة وجذعة وابنة مخاض كما لا ينافيه ما عن الكافي والغنية والاصباح والجامع من ان فيها خمس عشر الدية لان المراد به خمس عشر دية الرجل وهي اربعة نعم عن المقنعة ان فيها خمسمائة درهم ويمكن ان يكون ذلك قيمة الاربعة لكن قال واذا كانت في الوجه فالدية على قدر الشين ونحوه ما عن الكافي من ان في السمحاق وهي التي دون الموضحة خمسمائة درهم وفيها اذا كانت في الوجه ضعف الدية على قدر الشين ولعله للمرسل عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع في السمحاق التي هي دون الموضحة خمسمائة درهم واذا كانت في الوجه ضعف الدية على قدر الشين ولكن ستعرف انشاء الله ان حكم الشجاج في الرأس وفي الوجه سواء واما الموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم بلا خلاف اجده في تفسيرها وفيها خمسة ابعرة بلا خلاف اجده فيه ايضا كما عن الخلاف والغنية وغيرهما الاعتراف به والنصوص به مستفيضة كخبر مسمع وخبر ابي بصير وخبر زرارة وخبر معاوية بن وهب وخبر ابي مريم وخبر منصور بن حازم وخبر العلاء بن الفضيل وخبر ابي حمزة واليه يرجع ما في كتاب ظريف في موضحة العظم خمسون دينارا كما ان ما في خبر حريز عن الصادق ع فيمن شج عبدا موضحة قال عليه نصف عشر قيمة العبد مؤيد لما ذكرناه سابقا واما ما عن الخلاف والغنية والاصباح والكافي والجامع من ان فيها نصف عشر الدية فهو على ما ذكرناه سابقا فرع لكن ينبغي ان يعلم اولا انك قد عرفت في كتاب القصاص عدم اختلاف ارش الجروح بصغره وكبره في الطول والعرض لصدق الاسم والتعليق عليه في النص والفتوى بل انما يختلف باختلافه في النزول اذا خرج به عن الاسم الى اسم اخر كما اذا نزلت الحارصة الى المتلاحمة والمتلاحمة الى الموضحة واما اذا لم يخرج الى اسم اخر فاختلافه نزولا كاختلافه ايضا طولا وعرضا فلو اوضحه ثنتين ففي كل واحدة خمس من الابل بلا خلاف ولا اشكال لاصالة تعدد المسبب بتعدد السبب ولو وصل الجاني بينهما ففي المتن والارشاد صارتا واحدة كما لو اوضحه ابتداء لصدق الاسم واصالة البراءة وبناء فعل الواحد بعضه على بعض كما لو قطع يديه ورجليه ثم قتله فان الدية واحدة لاتحاد الجاني وكذا لو سرتا او سرت احديهما فذهب ما بينهما من الحاجز لان السراية من فعله فهي عن نفسه الجنايتين الاوليين ولا يستقر حكمهما ما لم يستقر وانما استقرتا بعد السراية مع اصل البراءة ولكن قد يشكل ذلك كله بزيادة الجناية وتعددها واصل بقاء الشغل بدية موضحتين والجناية والسراية زيادة مضمونة على ديتها فكيف تنقص الدية بل الظاهر ثبوت دية مستقلة لها لو كانت هي موضحة او غيرها كما جزم به في الايضاح ومجمع البرهان وقد استشكل فيه الفاضل في القواعد في الاتحاد في الاولى ولم يستشكل في السراية والتحقيق عدم الفرق بعد ان كانت السراية مضمونة ايضا فهي ح كما لو وصل بينهما غيره اذ لا اشكال ولا خلاف في انه متى كان كذلك لزم الاول ديتان بفعله والواصل ثالثة لان فعله لا يبنى على فعل غيره وهو واضح نعم لو وصلها المجني عليه فعلى الاول ديتان والواصلة هدر لانه الجاني على نفسه وكيف كان فعلى الاتحاد لو تخالفا وتخاصما فقال الجاني انا شققت بينهما او سرتا او احديهما بعد ان اعترف او ثبت انه اوضحه موضحتين وانكر المجني عليه فقال انا او ثالث وصل بينهما فالقول قول المجني عليه مع يمينه كما في القواعد وغيرها ومحكي المبسوط لان الاصل بل الظاهر ايضا من جهة ثبوت الديتين ولم يثبت المسقط وهو وصل الجاني الاول بالسراية او جناية ثالثة بل الاصل عدم السراية او جناية ثالثة من الجاني وقد يقال بتقديم قول الجاني لان الاصل البراءة ولا يستقر مقدار الدية الا باستقرار الجناية والاصل عدم تخلل جناية اخرى وعدم استقرارها قبل الاتصال ولعل التحقيق اختلاف الحكم باختلاف ابراز الدعوى ولا انكار وكذا لو قطع يديه ورجليه ثم مات بعد مدة يمكن فيها الاندمال واختلفا فادعى الجاني موته بالسراية فتداخل دية الطرف في النفس فلا يكون عليه الا دية واحدة وانكر المجني عليه فالقول قول الولي مع يمينه لمثل ما عرفت بل يضعف هذا الاحتمال المزبور لان الاصل عدم السراية وعدم الدخول في النفس الا ان يفرض ابراز الدعوى على وجه يقتضي ذلك فان المدار على ذلك كما اشرنا اليه سابقا ولو اوضحه موضحات متعددة زادت على عشرين وبينها حواجز وجب عليه في كل موضحة خمس من الابل ولو زادت على دية النفس ولو اوضحه ثم اندمل ثم جاء اخر او الجاني الاول فاوضحه في ذلك الموضع كان عليه دية اخرى ولو اوضحه موضحة واسعة فاندمل جوانبه وبقي العظم ظاهرا دفع اليه دية موضحة ولو اندمل الكل والتحم وستر العظم لكن بقي الشين والاثر فكذلك لعموم النص والفتوى بل مقتضاهما ذلك وان لم يبق الاثر وان كان ظ الفاضل في القواعد خلافه ولعله للحمل على الكسر الذي فرق بين انجباره على عيب ولا عليه لكنه كما ترى قياس لا نقول به او لعدم صدق الموضحة بعد البرء الذي هو محل استقرار الجناية وهو ايضا مخالف لاطلاق النص والفتوى ولو اوضحه في راسه في موضعين فانخرق ما بينهما في الباطن خاصة اما بفعله او بسرايته وبقي ظاهر البشرة سليما فالاقرب كما في القواعد لزوم ديتين لبقاء التعدد اسما فان الايضاح انما تحقق بوضوح العظم وظهوره ويحتمل الاتحاد للاتصال باطنا وتفسير الايضاح بوصول الجرح الى العظم فقد حصل بل عن التحرير التردد في ذلك كما عن ظاهر المبسوط لكن الاقوى

ما عرفت لو وصل بينهما في الظهر دون الباطن لان قطع بعض اللحم الظاهر و لم يصل الى العظم فهما موضحتان و ما بينهما متلاحمة او دامية او سمحاق بل الحل الاتحاد هنا غير محتمل نعم لو ضرب ضربة واحدة بجرح جراحة واحدة طرفاها موضحتان دون الوسط فالكل موضحة واحدة و لو شجه واحدة و اختلفت مقاديرها فاوضح بعضها مثلا دون بعض اخذ منه دية الابلغ عمقا لانها لو كانت كلها كذلك لم تزد على ديتها لصدق الاسم مع ما عرفت من عدم الاختلاف بالصغر و الكبر بعد اتحاد الجناية نعم لو شجه في عضوين اختلفت دياتهما او اتفقا كاليدين مثلا كان لكل عضو دية على انفراده و ان كان بضربة و لحد فان اختص الابلغ فالموضحة باحدهما كان فيه دية ما دون و في الاخر ديته و ان عمها الموضحة مثلا كان له دية موضحتين لعضويه و لو شجه في راسه و جبهته شجة واحدة متصلة كذلك فالاقرب انها واحدة لانهما عضو واحد عرفا اذ الراس تشملهما و الاصل البرائة و ان استشكل فيه في عد و محكي المبسوط من ذلك و من تغايرهما عرفا و لانتفاء التكرار في قولهم له راسه و جبهته و فيه ان لا صل البرائة و لو مع الشك اما الهاشمة فهي التي تهشم العظم و تكسره و ان لم يكن جرح و منه قيل للنبت المنكسر هشيما و ديتها عشر من الابل عشر من الدية بلا خلاف اجده فيه كما عن الغنية بل الظاهر الاتفاق عليه كما اعترف به في كشف اللثام لخبر السكوني المنجبر بذلك قال ان امير المؤمنين قضى في الهاشمة بعشر من الابل الا انه كالمرسل مطلق لكن في المتن و القواعد و محكي ط ارباعا اي على حسبما توزع عليه الدية الكاملة فيكون في الخطأ ان كان خطأ بنتا مخاض و ابنا لبون و ثلث بنات لبون و ثلث حقق و اثلاثا ان كان شبيه العمد ثلث بنات لبون و ثلث حقق و اربع خلف على ما دلت عليه صحيح ابن سنان في التوزيع بل عن ظ ط الاتفاق عليه و لا ريب في انه احوط و ان لم نقف على نص عليه بالخصوص و يمكن ان يكون حملوه على النفس و على كل حال فلا قصاص فيها للتغرير و عدم امكان استيفائه كما عرفته سابقا في القصاص و عرفت الخلاف فيه فلاحظ و يتعلق الحكم بالكسر الذي به يتحقق اسمها و ان لم يكن جرح خلافا للعامة فجعلوا فيها الحكومة مع عدمه في وجه و خمسا من الابل في اخر و هما معا كما ترى و لو اوضحه اثنتين و هشمه فيهما و اتصل الهشم باطنا فعن المبسوط هما هاشمتان لان الهاشمة تابعة للموضحة الا لو تاخر عنها في مراتب الشجاج فهي المشتملة على الايضاح و انكسار العظم جميعا و لا يكفي فيها الانكسار و الموضحة في الفرض متعددة و لكن فيه تردد لامكان منع التبعية المزبورة لعدم الدخول في المفهوم لغة و اذا ثبت الحكم في الكسر و ان لم يكن جرح فهي هاشمة متحدة باعتبار اتصالها و ان تعددت الموضحة و اما المنقلة فهي بصيغة اسم الفاعل مع تشديد القاف فهي كما في ير و عد و فع و التنقيح و محكي الجامع التي تحوج الى نقل العظم من موضعه الى غيره باعتبار حصول الهشم فيه و ح فهي جمع ما في المقنعة و المراسم و الناصريات من انها التي تكسر العظم كسرا يفسد فيحتاج معه الانسان الى نقله من مكانه بل و ما في الوسيلة ما تكسر العظم و تحوج الى نقل العظم في موضع الى موضع بل و ما في الغنية و محكي الاصباح التي تحوج مع الكسر العظم الى نقله من موضع الى اخر بل و ما في المقنع من انها هي التي قد صارت قرحة تنقل عنها العظام لكن عن التمكن و الفقيه عن الاصمعي هي التي يخرج منها فراش العظام و هو قشرة تكون على العظم دون اللحم و منه قول النابغة و يتبعها منهم فراش الحواجب و نحوه عن تهذيب الازهري عن ابي عبيدة عن الاصمعي و لم نر وافقه احد من اهل اللغة على ذلك بل ظاهرهم كالفقهاء خلافه الذي هو المنساق نعم عن السرائر انها هي التي يخرج منها فراش العظام و فراش الراس بفتح الفاء و الراء غير المعجمة المفتوحة و الشين المعجمة و هي عظام رقاق تلي القحف و يحوج الى نقلها من موضع الى موضع و عن العين و المحيط انها التي ينقل منها فراش العظام اي صغارها و نحوه عن المغرب و المعرب و النهاية الاثيرية و عن المجمل و المقاييس و شمس العلوم انها التي ينقل منها فراش العظام و ان فراش الراس طرائق تلي القحف و في الصحاح هي التي تنقل العظم اي تكسر حتى يخرج منها فراش العظام و ان فراش الراس عظام رقاق تلي القحف و في الكافي هي التي تنقل العظم من الموضع التي خلقه الله و التحقيق ما عرفته من ان المنساق منها ما عن ادب الكاتب من انها التي يخرج منها العظام و عن نظام الغريب انها التي خرجت منها عظام صغار و لعل المراد ما في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام على ما رواه في الكافي الى ان قال و في المنقلة خمس عشرة من الابل و هي التي قد صارت قرحة تنقل منها العظام و على كل حال فديتها خمسة عشر بعيرا بلا خلاف معتد به اجده فيه نصا و فتوى بل عن الخلاف و المبسوط و الغنية الاجماع عليه نعم عن الحسن ايجاب عشرين بعيرا فيها و هو مع ندرته لا مستند له فضلا عن ان يعارض المعتبرة المستفيضة المعتضدة بما سمعت منها خبر ابي حمزة في الموضحة خمس من الابل الى ان قال و في المنقلة خمس عشرة من الابل عشر و نصف عشر و منه يعلم الوجه فيما ذكرناه سابقا من عدم الخلاف في عبارات الاصحاب و على كل حال لا قصاص فيها ايضا كالهاشمة لتعذره غالبا و للتغرير و لما دل على عدم القصاص في كسر العظام كما تقدم الكلام في ذلك و الخلاف فيه مفصلا بل و في ان للمجني عليه ان يقتص في قدر الموضحة منها فرض الايضاح و ياخذ دية ما زاد و هو عشر من الابل كما في القواعد و محكي المبسوط لوجود المقتضي و انتفاء المانع او ليس له ذلك لعدم صدق القصاص عرفا كما عن الشيخ في محكي الخلاف مدعيا عليه الاجماع و الاخبار و قد عرفت التحقيق فيه سابقا فلاحظ و تامل و اما المأمومة و الامة على معنى ذات ام الراس فهي التي تبلغ ام الراس و هي الخريطة التي تجمع الدماغ و فيها ثلث الدية كما في اخبار ابي بصير و معاوية بن وهب و مسمع و الشحام و ابي الصباح و العلا بن الفضيل عن الصادق عليه السلام و محكي الخلاف و المراسم و المقنع و الغنية و غيرها اي ثلثمائة و ثلثة و ثلاثون دينارا و ثلث دينار كما في كتاب ظريف او ثلثة و ثلاثون بعيرا و ثلث بعير كما عن صريح المبسوط بل في الوسيلة نسبتها على الثلث من دية النفس مغلظة في العمد و مخففة في الخطاء و بين بين في شبيه عمد الخطاء و لكن في المقنعة كما في المتن فيها ثلث الدية ثلثة و ثلاثون بعيرا او ثلث الدية من العين كالورق على السواء لان ذلك يتحدد فيه الثلث و لا يتحدد في الابل و البقر و الغنم على السلامة في العدد و نحوه في الناصريات و في النهاية و السرائر فيها ثلث الدية ثلثة و ثلاثون بعيرا او ثلث الدية من الغنم او البقر او الفضة او الحلة و هؤلاء مع تصريحهم بالثلث لم يعتبروا ثلث البعير و لعله لحملهم اخبار الثلث على التقريب في الابل كما يشهد له صحيح الحلبي و حسنه عن الصادق عليه السلام قال في المأمومة ثلث و ثلاثون من الابل و نحوه خبر زرارة عنه عليه السلام بل و خبر ابي بصير عنه ايضا و في الجائفة ثلث الدية ثلث و ثلاثون من الابل و في المأمومة ثلث الدية و عن ابن ادريس في المأمومة ثلث الدية دية النفس و هي ثلث و ثلاثون بعيرا فحسب بلا زيادة و نقصان ان كان من اصحاء الابل و لم يلزم اصحابنا ثلث البعير الذي يكمل به ثلث المائة بعير التي هي دية النفس لان رواياتهم هكذا مطلقة و كذلك مصنفاتهم و قول مشايخهم و فتاويهم و اجماعهم منعقد على هذا الاطلاق و ثلث الدية من العين او الورق على السواء لان ذلك يتحدد فيه الثلث و لا يتحدد في الابل و البقر

و الغنم

و الغنم و قد يحمل العكس بحمل ما دل على العدد من ذكر الثلث عليه تحقيقا في اللفظ و تجوزا في العدد بالاقتصار على الاعداد الصحيحة و الايماء الى اكمال الثلث من الجابر بل هو خيرة الفاضل و ثاني الشهيدين و غيرهم و فيه انه لا مرجح لهذا التجوز على الاول و المناسبة لمراعاة النسبة الى اصل الدية في المسائل السابقة في المسئلة ايض بالاضافة الى النقدين و الحلة لا تصلح للترجيح خصوصا مع ملاحظة ما عرفت من اجماع الحلي و غيره بل لو سلم تكافؤ المرجحين كان المتجه عدم اعتبار ثلث البعير للاصل و ان كان دفعه او العدل الى النقدين و نحوهما احوط و الله العالم و الدامغة هي التي تفتق الخريطة التي هي ام الدماغ فهي ح بعد المأمومة كما عن الصحاح و المغرب و المعرب و غيرها بل هو معنى قول اهل اللغة انها التي تبلغ الدماغ بل لعل ذلك هو المنساق من مبدأ اشتقاقها عرفا بل رجع اليه ما عن العين و المحيط من ان الدمغ كسر الصاقورة من الدماغ و الصاقورة باطن القحف المشرف على الدماغ نعم ما عن الثعالبي من ذكرها مكان الامة و تفسيرها بها يقتضي الترادف بينهما و على كل حال فبنا على ما ذكرنا تكون السلامة معها بعيدة فهي ح توجب القصاص او الدية و على تقديرها فانه يزيد على المأمومة حكومة لعدم التقدير لها شرعا و لا قصاص فيها للتعذر لا لاستيفاء و للتغرير بل و لا في المأمومة لان السلامة معها غير غالبة فيتعذر القصاص للتغرير و لكن لو اراد المجني عليه بها او بالدامغة او بالمنقلة او بالهاشمة ان يقتص في الموضحة مع فرض حصولها معها و يطالب بدية الزائد جاز كما في القواعد و محكي المبسوط لعموم الادلة خلافا للمحكي عن الخلاف تمسكا بالاخبار و الاجماع كما عرفت الكلام فيه سابقا و الزيادة بعد اسقاط الخمسة للموضحة ثمانية و عشرون بعيرا لما عرفت من ان فيها ثلثة و ثلاثين بعيرا و لكن في المبسوط ثمانية و عشرون و ثلث بعير و هو بنا على ان في المأمومة ثلثة و ثلاثين بعيرا و ثلثا لاطلاق النصوص ان فيها ثلث الدية و هو ذلك و نحن قد قدمنا الكلام فيه و قلنا ان الاقوى ان نقتصر على ثلثة و ثلاثين بعيرا تبعا للنقل في الصحيح و غيره المصرح بان فيها ذلك و حمله على مجاز الحذف ليس باولى من حمل الثلث على المجاز بل هو اولى لما عرفت بل مع فرض تعارض المرجحين يتجه العمل باصل البرائة من الزائد و لو جنى عليه موضحة فاتمها اخر هاشمة و ثالث منقلة و رابع مأمومة فعلى الاول خمسة للايضاح بلا خلاف و لا اشكال و على الثاني ما بين الموضحة و الهاشمة خمسة ايضا لا عشرة فانها انما تجب بالهشم مع الايضاح اذ لو اوضح ثم هشم لم يكن عليه الا العشرة فخمسة بازاء الايضاح و فيه انه مناف لما دل على ان في الهشم عشرة الذي قد عرفت تعلق حكمه بالكسر و ان لم يكن جرح و كذا الكلام فيما ذكره ايضا من ان على الثالث ما بين الهاشمة و المنقلة خمسة ايضا و على الرابع تمام دية المأمومة ثمانية عشر بعيرا الذي وجهه ما سمعت و فيه ما عرفت اللهم الا ان يدعى ان المنساق من نصوص التقدير غير الفرض و الاصل البرائة و الله العالم و من لواحق هذا الباب مسائل **الاولى** قد تقدم الكلام في الانف في ان دية النافذة فيه اي في الانف ثلث الدية فان صلحت فخمس الدية مائتا دينار و لو كانت في احد المنخرين الى الحاجز فعشر الدية فلاحظ و تامل و كذا قد تقدم الكلام في **المسئلة الثانية** التي هي في شق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلث ديتهما و لو برئت فخمس ديتهما و لو كان في احدهما فثلث ديتها و مع البرء خمس ديتها في بحث الشفتين فلاحظ و تامل **المسئلة الثالثة** الجائفة و هي التي تصل الى الجوف من اي الجهات كان بطن او ظهر او صدر او جنب او غير ذلك و لو من ثغرة النحر بابرة و لذا كانت من الجراح لا الشجاج المختص بالراس او الوجه نعم لو فرض حصولها في الراس كانت دامغة فالي محكي الفقيه و من الشجاج الجراحات الجائفة و هي التي تبلغ في الجسد الجوف و في الراس الدماغ و لكن في المقنع ان المأمومة التي قد نفذت في العظم و لم تصل الى الجوف فهي فيما بينهما و الجائفة هي التي قد بلغت جوف الدماغ و هو لفظ خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال و في المأمومة ثلث الدية و هي التي قد نفذت و لم تصل الى الجوف فهي فيما بينهما و في الجائفة ثلث الدية و هي التي قد بلغت جوف الدماغ و قال الكليني و المأمومة و هي التي تبلغ ام الدماغ ثم الجائفة و هي التي تصير في جوف الدماغ و ظاهرهما اختصاصها بالراس كالمحكي عن ظاهر الثعالبي الا انه يمكن حمل الجميع على ارادة ما اذا كانت في الراس فلا خلاف ح و ستسمع المراد بالجوف و على كل حال ففيها ثلث الدية بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط و الخلاف و الغنية الاعتراف به مضافا الى النصوص منها صحيح ابي بصير السابق و منها خبر ابن وهب و خبر ابي مريم و خبر العلا و خبر المفضل بن صالح و زيد عنه عليه السلام ايضا لكن في حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام فيها ثلث و ثلثون من الابل و في ابي بصير عنه عليه السلام ايضا و في الجائفة ثلث الدية ثلث و ثلثون من الابل بل في مقطوع ابي حمزة و في الجائفة ما وقعت في الجوف ليس فيها قصاص الا الحكومة الا انه قاصر عن معارضة غيره من وجوه و يمكن حمله على ارادة ثلث الدية حكومة كما انه يمكن حمل الاول بل على مجاز الحذف و اما احتمال التجوز في الثلث هنا نحو ما سمعته في المأمومة فكلام الاصحاب يابى لم اجد من احتمله هنا بل صرح بعدمه بعضهم نعم ربما كان في تعليل بعضهم سقوطه في المأمومة لعدم التحديد و بالنص ايماء الى احتماله هنا فيتجه ح بالثلث الا انه كما ترى بعد عدم نص احد منهم عليه مع اطلاقهم فيها الثلث و الله العالم و كذا لم اجد من احتمل اختصاص الثلث بما اذا كانت في الراس الا الاردبيلي و ان كان ربما يشهد له في الجملة ذكرها في النصوص مع الشجاج المختص بالراس بل قد يستبعد ثبوت ثلث الدية في الجسد مثلا بالابرة اللهم الا ان يمنع كون ذلك من الجائفة كما صرح به في التحرير و القواعد و غيرهما و محكي الخلاف قال في الاول و تتحقق الجائفة بالوصول الى الجوف و لو بغرز ابرة و لو خرق شدقه فوصل الى باطنه فليس بجائفة لان داخل الفم كالظاهر و كذا لو طعنه في وجنته فكسر العظم و وصل الى فيه و لو جرحه في ذكره فوصل الى مجرى البول من الذكر فليس بجائفة و هو صريح فيما ذكرناه و لعله لان المنساق من نصوص الجائفة غير ذلك مع ان الاصل البرائة نعم قال في القواعد لو جرح رقبته فانفذها الى حلقه فعليه دية الجائفة و كذا لو طعنه في عانته فوصل الى المثانة و لكن لعله كما في كشف اللثام لصدق الاسم عليهما و لعله لا يخلو من نظر في الجملة كل ذلك مضافا الى ما تسمعه في المسئلة الرابعة في النافذة و كيف كان فلا قصاص فيها بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام اتفاقا كما هو الظاهر للتغرير و للمقطوع المنجبر بما عرفت فلا يقدح امكانه في بعض الافراد خصوصا في مثل الجسد بنا على انه من الجائفة و لو جرح في عضو ثم اجافه لزمه دية الجرح ثم الجائفة و ان تتصل مثل ان يشق الكتف حتى يحاذي الجنب ثم يجيفه من ذلك الشق او من غيره لاطلاق الادلة و اصالة تعدد المسبب بتعدد السبب و قد يحتمل التداخل اذا كان من الشق كما سمعته سابقا في نظيره و لكن الاقوى خلافه بل يتبع القطع به مع تعدد الجاني و الله العالم **فرع** لو اجافه واحد مثلا كان عليه دية الجائفة لما عرفت و لو ادخل اخر سكينه مثلا في ذلك الجرح و لم يزد على الاول فقطع شيئا فعليه التعزير حسب لانه اذاه و لا ضمان لعدم جرحه اياه و ان وسعها باطنا او ظاهرا بان قطع جزءا من احدهما فعليه الحكومة لعدم التقدير له بعد ان لم يكن جائفة و لا

غيرها

غيرها نعم لو وسعها فيه لمحى جائفة اخرى كما لو انفردت مع فرض انفصال الجزء على وجه يتحقق به اسمها اما لو قطع جزء من الظاهر في جانب وجزء من الباطن في جانب اخر بحيث يتسع الجائفة بتمامها وان اتسع ظاهرها من جانب وباطنها من اخر فالحكومة بل في عد وكذا لو زاد في غوره وفي كشف اللثام اي في نحو الجراح او العضو المجروح كالحكومة فانه ليس من الجائفة فانها الجرح من الظاهر بحيث يبلغ الجوف وفيه منع اعتبار ذلك في الجائفة كما عرفت الحكم منه ومن غيره تعدد الجائفة لو جرح في عضوين ثم اجاف وان اتصل بل قال هو هناك وكذا اذا اوصل ذلك في موضع واحد كان ضرب على جنبه فاوضحه ثم ضربه فاجافه فيلزمه مع دية الجائفة ارش الموضحة كما يقتضيه اطلاق المبسوط ويحتمل التداخل اما اذا تعدد الجاني فعليهما الديتان قطعا وهو صريح فيما قلنا فالمتجه حمل عبارة الفاضل على ارادة في غوره في الجوف نفسه فان لا اجافة حاصلة قبله ولم يحصل من فعله اجافة ويمكن ارادة الاصبهاني ذلك ايضا وان اقتضى تاديته المعنى المزبور ما عرفت لو طعن عضو من الاعضاء الباطنة كالكبد والقلب لظهار لخرز السكين فيه ففيه الحكومة لعدم التقدير بعد ان لم يكن مثله جائفة وان كان لو يكن بارزا فغرز من الظاهر مثلا حتى وصل اليه تحققت الجائفة ولو اجافه ثم عاد الجاني فوسع الجائفة او زاد في غوره ففي عد فية الجائفة الواحدة لا غير على اشكال وفي كشف اللثام من تعدد الجناية ومن كونها جائفة واحدة في الاسم والاصل البراءة وفيه انه فرق واضح بين التوسعة والزيادة في الغور ضرورة تحقق الجائفة بالتوسعة ظاهرا وباطنا كما عرفته في تعدد الجاني بخلاف زيادة الغور التي قد عرفت فيها الحكومة وان كانت من جان اخر نعم قد يقال بالتداخل في الاول وفيه منع واضح كما عرفته في نظائره ولو ابرز حشوته فالثاني قاتل دون الاول لعدم السلامة معه غالبا بخلاف مجرد الاجافة وحينئذ على الاول ثلث الدية وعلى الثاني القود او الدية ولو خيطت ففتقها اخر فان كانت قبل الفتق بحالها لم تلتئم ولم يحصل بالفتق جناية قال الشيخ في ط فلا ارش لعدم جرح فيه ولكن يعزر للايذاء المحرم عليه لكن في المتن وغيره الاقرب الارش لانه لا بد من اذى ولو تكلف في الخياطة ثانيا او فيه ان ذلك عام ... النقص لا يقتضي الارش نعم عليه ارش الخيوط ان نقص منها او اجرة الخياطة مرة اخرى ولو التحم البعض ففتقه ففيه الحكومة كما في غاية ... الجرح بجائفة فليس الا الحكومة بعد عدم التقدير هذا وفي ... بعد ان ذكر الحكم في الفتق قبل الالتئام قال او فعل ذلك بعد الالتئام ... ارش الجائفة ولو فتق بعض ما التحم في الظاهر دون الباطن او بالعكس فالحكومة ولا يخ من تشويش وفي كشف اللثام في تفسير نحو عبارة المتن اي الظاهر والباطن من الكل او البعض كما يعطيه التحرير ففتقه فالحكومة وبالجملة فالمراد من الفتق بعد الالتحام يوجب الارش لا الدية لانه ليس اندمالا فيقوم صحيحا ملتحما وغير ملتحم ويغرم التفاوت نعم لو كان الفتق بعد الاندمال فهي جائفة مبتكرة فعليه ثلث الدية لتحقق اسمها ح ولو اجافه اثنين في موضعين فثلثا الدية ولو كن ثلثة فتمام الدية لاصالة تعدد المسبب بتعدد السبب ولو طعن في صدره مثلا فخرج من ظهره قال في ط جائفة واحدة فلاتحاد الجناية واصل البراءة وكون الجائفة ما نفذت الى الجوف من ظاهره اعم من ان تنفذ الى الظاهر من جانب اخر او لا وقال في الخلاف اثنتان وفي المتن هو اشبه لانهما عضوان متباينان يتحقق في كل منهما جائفة وهي الجرح النافذ من الظاهر الى الباطن ولانه لو انفرد كل منهما لاوجب حكما فعند الاجتماع لا يزول ما كان ثابتا حالة الانفراد ولانه لو طعنه من كل جانب طعنة فالتقتا كانتا جائفتين فكذا هنا اذ لا فارق الا اتحاد الضربة وتعددها وهو غير صالح للفرق الا ان ذلك كما ترى مخالف للعرف فالاشبه الوحدة وكذا الكلام لو اصابه من جنبه وخرج من الجنب الاخر او طعنه من مقدم الرأس فاخرجه من مؤخره بل عن الشهيد ذلك ايضا لو حظ فتوى علمائنا والله العالم **المسئلة الرابعة** قيل كما عن الشيخ واتباعه على ما في لك او جماعة كما عن غيرها اذا نفذت نافذة في شيء من اطراف الرجل ففيها مائة دينار كما في كتاب ظريف الذي قد عرفت صحته في بعض طرقه قال فيه وفي النافذة اذا نفذت من رمح او خنجر في شيء من الرجل من اطرافه فديتها عشر دية الرجل مائة دينار وفيه ايضا في الخد اذا كانت فيه نافذة و يرى منها جوف الفم فديتها مائتا دينار فان دووي فبرئ والتأم وبه اثر بين وشين فاحش فديته خمسون دينارا فان كانت نافذة في الخدين كليهما فديتها مائة دينار وذلك نصف دية التي يرى منها الفم وان كانت ... ميتة بنصل نشبت في العظم حتى تنفذ في الحنك فديتها مائة وخمسون دينارا اجل منها خمسون دينارا الموضحة وان كانت ثابتة ولم تنفذ فديتها مائة دينار وفيه ايضا ان في نافذة الكف ان لم تنسد مائة دينار وان في نافذة القدم لا تنسد خمس دية الرجل وان في نافذة الساعد خمسين دينارا او قال الصادق عليه السلام في خبر مسمع قضى امير المؤمنين عليه السلام في النافذة تكون في العضو ثلث دية ذلك العضو الا انه لم اعثر على مفت بتمام ذلك بل قد يشعر نسبة الاول في المتن وغيره الى القيل بنوع توقف فيه ولعله لما قيل من ضعف المستند وعدم الوقوف عليه مع انه يشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالانملة اذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على ديتها بل على دية انملتين حيث تشتمل الاصبع على ثلث وفيه ان المسند ما عرفت من كتاب ظريف بنحوه ما عن ضر ابن فضال على ابي الحسن عليه السلام المروي في الصحيح او الموثق نعم عموم ذلك لا يلائم بما سمعته في كتاب ظريف بل وخبر مسمع المزبور بل لا ما سمعته في نافذة الانف اللهم الا ان يقال ان خبر مسمع ضعيف ولا جابر له فلا يصلح معارضا للصحيح المعتضد بعمل من عرفت بل لم يوجد مخالف لهم صريح بل ربما اجيب عن الاشكال المذكور والالتزام او الذب عنه بتخصيص العموم بالمائة دينار هما فيه كمال الدية كما حكاه في الروضة وغيرها او ما كان ديته زائدة على المائة كما احتمله بعض الاجلة وعما ذكرناه بتخصيصه ايضا بغيرها تضمنته من النوافذ المزبورة اذ لا منافي بينها وبينه ليس الا تنافي تناول عموم وخصوص يجري فيه التخصيص المذكور وفيه ان ذلك يتوقف على وجود قائل به ولم نجده مع ان النص عام كعبارة الجماعة فالمتجه العمل به على عمومه والاقتصار في تخصيصه على ما يصلح لذلك كما سمعته في نافذة الانف و لعل منه ايضا العضو الذي يعلم ان ديته اقل من ذلك فيختص الحكم ح في النافذة في العضو الذي مقدره ازيد من ذلك واما فيه ففيه الحكومة ولو لوحظ نسبته الى المقدر كان اظهر نعم تقييد الحكم المزبور نصا وفتوى باطراف الرجل يقتضي الحكومة ايضا في النافذة في اطراف المرأة او بناؤها على النصف من الرجل كالدية كما عن بعضهم التصريح به بل قيل وفي المملوك بنسبة القيمة الى دية الحر ويؤيده قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني جراحات العبد على نحو جراحات الاحرار في الثمن وعن بعض فتاوى الشهيد ان الانثى كالذكر في ذلك ففي نافذتها مائة دينار ايضا وهو مناسب للاصل المقرر الذي سمعته ونسمعه ايضا انشاء الله من مساواتها

الرجل

للرجل في دية الاعضاء ما لم تبلغ الثلث او تتجاوزه لكن التقييد بالرجل في النص والفتوى لا يناسبه الاحتياط مهما امكن لا ينبغي تركه والله العالم **المسئلة الخامسة** لو اشتملت الجناية على غير جرح ولا كسر كالضرب بالرجل او بالكف مفتوحة او مضمومة بالسوط او بالعصى ونحو ذلك فاحدثت انتفاخا فالحكومة لعدم التقدير وان احدثت تغيرا ففي احمرار الوجه بالجناية بذلك دينار ونصف وفي اخضراره ثلثة دنانير بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض مضافا الى الموثق كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في اللطمة يسود اثرها في الوجه ان ارشها ستة دنانير وان لم تسود واخضرت فان ارشها ثلثة دنانير فان احمرت ولم تخضر فان ارشها دينار ونصف وفي البدن نصف ذلك بل وكذا في الاسوداد ثلثة دنانير عند قوم منهم السيدان المدعيين عليه الاجماع للاصل ولكن عند اخرين بل قيل الاكثر بل عن الشيخ في ف دعوى الاجماع عليه ستة دنانير وهو اولى لرواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام المتقدمة المعتضدة بما عرفت ولما فيه من زيادة النكاية هذا كله في الوجه اما في غيره فقد قال جماعة بل لا اجد فيه خلافا بينهم ان دية هذه الثلث في البدن على النصف مما في كل منها ففي الاحمرار ثلثة ارباع الدينار وفي الاخضرار دينار ونصف وكذا في الاسوداد او ثلثة على الخلاف السابق بل عن الانتصار والغنية دعوى الاجماع عليه وهو الحجة بعد ما سمعته في الموثق المزبور على ما رواه في الفقيه وان حكى عنه في التهذيب الكافي فما عساه يشعر به نسبة المص له الى قول جماعة من توقف فيه في غير محله ثم ان مقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق في الحكم المزبور بين اجزاء البدن كلها ما له دية مقدرة وما ليس له فلا يناسب العضو الذي ديته اقل من دية النفس كاليد الواحدة والرجل بل والاصبع كنسبة البدن ليكون في لون كل منها نصف ما في الوجه وربما احتمل اختصاص الحكم بما لا دية له مقدرة من اجزاء البدن اما غيره فتنسب الاعضاء التي دياتها اقل الى دية الرأس وهي دية النفس فيكون في اسوداد انملة الابهام مثلا ثلثة اعشار دينار وفي اخضرارها عشر وربع ولكنه كما ترى لا مستند له بل هو خلاف ما ذكرناه من الاطلاق نصا وفتوى الذي مقتضاه ايضا ثبوت ذلك بوجود اثر اللطمة ونحوها في الوجه مثلا وان لم يستوعبه بل وان لم تدم فيه وربما حكي قول باشتراط الدوام والا فالارش وهو مع عدم معروفية قائله ضعيف لمخالفته الاطلاق المزبور نعم قد يقال ما نسيانا الحر منها كما عن ظ الغنية قيل فيرجع في العبد ح الى الحكومة كما في كل لطمة او وكزة لم تتضمن التغيرات المزبورة وفيه انك قد عرفت سابقا ان الحر اصل للعبد في كل ما له مقدر فيه والعبد اصل للحر في كل ما لا مقدر له فالمتجه ح مراعاة نسبة القيمة كما عن بعضهم هذا ولا يخفى عليك ان مورد النص والفتوى الوجه لكن عرفت في ثران الرأس كالوجه ولعله لشمول اسم له في الشجاج كما سمعت ولكنه كما ترى مخالف لما نقول به فالمتجه الحكومة فيه لا الحاقه بالبدن الذي لا يشمله والله العالم ثم ان الموثق المزبور مختص بالرجل ولذا قيل ان كانت الجناية على المرأة فنصف المذكورات لكن الفتاوى مطلقة فلا يبعد مساواة المرأة للرجل في ذلك الحاقا لهذه بالجراح الذي لم يبلغ الثلث فيه والله العالم **المسئلة السادسة** كل عضو ديته مقدرة ففي شلله ثلثا ديته كاليدين والرجلين والاصابع وفي قطعه بعد شلله ثلث ديته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك كما تقدم الكلام فيه بل عن ف والغنية الاجماع عليه في الاول بل عن ظ الاجماع كما عن بعض الافاضل في الثاني ايضا كل ذلك مضافا الى النصوص السابقة التي هي وان كانت في اطراف مخصوصة الا انها متممة بعدم القول بالفصل مع ان في الخبر الوارد في الاصابع منها وكلما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح واما في كتاب ظريف وما عن ضر يونس على الرضا عليه السلام من ان في شلل اليدين الف دينار وفي شلل الرجلين الف دينار فهو شاذ لا قائل به كالفتوى الوارد في ذكر العنين وان حكي القول به عن الصدوق والاسكافي ونحوهما في الشذوذ الصحيح في الاصبع عشر الدية اذا قطعت او شلت كما عرفت البحث في ذلك كله سابقا فلاحظ فلو لم يكن له مقدر فالحكومة بلا خلاف ولا اشكال **المسئلة السابعة** دية الشجاج في الرأس والوجه سواء بلا خلاف كما اعترف به بعض الافاضل لشمول الرأس له ولقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان الموضحة في الوجه والرأس سواء المتمم بعدم القول بالفصل وفي خبر الحسن بن صالح الثوري عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الموضحة في الرأس كما هي في الوجه فقال الموضحة والشجاج في الوجه والرأس سواء في الدية لان الوجه من الرأس وليست الجراحات في الجسد كما هي في الرأس وهو صريح في العموم وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في السمحاق وهي التي دون الموضحة خمسمائة درهم وفيها اذا كانت في الوجه ضعف الدية على قدر الشين من السواد المطرحة وكذا لا خلاف اجده كما اعترف به بعض الافاضل في ان مثلها اي الشجاج المزبورة في البدن بنسبة دية العضو الذي تتفق فيه من دية الرأس اي النفس ففي حارصة اليد مثلا نصف بعير او خمسة دنانير وفي حارصة انملة الابهام نصف عشر بعير او نصف دينار لان ذلك مقتضى النسبة المزبورة لما سمعته في خبر النور الذي بغير ما في خبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام على ما في التهذيب قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في الجروح في الاصابع اذا وضح العظم نصف عشر دية الاصبع اذا لم يرد المجروح ان يقتص بعد اتمامه بعدم القول بالفصل نعم هو في الكافي والفقيه عشر دية الاصبع باسقاط لفظ النصف وح يكون من الشواذ كما ان ما في كتاب ظريف مما لا يوافق الضابط المزبور كذلك ايضا قال فيه ولكل عظم كسر معلوم فديته ونقل عظامه نصف دية كسره ودية موضحته ربع دية كسره وفيه في الترقوة فان اوضحت فديتها خمسة وعشرون دينارا وذلك خمسة اجزاء من ديتها اذا انكسرت فان نقل منها العظام فديتها نصف دية كسرها عشرون دينارا وفي المنكب اذا اوضح فديته ربع دية كسره خمسة وعشرون دينارا فان نقلت منه العظام فديته مائة دينار وخمسة وسبعون دينارا منها مائة دينار دية كسره وخمسون دينارا لنقل العظام وخمسة وعشرون دينارا للموضحة ونحوه في المرفق وهو موافق كما في كشف اللثام لما سمعته من الضابط في العضد دية موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون دينارا ودية نقل عظامها نصف دية كسرها خمسون دينارا وفي الساعد دية موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون دينارا ودية نقل عظامها مائة دينار وذلك خمس دية اليد وفي الكف في موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون دينارا ودية نقل عظامها مائة دينار وثمانية وسبعون دينارا ونصف دية كسرها ولعل المراد ان دية هذه الامور لاجتماعها على التوزيع المزبور وفيه ايضا على ما رواه في الكافي وفي موضحة القصبة السفلى من ابهام اليد ثمانية دنانير وثلث دينار ودية نقل عظامها ستة عشر دينارا وثلثا دينار وفي موضحة المفصل الاعلى منها اربعة دنانير وسدس دينار وفي نقل عظامه خمسة دنانير وفي موضحة كل قصبة عليا من قصبات سائر الاصابع اربعة دنانير وسدس دينار وفي نقل العظام كل منها ثمانية دنانير وثلث وفي موضحة القصبة الوسطى منها دينار وثلثا دينار

وفي نقل عظامها خمسة دنانير وثلث وفي موضحة الكف خمسة وعشرون دينارا وفي نقل عظامها عشرون دينارا ونصف وفي موضحة كل من الصدر والظهر والكتفين خمسة وعشرون دينارا الى آخر ما ذكر فيه مما بعضه موافق للضابط المزبور وبعضه مخالف لا انه يمكن الاستدلال بالموثق منه تتميما لما عرفت ولا ينافيه البعض المخالف كما هو مقرر في محله هذا كله مع فرض وقوع عما فيما له مقدر اما ما لا مقدر له فالظاهر الحكومة بل في عد وفي المقدر مما لا عظم له كالذكر واللسان والثدي والا لزم تساوي الجراحات في الرأس وفي الذكر ونحوه مما ديته دية النفس وقد سمعت ما في الخبر المزبور ومن الجراحات في الجسد ليست كما هي في الرأس لان العظم متناه من الجراحات ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت من كلام الاصحاب والله العالم **المسئلة الثامنة** قد تقدم الكلام في كتاب القصاص ان المرأة تساوي الرجل في ديات الاعضاء والجراح حتى تبلغ ثلث دية الرجل او تتجاوزه ثم تصير على النصف بلا خلاف في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص نعم في عد سواء كان الجاني رجلا او امرأة على اشكال لعله من الفتاوى وكثير من النصوص ومن ان الاصل في ديات اعضائها وجراحاتها ان تكون على النصف مطلقا قبل بلوغ الثلث وبعده وانما علم استثناء ما قبله اذا كان الجاني رجلا لاختصاص اكثر الاخبار به بل في لك عن بعضهم اختياره ولعل الاول اقوى وح ففي قطع الاصبع منها وان كان القاطع امرأة مائة وفي الاثنين مائتان وفي الثلث ثلثمائة وفي اربع مائتان ان كان قطعهن بضربة واحدة والا كان لكل ضربة حكمها وكذا يقتص من الرجل للمرأة في الاعضاء والجراح من غير رد حتى تبلغ الثلث ثم تقتص مع الرد ولو جنت هي عليه واراد القصاص منها اقتصر عليه من غير مطالبة بغيره كما تقدم الكلام في ذلك كله بل وفي المسئلة **التاسعة** وهي كل ما فيه دية الرجل من الاعضاء كالانف واليدين والرجلين والمنافع بل والجراح كما عرفته سابقا ففيه من المرأة ديتها وكذا من الذمي ديته وهي ثمان مائة درهم ومن الذمية نصفه ومن العبد قيمته وما فيه مقدر من الحر فهو بنسبته من دية المرأة والذمي وقيمة العبد الا ان المرأة تساوي الرجل فيما نقص عن الثلث كما عرفت ذلك كله سابقا مفصلا بادلته وجميع ما يتفرع عليه والحمد لله فلاحظ **المسئلة العاشرة** كل موضع قلنا فيه الارش او الحكومة فهما واحد والمعنى انه يقوم المجروح صحيحا لو كان مملوكا تارة ويقوم مع الجناية اخرى وينسب الى القيمة الاولى ويعرف التفاوت بينهما ويؤخذ من الدية للنفس لا العضو بحسابها اي التفاوت بين القيمتين خلافا للبعض العامة فيأخذ من دية العضو ان قدرت له دية والحكومة في احد الشفتين مثلا ان يقوم لو كان عبدا بالقيمتين فان نقص عشر القيمة مثلا كان للمجني عليه عشر الدية عندنا لا عشر نصفها كما عن بعضهم وكيف كان فهذا في الحر الذي يكون العبد اصلا له في هذا الحال ضرورة توقف معرفة الفائت على ذلك بعد عدم التقدير من الشارع له والفرض كون الجملة مضمونة بالدية فتضمن الاجزاء منها فيستكشف بذلك كما يستكشف تفاوت المعيب والصحيح ثم يرجع بعد الى الثمن الذي ضمن به المبيع فكذا هنا وهو واضح وان كان المجني عليه مملوكا اخذ مولاه قدر النقصان ان لم تزد قيمته على دية الحر والا رد اليها لان الحر اصل له في ذلك وفي كل ما فيه مقدر من الاعضاء ثم لو لم تنقص قيمته بالجناية كقطع السلع احتمل السقوط للاصل ويحتمل بل في عد انه الاقرب اخذ ارش نقصه حين الجناية لانها حينها في معرض السراية فان كان مملوكا كان لمولاه الارش والا فرض مملوكا وذلك لتحقق جناية اوجبت نقصا ولو مبانا وفيه ان دية الجناية انما يستقر عند الاندمال ويتحقق الموت بها والمفروض عدم الموت وعدم النقص بعده ثم ان مقتضى اطلاق المصنف وغيره ثبوت الارش لو كانت الجناية على عضو له مقدر وان ساوى المقدر او زاد عليه لكن في لك ولو قيل ينقص منه شيئا لئلا يساوي الجناية على العضو مع بقائه زواله راسا كان وجها لان العضو مضمون بالدية المقدرة لو فات فلا يجوز ان يكون الجناية عليه مضمونة مع بقائه وفيه انه اجتهاد في مقابلة ما عرفت وقد تقدم سابقا بعض الكلام في المسئلة فلاحظ وتامل **المسئلة الحادية عشر** من لا ولي له فالامام ولي دمه بلا خلاف اجده فيه ولا اشكال فيقتص ح ان قتل عمدا او ياخذ الدية لانه الوارث وولي من لا ولي له واولى بالمؤمنين من انفسهم ولقول الصادق ع في حسن ابي ولاد او صحيحه في مسلم قتل وليس له ولي مسلم على الامام ان يعرض على قرابته من اهل الاسلام فمن اسلم منهم فهو وليه يدفع اليه القاتل فان شاء قتل وان شاء عفى وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام ولي امره فان شاء قتل وان شاء اخذ الدية يجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين الحديث وهل له العفو مجانا الاصح لا وفاقا للاكثر بل كاد يكون اجماعا كما اعترف به غير واحد اذ لا اجد فيه مخالفا الا الحلي للاصل المقطوع بما في الصحيح المزبور قال فيه فان عفى عنه الامام قال انما هو حق جميع المسلمين وانما على الامام ان يقتل او ياخذ الدية وليس له العفو كانقطاع عموم تسلط الانسان على ماله بناء على انه الوارث حقيقة كغيره من الورثة ولكن لا يخفى عليك قلة الفائدة في البحث عن ذلك اللهم الا ان يكون جواز ذلك لنائب الغيبة وعدمه ولا ريب ان الاحوط العدم وكذا لو قتل خطاء او شبه عمد فله استيفاء الدية وليس له العفو عنها لما عرفت وقد تقدم سابقا بعض الكلام في هذه المسئلة **النظر الرابع** في اللواحق وهي اربع **الاولى** في الجنين في المشهور ان دية الجنين اذا كان بحكم المسلم الحر مائة دينار اذا تم خلقه ولم تلجه الروح بل في الانتصار والغنية ومحكي ف وغيره الاجماع عليه بل لعله كذلك لما تسمعه من ندرة المخالف للمعتبرة المستفيضة كالصحيح عن ابي عبد الله ع وابي الحسن الرضا ع ان امير المؤمنين ع جعل دية الجنين مائة دينار وجعل مني الرجل الى ان يكون جنينا خمسة اجزاء فاذا كان جنينا قبل ان تلجه الروح مائة دينار وذلك ان الله تعالى خلق الانسان من سلالة وهي النطفة فهو جزء ثم علقة فهو جزءان ثم مضغة فهو ثلثة اجزاء ثم عظما فهو اربعة اجزاء ثم يكسى لحما فح تم جنينا فكملت له خمسة اجزاء مائة دينار والمائة دينار خمسة اجزاء فجعل للنطفة خمس المائة عشرين دينارا وللعلقة خمسي المائة اربعين دينارا وللمضغة ثلثة اخماس المائة ستين دينارا وللعظم اربعة اخماس المائة ثمانين دينارا فاذا كسي اللحم كانت له مائة دينار كاملة فاذا انشأ فيه خلقا آخر وهو الروح فهو ح نفس فيه الف دينار دية كاملة ان كان ذكرا وان كان انثى فخمسمائة دينار ومرسل ابن مسكان عنه ع دية الجنين خمسة اجزاء خمس للنطفة عشرون دينارا وللعلقة خمسان اربعون دينارا وللمضغة ثلثة اخماس ستون دينارا فاذا تم الجنين كان له مائة دينار فاذا انشئ فيه الروح فديته الف دينار وعشرة آلاف درهم ان كان ذكرا وان كان انثى فخمسمائة دينار وان قتلت المرأة وهي حبلى فلم يدر اذكرا كان ولدها ام انثى فدية الولد نصفان نصف دية الذكر ونصف دية الانثى وديتها كاملة وخبر سليمان بن صالح عنه ع في النطفة عشرون دينارا وفي العلقة اربعون دينارا وفي المضغة ستون دينارا وفي العظم ثمانون دينارا فاذا كسي اللحم فمائة دينار ثم هي ديته حتى يستهل فاذا استهل فالدية كاملة وخبر ابي جرير القمي قال سئلت العبد الصالح ع عن النطفة ما فيها

من الدية وما في العلقة وما في المضغة المخلقة وما يقر في الارحام قال انه يخلق في بطن امه خلقا من بعد خلق يكون نطفة اربعين يوما ثم يكون علقة اربعين يوما ثم يكون مضغة اربعين يوما ففي النطفة اربعون دينارا وفي العلقة ستون دينارا فاذا كسي العظام لحما ففيه مائة دينار قال الله عز وجل ثم انشاناه خلقا آخر فتبارك الله احسن الخالقين فان كان ذكرا ففيه الدية وان كان انثى ففيها ديتها اذ المراد من قرائته الاية مبانا ولوج الروح فيه خلافا للعماني فاوجب فيه الدية كاملة لصحيح ابي عبيدة عن الصادق ع او عن ابيه ع في امرأة شربت دواء عمدا وهي حامل لتطرح ولدها ولم يعلم بذلك زوجها فالقت ولدها فقال ان كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر فان عليها دية تسلمها الى ابيه وان كان جنينا علقة او مضغة فان عليها اربعين دينارا او غرة تسلمها الى ابيه قلت فهي لا ترث من ولدها من ديته قال لا لانها قتلته وقول ابي جعفر ع في صحيح ابي مسلم اذا كان عظما شق له السمع والبصر ورتبت جوارحه فاذا كان كذلك فان فيه الدية كاملة وهما مع قصورهما عن معارضة ما عرفت من وجوه يمكن حملهما على ارادة الدية الكاملة للجنين التي هي المائة دينار او تقييدهما بما اذا ولجته الروح لانهما مطلقان وللاسكافي فقال على ما حكي عنه اذا القي الجنين ميتا من غير ان تتبين حيوته بعد الجناية على الام كان فيه غرة عبد او امة اذا كانت الام حرة مسلمة وقدر فيه الغرة قدر نصف عشر الدية لقول الصادق ع في الصحيح قضى رسول الله ص في جنين الهلالية حيث رميت بالحجر فالقت ما في بطنها غرة عبد او امة وفي خبر ابي بصير ان ضرب رجل بطن امرأة حبلى فالقت ما في بطنها ميتا فان عليه غرة عبد او امة يدفعها اليها وفي خبر داود بن فرقد جائت امرأة فاستعدت على اعرابي قد افزعها فالقت جنينا فقال الاعرابي لم يهل ولم يصح ومثله يطل فقال النبي ص اسكت سجاعة عليك غرة عبد وصيف عبد او امة وفي خبر سليمان بن خالد ان رجلا جاء الى النبي ص وقد ضرب امرأة حبلى فاسقطت سقطا ميتا فاتى زوج المرأة الى النبي ص فاستعدى عليه فقال الضارب يا رسول الله ص ما اكل ولا شرب ولا استهل ولا صاح ولا استبش فقال النبي ص انك رجل سجاعة فقضى فيه برقبة وسئل ع ايضا في صحيح ابي عبيدة والحلبي عن رجل قتل امرأة خطاء وهي على رأس الولد تمخض قال عليه خمسة آلاف درهم وعليه دية للذي في بطنها غرة وصيف او وصيفة او اربعون دينارا وفي خبر ابي مريم عن ابي جعفر ع اتي رسول الله ص برجل قد ضرب امرأة حاملا بعمود الفسطاط فقتلها فخير رسول الله ص اولياءها ان ياخذوا الدية خمسة آلاف وغرة وصيف او وصيفة للذي في بطنها او يدفعوا الى اولياء الرجل القاتل خمسة آلاف ويقتلوه الى غير ذلك من النصوص واما التقدير المزبور للغرة فيدل عليه خبر عبيد بن زرارة قلت لابي عبد الله ع ان الغرة تكون بمائة دينار وتكون بعشرة دنانير فقال بخمسين وبخبر السكوني عنه ايضا الغرة تزيد وتنقص ولكن قيمتها خمسمائة درهم الا ان ظاهر الصحيح السابق كون قيمتها اربعين بل هو صريح موثق اسحق عن ابي عبد الله ع ان الغرة تزيد وتنقص ولكن قيمتها اربعون دينارا وهو مما يوهن القول المزبور في الجملة ولولا ما في المختلف من تضمنها الحوالة على امر غير منضبط لا تناط به الاحكام مضافا الى شذوذه وقصور اخباره عن المعارضة من وجوه خصوصا بعد ضعف سند بعضها والاجمال وكون آخر قضية في واقعة لا عموم فيها مع موافقتها اجمع لمذهب الجمهور وما رووه في جنين الهلالية ولذا حملها الشيخ على التقية تارة وعلى ما اذا كان علقة او مضغة اخرى وان كان لا يقبل الثاني جملة منها وعلى كل حال فالاصح الاول ذكرا كان او انثى او خنثى لاطلاق النصوص التي تكاد يكون صريحها اختصاص التفصيل بين الذكر والانثى بما بعد ولوج الروح مضافا الى اطلاق الاجماعات بل عن السرائر نفي الخلاف فيه ولعله كذلك فانه لم يجد الا عن الشيخ في المبسوط فاوجب في الانثى الخمسين نصف ما في الذكر بل عن ظاهره الاتفاق عليه الا انه لم نجد له دليلا صالحا للمعارضة لما عرفت وخبر ابن مسكان المنافي ظاهر فيما بعد ولوج الروح فلاحظ وتامل هذا كله في الجنين المسلم واما لو كان ذميا حكما ففيه عشر دية ابيه كجنين المسلم بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف الاجماع عليه بل الظاهر انه كذلك كما اعترف به غير واحد مؤيدا بما عساه يستفاد من النصوص والفتوى من مساواة دية الذمي لدية المسلم في تعلق مثل هذه الاحكام بها على حسب النسبة ولكن في روايتي مسمع والسكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه قضى في جنين اليهودية والنصرانية والمجوسية عشر دية امه مؤيدا بمشابهته بجنين المملوكة باعتبار ما ورد من كونهم مماليك الامام وان كان هو كما ترى ضرورة عدم ارادة الملك الذي يجري عليه مثل الحكم المزبور فلا مؤيد للخبرين المزبورين كما لا جابر لهما كي يصلحا معارضا لما عرفت من الاجماع المحكي الذي يشهد له التتبع والمؤيد بما عرفت بل في القواعد والاقرب حمله على ما لو كانت مسلمة اي كانت ذمية فاسلمت قبل الجناية والاسقاط وان كان فيه ان المتجه كون دية تامة لكونه بحكم المسلم الا على القول بان دية الانثى خمسون وربما احتمل القول بالتفصيل هنا والفرق في جنين الذمي بين ذكره وانثاه وحمل الخبر على الانثى وربما احتمل الحمل على حرية الاب الاولى اطراحهما والانثى خمسون والعمل على الاول لما عرفته من ضعفهما واعراض الاصحاب عنهما او حملهما على ما لا ينافي اطلاق الحكم المزبور والله العالم اما الجنين المملوك ففيه عشر قيمة امه المملوكة ذكرا كان او انثى وفاقا للمشهور بل عليه عامة المتأخرين بل عن الخلاف والسرائر الاجماع عليه لقول السكوني عن الصادق ع في جنين الامة عشر ثمنها خلافا للمحكي عن المبسوط فعشر قيمة الاب ان كان ذكرا وعشر قيمة الام ان كان انثى وهو مع شذوذه لم نعرف مستنده بل المحكي عن موضع منه اما ان كان الجنين عبدا فعشر قيمته ان كان ذكرا وكذلك عشر قيمته ان كان انثى وعندهم نصف عشر قيمة امه وعن موضع آخر اذا ضرب بطن امة فالقت جنينا ميتا مملوكا ففيه عشر قيمة امه ذكرا كان او انثى وعند قوم غرة فانه مثل جنين الحرة وهو الذي رواه اصحابنا وعن ابن ادريس انه حكاه عنه كذلك وقال ههنا يحسن قول القائل تصبيل وفي رواية اصحابنا وفي المختلف حكاية عبارة المبسوط وعند قوم اعتباره بابيه مثل جنين الحرة وهو الذي رواه اصحابنا ثم انه حكى عن ابن ادريس ما سمعته وقال هذا تجاهل من ابن ادريس شيخنا اعرف بالروايات منه وقد اورد طرقا منها في التهذيب وتاولها على نحو عادته ولا يخفى عليك عدم انصافه لابن ادريس في ذلك اذ لم نعرف شيئا من النصوص فيما ذكره نعم قد روى جمهور روايات الغرة في مطلق الجنين كما سمعته سابقا وتاولها بما عرفت وعلى كل حال فلو كانت امه حرة بان اعتقت بعد الحمل او اشترط الرقية واجزناه ففي القواعد ان الاقرب عشر قيمة ابيه لان الاصل في الولد ان يتبع الاب في حكم الجنين الحر ذلك خرج ما اذا كانت امه امة بالنص والاجماع وفيه ما لا يخفى من عدم موقع للاصل المزبور فيما نحن فيه ثم قال ويحتمل عشر قيمة الام على تقدير الرقية ولعله لعموم النص والفتوى باعتبار قيمتها ولكن فيه انهما فيما اذا كانت الام امة لا مطلقا وفي التحرير الاقرب عشر دية امه ما لم تزد على عشر قيمة امه ولم اقف في ذلك على نص وفي كشف اللثام

[illegible] خ ل

خ ل

يجري

بين عموم النص والفتوى باعتبار قيمتها ودية الجنين الموجب لعدم زيادة ديته على قيمة ابيه الرقيق وهو كما ترى ولعل الاجبر فيما خرج عن مورد النص ملاحظة قيمة جنين المملوك غير الساقط بمعنى انه يقوّم جنينا قبل عروض الجناية وبغير قيمته والله العالم ولو كان الحمل زائدا عن واحد فلكل واحد دية على حسب ما عرفته في المسلم الحر والذمي والمملوك كما هو واضح وكيف كان فلا كفارة على الجاني عندنا بل الاجماع بقسميه عليه لعدم صدق القتل بعد فرض عدم ولوج الروح خلافا للمحكي عن الشافعي فاوجبها فيما وجب فيه غيره ومنه الجنين التام خلقه قبل ولوج فيه عنده وهو واضح الضعف وما عن ابي علي من انه حكم عليه بديات اجنة قتلهم كان عليهم من الكفارة لكل جنين رقبة مؤمنة غير مخالف لعدم صدق القتل في الفرض ولا اصلاح هذا بحاله كله في الجنين قبل ولوج الروح فيه اما لو ولجت فيه الروح فديته كاملة للذكر ونصف للانثى في الحر المسلم والذمي بلا خلاف ولا اشكال لما سمعته من النصوص المعتضدة بالعموم ولو كان مملوكا فقيمته حين سقوطه خلافا للمحكي عن الاسكافي فقال ان مات الجنين في بطنها ففيه نصف عشر قيمة امه وان القته حيا ثم مات ففيه عشر قيمة امه لخبر ابي سيار كما في الكافي وعبد الله بن سنان كما في الفقيه وفي التهذيب ابن سنان عن الصادق ع في رجل قتل جنين ام القوم في بطنها فقال ان كان مات في بطنها بعد ما ضربها فعليه نصف عشر قيمة امه وان كان ضربها فالقته حيا فمات فان عليه عشر قيمة امه ولكن ضعفه مع عدم الجابر يمنع من العمل به مع احتماله التقويم بذلك فالاصح ما عرفته من عدم فرق بين الموت في البطن وغيرها وبين المملوك وغيره بل هو صريح بعض النصوص السابقة او كصريحها نعم ظ خبر سليمان بن صالح اعتبار استهلاله في وجوب الدية وهو محمول على المثال فما عن ابن زهرة والتقي من الفرق بينهما في غير المملوك بنصف الدية في الاول وتمامها في الثاني واضح الضعف وان حكي هو عليه الاجماع الا انه موهون بعدم موافق له فيما اجد عليه الا ما سمعته من القديمين في المملوك الخارج عن كلامه وربما احتمل ارجاع كلامهما الى الكلام المشهور لكنه في غاية البعد وكيف كان فلا تجب الدية الكاملة الا مع تيقن الحيوة بالاستهلال ونحوه مما يعلم به ذلك للاصل ولا اعتبار بالسكون بعد الحركة لاحتمال كونها عن ريح ونحوه مما يكون به الاختلاج كما يتفق اللحم اذا عصر شديدا والمذبوح بعد زوال روحه نعم لو فرض تحركه على وجه يمتاز عن ذلك بحيث يعلم منها حيوته اعتبر كان كغيره مما يدل على حيوته فما عن ابن زهرة من الاكتفاء بمطلق الحركة لا وجه له بل عن ظ الاصحاب عدم اعتبار مضي الاربعة اشهر في الحكم بحيوته على وجه تترتب عليه الدية وان قال الصادق ع في خبر زرارة السقط اذا تم له اربعة اشهر غسل وافتى بمضمونه الاصحاب الا ان ذلك لا يقتضي تحقق الحيوة في المقام نعم ظ خبر ابي شبل الاكتفاء بالخمسة قال حضرت يونس وابو عبد الله ع يخبره بالديات قال قلت فان النطفة خرجت متخضخضة بالدم قال فقال لي فقد علقت ان كان دما صافيا ففيها اربعون دينارا وان كان دما اسود فلا شيء عليه الا التعزير لانه ما كان من دم صاف فذلك للولد وما كان من دم اسود فان ذلك من الجوف قال ابو شبل فان العلقة صار فيها شبه العرق من اللحم قال فيها اثنان واربعون دينارا العشر قال قلت فان عشر اربعين اربعة قال لا انما هو عشر المضغة لانه انما ذهب عشرها فكلما زادت زيد حتى تبلغ الستين قال فاني رايت في المضغة شبه العقدة عظما يابسا قال فذاك عظم كذلك اول ما يبتدئ العظم فيبتدئ بخمسة اشهر ففيه اربعة دنانير فان زاد فزد اربعة اربعة حتى تتم الثمانين قال قلت وكذا اذا كسي العظم لحما قال كذلك قلت فاذا وكزها فسقط الصبي ولا يدرى احيا كان ام لا قال هيهات يا ابا شبل اذا مضت الخمسة اشهر فقد صارت فيه الحيوة وقد استوجب الدية الا اني لم اجد عاملا به الا ما يحكى عن ق ويمكن حمله على العلم بحاله اذا لم تمض الخمسة بالحركة الممتازة عن حركة الاختلاج وعلى كل حال فتجب الكفارة هنا مع مباشرة الجناية بلا خلاف ولا اشكال لتحقق موجبها وهو واضح هذا كله في الجنين لو تم اما لو لم يتم خلقه ففي ديته قولان احدهما غرة عبد او امة ذكره الشيخ في المبسوط وموضع من ف وفي كتاب الاخبار جمعا بين نصوص الغرة وبين غيرها المتقدم جميعا سابقا مستشهدا له بصحيح ابي عبيدة السابق ايضا ولكن هو مع انه في خصوص العلقة والمضغة مشتمل على التخيير بين الغرة وبين الاربعين دينارا على انك قد عرفت عدم مكافئة نصوص الغرة لغيرها بالموافقة للعامة وكون بعضها قضية في واقعة وغير ذلك مما عرفته سابقا حتى يجمع بينهما بالجمع المزبور المقتضي لطرح الاخبار المزبورة المصرحة بالتفصيل المنافي لاطلاق اخبار الغرة واحتمال ارادة غرة تساوي عشرين دينارا او اربعين في العلقة (في النطفة) وهكذا مع انه خلاف اطلاق القائل لا يوافق تصريح الصحيح بالتخيير بين الاربعين دينارا وبين الغرة في المضغة التي تجب فيها ستون دينارا في النصوص المزبورة كل ذلك مضافا الى ما سمعته من النصوص في تعيين قيمة الغرة على وجه لا يوافق الاحتمال المزبور بل الشيخ نفسه جعل قيمتها خمسين وبذلك كله ظهر لك ضعف القول المزبور الذي اختلف اهل اللغة في تفسير الغرة فيه فبين قائل بانها العبد او الامة وعن عمر بن عبد العلاء ان المراد بها هنا الغلام الابيض والجارية البيضاء اذ لو اراد رسول الله غير ذلك فقال عبد او امة وبين مفسرها بالنفيس المختار وعن الشيخ اختياره ولذا اشترط ان لا يكون معيبا حتى سل الانثيين وقطع الذكر وان لا يكون شيخا كبيرا ولا له اقل من سبع سنين او ثمان فانه ليس من الخيار واما على السن فان كان جارية فما بين سبع الى عشرين وان كان غلاما فما بين سبع الى خمس عشرة وقيمتها نصف عشر دية الحر خمسون دينارا وقد سمعت النصوص السابقة الدالة على ذلك في غيره وعلى كل حال فالقول الاخر وهو الاشهر بل المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه توزيع الدية على مراتب النقل ففيه عظما قد اكتسى اللحم كما عن الانتصار والمهذب كما في غيره ثمانون ومضغة ستون وعلقة اربعون كما سمعته مفصلا في نصوص السابقة وغيرها كصحيح محمد بن مسلم سألت ابا جعفر ع عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة فقال عليه عشرون دينارا قلت فيضربها فتطرح العلقة قال اربعون دينارا قلت فيضربها فتطرح المضغة قال عليه ستون دينارا قلت يضربها فتطرح وقد صار له عظم فقال عليه الدية كاملة وبهذا قضى امير المؤمنين ع قلت وما صفة النطفة التي يعرف بها قال النطفة تكون بيضاء مثل النخامة الغليظة فتمكث في الرحم اذا صارت فيه اربعين يوما ثم تصير الى العلقة قلت فما صفة خلقة العلقة التي يعرف بها قال هي علقة كعلقة الدم المحجمة الجامدة تمكث في الرحم بعد تحويلها عن النطفة اربعين يوما ثم تصير مضغة قلت فما صفة خلقة المضغة التي يعرف بها قال هي مضغة لحم حمراء فيها عروق خضر مشبكة ثم تصير الى عظم قلت فما صفة خلقته اذا كان عظما قال اذا كان عظما شق له السمع والبصر ورتبت جوارحه فاذا كان كذلك فان فيه الدية كاملة وغيره من النصوص المعتضدة بما عرفت التي لا ريب في رجحانها على نصوص الغرة من وجوه قد عرفت جملة منها فلا ريب في انه الاصح بقي الكلام في اعتبار هذه المراتب في جنين الامة كما عسى يقتضيه تعقيبهم الحكم المزبور لمطلق الجنين لكن يبعد ثبوت المقدار المزبور في النطفة والعلقة كالجنين الحر

اذا فرض زيادة ذلك على قدر عشر قيمة الام الذي هو ديته تماما كما انه من المستبعد ثبوت عشر قيمة الام فيه مط في جميع المراتب نعم قد يحتمل التوزيع خمسة اجزاء حتى يكون في النطفة خمس عشر قيمة الام وفي العلقة خمسان وهكذا ونحو ذلك القول في جنين الذمي وكيف كان فيتعلق بكل واحدة من هذه المراتب حتى النطفة امور ثلثة وجوب الدية وانقضاء العدة للمطلقة ضرورة صدق وضع الحمل بسقوطه وصيرورة الام ام ولد بناء على ان المراد من الولد فيها ما يشمل ذلك كما حققناه في محله ولو قيل ما الفائدة في اتصافها بذلك وهي بموت الولد تخرج عن حكم المستولدة قلنا الفائدة هي التسلط على ابطال التصرفات السابقة التي يمنع منها الاستيلاد المراد منه ما يشمل الحمل كما حررناه في مقامه اما النطفة فلا يتعلق بها الا الدية وهي عشرون دينارا بعد القائها في الرحم فيجني عليها الجاني واسقطها دون العدة لعدم صدق وضع الحمل معها ودون الاستيلاد ايضا ولكن قال الشيخ في ية تصير بذلك في حكم المستولدة وهو بعيد ان اراد مجرد وضعها في الرحم كما حققنا ذلك في كتاب الاستيلاد وغيره فلاحظ وتامل وكيف كان فقد قال بعض الاصحاب وهو الشيخ في ية وتجب الدية فيما بين كل مرتبة بحسابها ذلك ولفظ عبارته اول ما يكون نطفة وفيه عشرون دينارا ثم يصير علقة وفيه اربعون دينارا وفيما بينهما بحساب ذلك ثم تصير مضغة وفيها ستون دينارا وفيما بين ذلك بحساب ذلك ثم تصير عظما وفيه ثمانون دينارا وفيما بين ذلك بحسابه ثم يصير مكسوا عليه خلقا سويا شق له العين والاذن والانف قبل ان تلجه الروح وفيه مائة دينار وفيما بين ذلك بحسابه ثم تلجه الروح وفيه الدية كاملة وفسره واحد هو ابن ادريس بما حاصله ان النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقة في عشرين يوما اخرى فابتداء نموها الى العلقة من اليوم الحادي والعشرين وكذا ما بين العلقة والمضغة وكذا بين العظم والكمال فاذا امكث النطفة احدا وعشرين يوما كان فيها احد وعشرون دينارا واذا امكث اثنين وعشرين كان فيها اثنان وعشرون واذا امكث عشرة ايام بعد عشرين كان فيها ثلثون وعلى هذا القياس فيكون لكل يوم دينار في مجموع الجنين ما دام في البطن فاول ما يكون نطفة وفيها بعد وضعها في الرحم الى عشرين يوما عشرون دينارا ثم بعد العشرين يوما لكل يوم دينار الى اربعين يوما اربعون دينارا وهي دية العلقة فهذا معنى قولهم وفيما بينهما بحساب ذلك واورد عليه المصنف فقال ونحن نطالبه بصحة ما ادعاه الاول اي الشيخ فانه لا دليل على ما ذكره ثم بالدلالة على ان تفسيره مراد للشيخ اذ هو كما يحتمل ذلك يحتمل غيره مما ستعرف على ان المروي في المكث بين النطفة والعلقة اربعون يوما وكذا بين العلقة والمضغة وروى ذلك سعيد بن مسيب عن علي بن الحسين ع ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر ع وابو جرير القمي عن موسى ع واما العشرون فلم نقف لها على رواية قال الاول سألت علي بن الحسين ع عن رجل ضرب امرأة حاملا برجله فطرحت ما في بطنها ميتا فقال ان كان نطفة فان عليه عشرين دينارا قلت فما حد النطفة قال هي التي وقعت في الرحم فاستقرت فيه اربعين يوما قال وان طرحته علقة فان عليه اربعين دينارا قلت فما حد العلقة قال هي التي اذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه ثمانين يوما قال فان طرحته وهي مضغة فان عليه ستين دينارا قلت فما حد المضغة قال هي التي اذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه مائة وعشرين يوما قال فان طرحته وهي نسمة مخلقة له عظم ولحم مزيل الجوارح قد نفخ فيه روح العقل فان عليه دية كاملة قلت له ارايت تحوله في بطنها من حال الى حال بروح كان ذلك ام بغير روح قال بروح غذاء الحيوة القديمة المنقولة في اصلاب الرجال وارحام النساء ولولا انه كان فيه روح غذاء الحيوة ما تحول من حال بعد حال في الرحم وما كان اذن على من قتله دية وهو في تلك الحال وقد سمعت صحيح محمد بن مسلم واما خبر ابي جرير فقال سألت العبد الصالح ع عن النطفة ما فيها من الدية وما في العلقة وما يقر في الارحام قال انه يخلق في بطن امه خلقا بعد خلق يكون نطفة اربعين يوما ثم يكون علقة اربعين يوما ثم مضغة اربعين يوما ففي النطفة اربعون دينارا وفي العلقة ستون دينارا وفي المضغة ثمانون دينارا فاذا اكتسى العظام لحما ففيه مائة دينار قال الله تعالى ثم انشاناه خلقا اخر فتبارك الله احسن الخالقين وفيه انه يمكن موافقة كلام ابن ادريس بناء على ما سمعته في ذكر حاصله للروايات المزبورة في ان بين كل مرتبتين اربعين يوما بل جزم به في كشف اللثام حتى قال فما في الشرايع ونكت ية وغيرهما من مخالفة الروايات لا وجه له وان كان في جزمه بذلك ما لا يخفى نعم هو احتمال كما اشار اليه المصنف بقوله ولو سلمنا المكث الذي ذكره فمن اين استظهر ان الاخذ في المرتبة المتاخرة في اليوم الحادي والعشرين بل ومن اين استظهر ايضا ان التفاوت في الدية مقسوم على الايام غايته الاحتمال وليس كل محتمل واقعا وهو كذلك مع انه يحتمل ان يكون الاشارة بذلك الى ما رواه يونس الشيباني عن الصادق ع ان لكل قطرة تظهر في النطفة دينارين وكذا كل ما صار في العلقة شبه العرق من اللحم يزاد دينارين بل في نكت النهاية للمصنف الذي يغلب انه لم يرد الايام بل يريد ما رواه يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله ع فان خرجت في النطفة قطرة دم قال القطرة عشر الدية فيها اثنان وعشرون دينارا وفي القطرتين اربعة وعشرون دينارا وفي الثلث ستة وعشرون دينارا وفي الاربع ثمانية وعشرون دينارا وفي الخمس ثلثون دينارا وما زاد على النصف فبحساب ذلك حتى تصير علقة فاذا صار علقة ففيها اربعون دينارا فقال له ابو شبل فان العلقة صار فيها شبه العرق من لحم فقال اثنين واربعين دينارا العشر قلت ان عشر اربعين اربعة قال انما هو عشر المضغة وكلما زادت زيد حتى يبلغ الستين قلت فان رايت في المضغة شبه العقدة عظما يابسا قال فذاك عظم كذلك اول ما يبتدئ فيه العظم فيبتدئ بخمسة اشهر ففيه اربعة دنانير فان زاد فزاد اربعة اربعة حتى تتم الثمانين قال قلت وكذلك اذا كسي العظم لحما قال كذلك وهذا لعله هو المنقول عن بعض المتاخرين قسم في كتابه ما لا يعلم بان قسم التفاوت على الايام وزعم ان بين النطفة والعلقة عشرين يوما وبين العلقة والمضغة عشرين يوما فتكلف ما لم ينطق به دلالة ولا اشارة في دعوى الى مستند وقد نقل عن علماء اهل البيت ان بين كل حال من هذه الحال التي عدها اربعين يوما انتهى وعن ق في المقنع الفتوى بما ذكره وتبعه الفاضل في ذلك كله واستحسنه في الرياض ولكن لا يخفى عليك ان الانصاف يقتضي كون ما ذكره ابن ادريس اوفق بعبارة الشيخ من ذلك نعم هذه الاخبار وان تعددت الا انه قد يتوقف فيها لاضطرابها في النقل المزبور او لضعف لتناقل في بعضها فالمتجه ايكال علمها الى اهلها ع وكذا ينبغي ان يتوقف عن التفسير الذي جزم بحاله لقائل بعد ان عدم الدليل عليه وان كان محتملا فتثبت الدية المزبورة ح في مسمى كل واحدة من غير ملاحظة للمراتب المزبورة كما هو مقتضى ما سمعته من النص والفتوى والله العالم ولو قتلت المرأة فمات معها او قبلها او بعدها ولدها الذي ولجته الروح فديته كاملة بلا خلاف ولا اشكال ونصف الديتين اي دية الذكر والانثى للجنين

ان جهل حاله وان علم ذكراً اخذ ديته او انثى فديتها على المشهور بين الاصحاب بل لا اجد فيه خلافاً الا من الحلي الذي اشار اليه المصنف بقوله وقيل مع الجهالة يستخرج بالقرعة لانه مشكل وفيه انه لا اشكال مع وجود ما يصار اليه من النقل المشهور من قضاء امير المؤمنين عليه السلام بذلك الذي عرض يونس وابن فضال على ابي الحسن عليه السلام فهو حجة من الصحيح معتضداً بالاجماع السابق وبخبر عبد الله بن مسكان عن الصادق عليه السلام المنجبر بالشهرة والاجماع المزبورين قال فان قتلت المرأة وهي حبلى فلم يدر اذكراً كان ولدها ام انثى فدية الولد نصفين نصف دية الذكر ونصف دية الانثى وديتها كاملة ومؤيداً بالنصوص الحاكمة بمثل ذلك في ميراث الخنثى المشكل فلا اشكال ح بناء على العمل بمثل ذلك نعم قد يتجه الاشكال بناء على طريقة من منع العمل باخبار الآحاد وان صحت مع انه قد يشكل اولاً بامكان اخراج المكان المقام منها باعتبار الاجماع المزبور المعتضد بالتتبع وتعدد النصوص وغير ذلك فيكون المخرج من المحفوف بالقرائن التي تعمل بمثلها وثانياً بان المتجه العمل باصل البراءة فيقتصر على الاقل وبذلك يظهر لك الحال فيما في المسالك من انتصاره لابن ادريس في مقابلة ما ذكره الفاضل من شدة النكير عليه والله العالم ولو القت المرأة حملها مباشرة او تسبيباً فعليها دية ما القته ولا نصيب لها من هذه الدية بلا خلاف ولا اشكال في ثبوت الدية عليها بل وفي عدم ارثها ايض مع العمد وقد سمعت التصريح به في صحيح ابي عبيدة عن الصادق عليه السلام فيمن شربت ما اسقطت به ونحوه غيره مضافاً الى العمومات والنصوص المتقدمة المشتملة على غرامة الغرة ومنها خبر ابن فرقد عن الصادق عليه السلام جاءت امرأة فاستعدت على اعرابي قد افزعها فالقت جنيناً فقال الاعرابي لم يهل ولم يصح ومثله يطل فقال النبي صلى الله عليه وآله اسكت سجاعة عليك غرة عبد او امة وان كان خطأ فعلى العاقلة كما مر من الخبر المشتمل على قضية امرأة افزعها عمر فاسقطت وغيره ويرث دية الجنين من يرث المال منه لو كان حياً ما لكان ثم مات الاقرب فالاقرب على حسب ما عرفته في كتاب المواريث من طبقات الارث بلا خلاف اجده فيه بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الاجماع عليه مضافاً الى النصوص التي مر بعضها خلافاً لليث بن سعد فلا ترثه الا الام لانه بمنزلة عضو منها ودية اعضائه وجراحاته بنسبة ديته ففي يده خمسون وفي يديه كمال الدية وفي حارصته مثلاً دينار خمس العشر وهكذا بلا خلاف اجده فيه وبه عرض يونس وابن فضال على ابي الحسن عليه السلام من كتاب ظريف المشتمل على قضاء امير المؤمنين عليه السلام وقضى في دية جراح الجنين من حساب المائة على ما يكون من جراح الذكر والانثى الرجل والمرأة كاملة وجعل له في قصاص جراحته ومعقلته على قدر ديته وهي مائة دينار لكن هذا اذا كان تام الخلقة وله اعضاء متمايزة اما اذا كان قبل تمامها فجنى عليه الجاني فنقص منه شيء حتى اذا تمت خلقته كان ناقصاً عضواً مع فرض العلم بتسبيب الجناية لذلك فقد يقال باعتبار النسبة الى ديته ايض ففي يده اذا كان له عظم اربعون ديناراً وان كان فرض العلم بذلك متعذراً او متعسراً مع ان الاصل البراءة خصوصاً بعد ان لم نجد فيه نصاً ولا فتوى فيمكن ان يكون نحو ما يشبه الجرح فيه من انه لا حكم فيه او ان فيه الحكومة ومن افزع مجامعاً فعزل فعلى المفزع عشرة دنانير دية ضياع النطفة بلا خلاف اجده بل عن الانتصار والخلاف والغنية الاجماع عليه وفي كتاب ظريف الذي عرض يونس وابن فضال على ابي الحسن عليه السلام افتى امير المؤمنين عليه السلام في مني الرجل يفزع عن عرسه فيعزل عنها الماء ولم يرد ذلك نصف خمس المائة عشرة دنانير وان افرغ فيها عشرين ديناراً الى آخره ولو عزل المجامع عن زوجته الحرة اختياراً ولم تأذن قيل والقائل الشيخ والقاضي وابو الصلاح وابنا حمزة وزهرة والكيدري على ما حكي عنهم بل والمصنف في كتاب النكاح والفاضل وغيره يلزمه عشرة دنانير لكونه مفوتاً لغيره بل عن الغنية وظاهر الخلاف الاجماع عليه بل عن الجامع والسرائر نسبته الى رواية وان حكم الاخير بشذوذها وعدم الالتفات اليها للاصل كراهة العزل لا حرمة ومن هنا قال المصنف فيه تردد اشبهه انه لا يجب وقد سمعت في كتاب النكاح البحث عن حرمة العزل وكراهته وعن بناء ثبوت الدية على ذلك وعدمه فلاحظ وتامل واما العزل عن الامة فجائز ولا دية وان كرهت كالحرة الآذنة بلا خلاف بل الظاهر الاجماع عليه كما اعترف به بعض الافاضل وقد تقدم تحقيقه في كتاب النكاح ايض وكيف كان فيعتبر قيمة الامة المجهضة اذا كانت مقطوعاً بالجناية حتى يلاحظ عشرها عند الجناية كما صرح الفاضل وغيره بل والشيخ في محكي الخلاف والمبسوط لانها حال اثبات دية الجنين في الذمة لا وقت الالقاء لانه وقت الاستقرار وان احتمل لكنه بعيد جداً والله العالم

فروع لو ضرب على القوابل واهل المعرفة كون الساقط مبدأ نشوء انسان ففي القواعد الاقرب ان للام حكومة باعتبار الالم بالضرب وهو جيد مع فرض حصول نقص فيها بذلك يوجب نقصان القيمة لو كانت امة والا فلا للاصل الذي مقتضاه ايض عدم وجوب شيء في الملقى الذي لم يعلم كونه مبدأ انسان ولو بحكم اهل الخبرة وح فلا يجب بضرب المرأة شيء غير القصاص على قول او دية الجنين الا ان تموت هي بالضرب او يخرج شيئاً من جسدها او يؤثر اثراً يوجب ارشاً كالتغير اللون لما قد عرفت انه لا شيء في الايلام المجرد سوى التعزير وخصوصاً الالم الحاصل عند الاسقاط ان حصل فانه لا يمكن اقتصاصه كما هو واضح ولو ضرب النصراني حاملاً مثلاً فاسلمت والقته بعد اسلامها لزم الجاني دية جنين مسلم لان الجناية وقعت مضمونة والاعتبار بها حال الاستقرار لا وقت الضرب كما عرفت الكلام فيه في القصاص فيما اذا جرح النصراني فاسلم ثم مات ولو ضرب الحربية مثلاً فاسلمت والقته لم يضمن لان الجناية لم تقع مضمونة فلم تضمن سرايتها ولو كانت امة فاعتقت والقته قبل ان تلجه الروح وقلنا بتبعية الحمل للعتق قال الشيخ في محكي المبسوط للمولى اقل الامرين من عشر قيمتها وقت الجناية او الدية لان عشر القيمة ان كانت اقل فالزيادة بالحرية فلا يستحقها المولى فتكون لوارث الجنين واذا كانت دية الجنين اقل من عشر قيمة الام كان له الدية لان حقه نقص بالعتق الذي هو من فعله نحو ما سمعته فيمن جرح عبداً فاعتق فسرى فمات قيل لكن اورد عليه المصنف وتبعه الفاضل بان ما ذكره بناء على القول بان الواجب الغرة مطلقاً ليمكن كون قيمة الغرة اكثر من الدية او على جواز ان تكون دية جنين الامة اكثر من دية جنين الحرة وكلا التقديرين ممنوع فاذن له عشر قيمة امه يوم الجناية على التقديرين مطلقاً والزائد بالحرية ان كان لوارث الجنين قلت قد عرفت سابقاً التحقيق فيما اذا جرح عبداً ثم اعتق فسرى فمات ان على القاتل دية الحر ويستحق منها السيد ما يساوي قيمته عبداً حال الجناية فان استوعبها اخذها وان ادت دية الحر وان كانت الدية زائدة فالزائد لوارث العبد الحر الذي لا مدخلية للملك فيه لانه شيء حصل بسبب الحرية وما نحن فيه قريب من تلك المسألة ومراد الشيخ بالاقل ذلك خصوصاً بعد ان كان ظاهر المحكي عن الشيخ عدم القول باحد الامرين قال في المبسوط اذا ضرب بطن نصرانية اسلمت ثم القت جنيناً ميتاً فكان الضرب وهي نصرانية وهو نصراني والاسقاط وهي وجنينها مسلمان او ضرب بطن امة ثم اعتقت ثم القت الجنين فكان الضرب وهما مملوكان والاسقاط وهما حران فالواجب فيه عبد او

او امة قيمتها خمسون ديناراً او عندنا مائة دينار لان الجناية اذا وقعت مضمونة ثم سرت الى النفس كان اعتبار الدية بحال الاستقرار ثم قال فاذا تقرر ان الواجب قيمة غرة عبد او امة او مائة دينار على مذهبنا كما يجب في المسلم الاصلي والحر الاصلي فان للسيد من ذلك اقل الامرين من عشر قيمة امه او الغرة فان كان عشر قيمة امه اقل من الدية فليس له الا عشر قيمة امه لان الزيادة عليها بالعتق والحرية ولا حق له فيما زاد بالحرية لانها زيادة في غير ملكه وان كانت دية الجنين اقل من عشر القيمة كان له الدية كلها لانه نقص حقه بالعتق فكانه قد جنى بالعتق على حقه فنقص فلهذا كان له الدية وهو كالصريح في اتحاد كلامه هنا ومسألة العبد المجروح وانما ذكر الاقل من العشر او الغرة تفريعاً على قول المخالف وكيف كان فالتحقيق ما عرفت من ان للمولى عشر قيمة امه يوم الجناية ما لم تزد على دية الحر والا ردت اليها والزائد بالحرية لوارث الجنين ان ادت ديته بالحرية والا فلا شيء للوارث نحو ما سمعته في القصاص في نظير المسألة فلاحظ وتامل ومنه يعلم ان الخلاف مع الشيخ هنا لفظي ضرورة كون المراد من اقل الامرين المعنى المزبور فلا ينافي كون دية الجنين مائة لا تزيد ولا تنقص فلا يناسب التعبير عنها باقل الامرين اذ المراد من اقليتها زيادة عشر قيمة الام عليها الا انها هي تنقص والا فالظاهر اتفاق الجميع على ان دية جنين المملوك عشر قيمة امه ما لم تزد على دية الجنين الحر والا ردت اليها لان الحر اصل للمملوك بالنسبة الى ذلك وقول المصنف عشر قيمة الام على التقديرين لا يراد به تقدير الزيادة على دية الحر وعدمه كما في بعض الحواشي بل المراد ان له عشر قيمة الام التي لا تزيد على دية الحر مط فهو جيد وعلى كل حال فالتحقيق ما عرفت وعن بعض الشافعية عدم استحقاق المولى من جهة الملك شيئاً لان الاجهاض وقع في حال الحرية وما يجب انما يجب بالاجهاض فاشبه ما اذا حفر بئراً فتردى فيها حر كان رقيقاً حال الحفر فانه لا يستحق السيد من الضمان شيئاً وفيه ان من الواضح الفرق بين الامرين بان الحفر لا تاثير له في البدن قبل الوقوع بخلاف الضرب ولو لم تتم خلقة الجنين ففي كشف اللثام فان كان فيه العشر ايض كان على الجاني ما في جنين الحر وهو قد يزيد على العشر وقد ينقص وربما يتساويان فعلى الاولين للمولى اقل الامرين من العشر وعشرين ديناراً مثلاً ان وزعناه على المراتب الخمس فللمولى في النطفة مثلاً خمس عشر قيمة امه الامة وما زاد من قيمة العشرين ديناراً ان زادت عليه لورثة الجنين ولا يصح القول باقل الامرين الا على القول بالغرة او عدم رد القيمة الى دية الحرة قلت قد عرفت امكان القول باقل الامرين بدون ذلك لكن على المعنى الذي ذكرناه والامر سهل بعد وضوح الحال ولو كان احد الابوين ذمياً والآخر وثنياً فان كان الذمي هو الاب ففي عد وشرحها للاصبهاني هو مضمون لما مر قطعاً والا فاشكال من اصل البراءة وانتساب الاولاد للاب وكون الكفر ملة واحدة ومن احتمال تبعية الولد لاشرف الابوين بل ان سلم كون الضمان في الاول قطعياً امكن الاشكال فيه من الاصل وغيره ولو ضرب بطن مرتدة فالقت جنيناً فان كان الاب مسلماً وجب الضمان كما يضمن الجنين المسلم حكماً لانه كذلك وكذا لو كان احدهما مسلماً حال خلقته نطفة او بعدها وان تجدد الحمل بعد ارتدادهما فلا ضمان ان كان الجاني مسلماً وان كان حربياً او ذمياً ضمن لانه محقون الدم بالنسبة اليه كما عرفت البحث فيه في القصاص ولو ضرب حاملاً خطأ فالقت الجنين وقال الولي للدم كان حياً فاعترف الجاني بذلك ضمن العاقلة دية الجنين غير الحي وضمن المعترف ما زاد لان العاقلة لا تضمن اقراراً لانه اقرار في حق الغير ولان الاصل عدم ولوج الروح فيه وكذا لو انكر الجاني ذلك كان القول قوله بيمينه ولو اقام كل واحد منهما بينة ففي عد وغيرها ومحكي المبسوط قدمت بينة الولي الوارث لانها تتضمن زيادة الحيوة التي قد تخفى على بينة الجاني مع كونها بمنزلة بينة الخارج ولو اعترف الجاني بانه انفصل حياً وادعى موته بسبب آخر فان كان الزمان قصيراً قدم قول الوارث للظاهر واصالة عدم جناية جان آخر والا فعليه البينة بانه بقي ضمناً حتى مات ولو اتفقا على انفصاله لدون ستة اشهر ولم يدع الجاني جناية جان آخر فعليه الضمان قصر الزمان او طال من غير حاجة الى بينة او يمين لانه لا يعيش مثله فيها ولو ضربها فالقته فمات عند سقوطه فالضارب قاتل على الظاهر نحو من ضرب شخصاً بشيء يقتل مثله فمات عقيبه في انه يقتل ان كان عمداً لتحقق موضوع القصاص فيه وهو ازهاق الروح المحترمة سواء كانت مستقرة او لا خلافاً لبعض العامة حيث حكم بانه اذا لم يتوقع ان يعيش لا نكمل فيه الدية عن آخره فاوجب فيه الغرة وهو كما ترى مناف لاطلاق الادلة التي مقتضاها القصاص مع تيقن حيوته وازهاقها بالجناية ويضمن الدية في ماله ان كان شبيهاً بالعمد وتضمنها العاقلة ان كان خطاء وكذا لو بقي ضمناً ومات او وقع صحيحاً وكان ممن لا يعيش مثله لدون الستة اشهر وتلزمه الكفارة في كل واحدة من هذه الحالات التي يتحقق بها موضوعها وهو قتل الانسان الكامل ولو القته حياً فقتله آخر فان كانت حيوته مستقرة فالثاني قاتل عمداً او خطاء او شبه عمد ولا ضمان على الاول لعدم اتلافه شيئاً ولكن يعزر لانه اثم بالجناية التي ترتب عليها الالقاء وان لم تكن حيوته مستقرة بسبب جناية الاول عليه فالاول قاتل عرفاً والثاني اثم يعزر لخطائه بل لو قطع رأسه في الحال المزبور كان عليه دية قطع الرأس من الميت ولو جهل حاله حال الولادة فلم يعلم كونه مستقر الحيوة او لا قال الشيخ يسقط القود عن كل منهما للاحتمال الموجب شبهة يسقط القود بمثلها ولكن على الثاني الدية تامة لاصالة بقاء الحيوة لا دية جنين ميت كما في ك لانه المتيقن اذ ذلك لا يقتضي سقوط دية الجنين الحي الثابت بالاصل وربما كان في نسبة المصنف ذلك الى الشيخ اشعاراً بالتردد فيه ولعله في وجوب كمال الدية على الثاني لاصل البراءة بعد اصالة عدم الحيوة الدافعة للقود مع فرض التعمد ومنه الدية اللهم الا ان يقال بان الشبهة تسقط القود الذي هو الحد بخلاف الدية التي يكفي في ثبوتها الاصل الذي لا يكفي في نحو الفرض بالنسبة الى تحقق القصاص ولعله لذا جزم به الفاضل في عد من غير نسبة الى الشيخ ولو وطئها ذمي ومسلم لشبهة في طهر واحد بحيث يمكن التولد منهما فسقط بالجناية اقرع بين الواطئين لانها لكل امر مشكل والزم الجاني بنسبة دية من الحق به الولد من الذمي والمسلم بل والقود ان تحقق شرطه بناء على ما عرفته سابقاً من ان الاقوى اثبات القود بها ويجب عليه الكفارة ايض مع الالحاق بالمسلم وكان حينئذ والله العالم ولو ضربها فالقت عضواً كاليد ونحوها مما يعلم به تمام الخلقة الجنين فان ماتت بذلك ولم ينفصل الجنين بكماله لزمه ديتها او القود ودية الحمل التام خلقة لان موتها سبب لتلفه وان لم ينفصل ولو القت اربع ايد فدية جنين واحد لاحتمال ان يكون ذلك لواحد وان بعد الا ان الاصل البراءة وكذا لو القت رأسين بل وبدنين مع احتمال كونهما على حقو واحد نعم لو القت بعد العضو جنيناً كامل الاطراف بحيث لا يحتمل ان يكون الساقط منه بحيث لا يكون فيه اثر لانقطاع العضو منه ثم مات وجبت ديتان لجنينين مع ديتها ان ماتت بالجناية لانه ظهر بكمالية اطراف الساقط من غيره فهو سقوط

عضو منه اي البطن جنينا اخر فيجب ديته مع احتمال العدم للاصل بعد امكان كون العضو من هذا الجنين وان لم يظهر لنا الحال ولو القت العضو ثم القت الجنين ميتا من غير علم بسبق حيوته ناقص اليد قبل زوال الالم الحاصل لها بالضرب حكم بان اليد يده وان احتمل غيره لاصل البرائة ولاولى لقاء الجنين بالجناية لشهادة الحال فعليه ح دية جنين كامل الخلقة قبل ولوج الروح فيه ودخلت دية العضو في ديته كالانسان الكامل وكذا لو القته حيا فمات الا ان عليه دية نفس كاملة ولو سقط وحيوته مستقرة ضمن دية اليد لانه سقطت بجنايته حسب كالانسان مع فرض العلم بانفصال العضو منه حيا اتعقب سقوطه لسقوطها اولغير ذلك واما لو تاخر سقوطه عن سقوطها على وجه لم يعلم سقوطها منه حال حيوته اوطالب الولي بدية اليد قبل وقوعه ففي القواعد وغيرها فان شهد اهل المعرفة انها يد حي فنصف ديته والا فنصف المائة دينار التي هي دية الجنين قبل ولوج الروح فيه الذي قد عرفت ان دية اعضائه على حسب نسبته ديته ويحتمل عدم اعتبار هذه الشهادة والعمل بالاصل البرائة وعدم الحيوة ولكنه كما ترى والله العالم

مسئلتان الاولى دية الجنين ان كان عمدا او شبه العمد في مال الجاني وان كان خطأ فعلى العاقلة وتستادى في ثلث سنين بلا خلاف اجده بيننا بل في كشف اللثام التصريح بعدم الفرق في ذلك بين دية الجنين قبل ولوج الروح بجميع مراتبه وبين ولوج الروح فيه وكانهم جعلوا الجناية على الجنين مطلقا بحكم القتل بالنسبة الى الاحكام المزبورة وظاهرهم الاتفاق عليه مضافا الى النصوص في بعض الاحكام المزبورة ولولاه لامكن الاشكال في ضمان العاقلة في صورة عدم تحقق القتل كما في الجناية عليه قبل ولوج الروح فيه خصوصا بعد اطلاق النصوص الضمان على الجاني وعلى كل حال فما عن العامة من وجوب دية الجنين مطلقا على العاقلة بناء منهم على عدم تحقق العمد منه واضح الفساد كالمحكي عن الشافعي منهم من استيداء انها في السنة الاولى ان لم يكن ولجت الروح بناء على قوله باداء ثلث الدية الكامل في السنة الاولى والباقي في الثانية

المسئلة الثانية في قطع راس المسلم الميت الحر مائة دينار على المشهور بين الاصحاب بل عن الخلاف والانتصار والغنية الاجماع عليه مضافا الى حسن سليمان بن خالد سئلت ابا الحسن عليه السلام فقال ما ادري ولكنا عن ابي عبد الله عليه السلام حديثا احب ان اسمعه منك قال وما هو قلت بلغني انه قال في رجل قطع راس ميت قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان الله حرم من المسلم ميتا ما حرم منه حيا فمن فعل بميت ما يكون في ذلك اجتياح نفس الحي فعليه الدية فقال صدق ابو عبد الله عليه السلام هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وآله قال من قطع راس رجل ميت او شق بطنه او فعل ما يكون فيه ذلك الفعل اجتياح النفس الحي فعليه دية النفس كاملة فقال لا ثم اشار الى باصبعه الخنصر فقال اليس لهذه دية قلت بلى قال فتراه دية نفس فقلت لا قال صدقت قلت وما ديته هذا اذا قطع راسه وهو ميت قال ديته دية الجنين في بطن امه قبل ان تنشأ فيه الروح وذلك مائة دينار قال فسكت وسرني ما اجابني به فقال لم لا تستوفي مسئلتك فقلت ما عندي فيه اكثر مما اجبتني به الا ان يكون شئ لا اعرفه فقال دية الجنين اذا ضربت امه فسقط من بطنها قبل ان تنشأ فيه الروح مائة دينار وهي لورثته وان دية هذا اذا قطع راسه او شق بطنه فليس هي لورثته انما هي له دون الورثة قلت وما الفرق بينهما فقال ان الجنين مستقبل مرجو نفعه وان هذا قد مضى وذهبت منفعته فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لغيره يحج بها عنه ويفعل بها من ابواب الخير والبر من صدقة او غيرها قلت فان اراد الرجل ان يحفر له بئرا ليغسله في الحفيرة فسدر الرجل مما يحفر بين يديه فمالت مسحاته في يده فاصاب بطنه فشقه فما عليه فقال ان كان هكذا فهو خطاء فانما عليه الكفارة عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او صدقة ستين مسكينا لكل مد مسكين بمد النبي صلى الله عليه وآله والى مرسل محمد بن الصباح عن الصادق عليه السلام قال اتى الربيع ابا جعفر المنصور وهو خليفة في الطواف فقال يا امير المؤمنين مات فلان مولاك البارحة فقطع فلان مولاك راسه بعد موته فاستشاط وغضب قال فقال لابن شبرمة وابن ابي ليلى وعدة من القضاة والفقهاء ما تقولون في هذا فكل قال ما عندنا في هذا شئ فجعل يردد المسئلة ويقول اقتله ام لا فقالوا ما عندنا في هذا شئ قال فقال له بعضهم قد قدم رجل الساعة فان كان عند احد شئ فعنده الجواب في هذا وهو جعفر بن محمد عليه السلام وقد دخل المسعى فقال للربيع اذهب اليه وقل له لولا معرفتنا بشغل ما انت فيه لسئلناك ان تاتينا ولكن اجبنا في كذا وكذا قال فاتاه الربيع وهو على المروة فابلغه الرسالة فقال ابو عبد الله عليه السلام قد ترى شغل ما انا فيه وقبلك العلماء والفقهاء فاسئلهم وقال له قد سئلهم فلم يكن عندهم فيه شئ قال فرده اليه فقال اسئلك الا اجبتنا فليس عند القوم في هذا شئ فقال له ابو عبد الله عليه السلام حتى افرغ مما انا فيه فلما فرغ جلس في جانب المسجد الحرام فقال للربيع اذهب اليه فقل له عليه مائة دينار قال فابلغه ذلك فقالوا له كيف صار عليه مائة دينار فقال ابو عبد الله عليه السلام في النطفة عشرون دينارا وفي العلقة عشرون دينارا وفي المضغة عشرون دينارا وفي العظم عشرون دينارا وفي اللحم عشرون دينارا ثم انشاناه خلقا اخر وهذا هو ميت بمنزلته قبل ان تنفخ فيه الروح في بطن امه جنينا قال فرجع اليه فاخبره بالجواب فاعجبهم ذلك فقالوا ارجع اليه وسله الدنانير لمن هي لورثته ام لا فقال ابو عبد الله عليه السلام ليس لورثته فيها شئ انما هذا شئ صار اليه في بدنه بعد موته يحج بها عنه او يتصدق بها عنه او تصير في سبيل من سبل الخير الحديث ولكن مع ذلك كله قال في محكي المقنعة ان الجاني ان قطع راس ميت كان يريد قتله في حيوته فعليه دية حيا والا فمائة دينار ولعله للجمع بين ما سمعت وبين قول الصادق عليه السلام كما حكاه عن نوادر ابن ابي عمير قطع راس الميت اشد من قطع راس الحي وفي خبر ابن مسكان وعليه دية لان حرمته ميتا كحرمته وهو حي وفي التهذيب عليه الدية ونحوه اخبار اخر الا ان المتجه حملها كما عن الشيخ على ارادة مائة دينار من الدية كما سمعت التصريح به في الخبر المزبور والاشدية لا توجب التساوي في الدية وح ففي قطع جوارحه بحساب ديته التي هي كديته الحي لتنزيله منزلة الجنين الذي قد عرفت الحكم فيه بل لعل المراد من الارش في خبر اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام وان قطعت يمينه او شئ من جوارحه فعليه الارش للامام بل وكذا الكلام في نسبة شجاجه وجراحه الى ديته المزبورة على حسب ما سمعته في الحي وما في خبر مسمع المشتمل على سؤاله الصادق عليه السلام عن رجل كسر عظم ميت فقال حرمته اعظم من حرمته وهو حي لا ينافي ذلك كما سمعته سابقا ولو لم يكن في الجناية مقدر اخذ الارش لو كان حيا ونسب الى الدية فيؤخذ من دية المائة دينار بتلك النسبة بل لعل في خبر اسحق المزبور اشعارا بذلك بقي الكلام فيما سمعته في الحسن الاول من عدم وجوب غير الكفارة في قطع راسه خطاء ولم اجد عاملا به خصوصا بعد ما سمعته من كونه كالجنين قبل ان تلجه الروح الذي عرفت عدم الكفارة في اسقاطه بل قد عرفت ثبوت الدية في اسقاطه خطاء ولعله لذا قال في الروضة وهل يفرق هنا بين العمد والخطاء كغيره حتى الجنين يحتمله لاطلاق التفصيل في الجناية على الادمي وان لم يكن حيا كالجنين وعدمه بل يجب على الجاني مطلقا وقوفا فيما خالف الاصل على موضع

وفي قطع راس الميت

اليقين مؤيد باطلاق الاخبار والفتوى بان الدية على الجاني مع ترك الاستفصال في اغلبها الحال السابقة الدالة على العموم وظاهره المفروغية من ثبوت الدية في الجملة فيه وكانه لم يلحظ الخبر المزبور فان لم يكن اجماعا امكن القول بعدم ثبوت شئ فيه والفرق بينه وبين الجنين النص على ثبوتها في الثاني ولو خطاء وعدم ثبوتها في الاول الموافق لمقتضى الاصل وكيف كان فلا يرث وارثه منها شيئا بل تصرف في وجوه القرب عنه عملا بالرواية المزبورة المعتضدة بما في مرسل محمد بن الصباح عن الصادق عليه السلام ليس لورثته فيها شئ انما هذا شئ صار اليه في بدنه بعد موته يحج بها عنه او يتصدق بها عنه او يصير في سبيل من سبل الخير وبالاجماع عن الخلاف والغنية بل لو كان الميت عبدا لم يكن لسيده شئ من الدية المزبور لما سمعته من النص والفتوى وزال ملكه عنه نعم لو كان عليه دين قضي منها وجوبا اذا فرض الوارث واذا لم يخلف سواها او على التوزيع بينه وبين غيرها من تركته مع فرض امتناع الوارث لوجوه لا يخلو اخيرها من قوة لانها بحكم ماله ولا اهم من قضاء الدين مع انه استشكل فيه في عدمن ذلك ومن انه انما يجب اداء الدين من التركة وهي ليست منها ولذا لا تورث وان كان الاول اظهر كما في كشف اللثام ومال اليه المصنف في النكت بعض الميل بعد ان اختار عدم قضاء دينه منها وعدم اداء وصيته منها وقال ان ذلك مقتضى الاصل ان كان فيه ما لا يخفى وكيف كان فمصرفها ما عرفت لكن قال علم الهدى والحلي فيما حكي عنهما تكون لبيت المال لانها عقوبة جناية ولا قاطع بوجوب الصرف في وجوه الخير عنه ولان اسحق بن عمار قال للصادق عليه السلام فمن ياخذ ديته قال الامام هذا لله وفيه ما لا يخفى فان ما عرفت من النص وغيره كاف في القاطع وخبر اسحق يمكن ان يكون المراد منه ان الامام ومن نصبه يقبضها ويتصدق بها عنه فانه الولي لمثل ذلك كما اشار اليه المفيد قال يقبضها امام المسلمين او من نصبه للحكم في الرعية ويتصدق عن الميت بها كما هو واضح ثم انه على القول المزبور قال المص في النكت ينبغي ان يقضى الدين منها لان الامام ياخذها بالولاء والدين مقدم على الولاء وفيه انه يمكن عدم قضائه ايض منها بناء على اختصاص القضاء بالتركة التي هي ليست منها واحتمال عدم جعل القائل ذلك من باب الارث بل العلة الظاهر ولذا لم يذكر من تقدم على الامام من الطبقات نعم التحقيق قضاء الدين منها على كل حال ضرورة بقاء خطاب الوضع في ذمته وان سقط عنه خطاب التكليف كما اشرنا اليه سابقا ولو كان الميت عبدا او ذميا ففي عدم فيه عشر دية الحر الذمي وعشر قيمة العبد الحي وهو كذلك مع فرض وجوبها فيهما ايض فان الاخبار والفتاوى وان كانت مطلقة لكن لو كان حكمها حكم الحر المسلم لزم زيادة الميت فيهما على الحي في الدية نعم قد يقال بعدم وجوبها فيهما اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن خصوصا في الذمي لاختصاص النص والفتوى في المسلم بل والحر ولو بقرينة ذكر المائة دينار دية الا ان يتساوى المرئة والرجل والصغير والكبير في ذلك للعموم المؤيد بالتعليل بانه كالجنين التام الذي لم تلجه الروح فيقتضي الحاقه به لكن على الوجه الذي عرفته ولو لم يبن الراس بل قطع ما لو كان حيا لم يعش مثله فمائة دينار ايض لما سمعته من النص على المائة في كل ما فعل به ما لو كان حيا القتله

الثاني في اللواحق في الجناية على الحيوان وهي باعتبار المجني عليه تنقسم اقساما ثلثة **الاول** ما يوكل في العادة كالغنم والابل والبقر فمن اتلف شيئا منها بالزكوة لزمه التفاوت بين كونه حيا وذكيا ان كان بلا خلاف اجده فيه مع اختيار المالك لفاعله لا اتلاف مع اصالة برائة الذمة فما زاد على ذلك وهل للمالك دفعه والمطالبة بقيمته قيل نعم وهو اختيار الشيخين في المقنعة والنهاية وسلار والقاضي وابني حمزة وسعيد على ما حكي عن بعضهم نظرا الى اتلاف اهم منافعه فهو ح بحكم التالف وقيل والقائل المتاخرون والشيخ في محكي المبسوط لا لانه اتلاف بعض منافعه فيضمن التالف وهو اشبه باصول المذهب وقواعد التي منها عدم خروج المال عن المالك الى الجاني بملك ماله بذلك نعم لا اشكال في الجواز مع التراضي بذلك مع مراعاة القواعد الشرعية كما لا اشكال ايض في لزوم القيمة لو فرض عدم القيمة له اصلا مع الذبح ضرورة كونه كالتالف ولو اتلفه لا بالذكوة لزمه قيمته يوم اتلافه كغيره من الاموال بلا خلاف ولا اشكال نعم لو بقي فيه ما ينتفع به كالصوف والشعر والوبر والريش وغير ذلك مما ينتفع به من الميتة ولو قيمة فهو باق للمالك للاصل وغيره فينبغي ان يوضع من قيمته التي يغرمها المتلف ولو قطع بعض اعضائه او كسر شيئا من عظامه فللمالك الارش وهو تفاوت ما بين قيمته لكن في صحيح ابن اذينة كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام اسئله عن رواية الحسن البصري يرويها عن علي عليه السلام في عين ذات القوائم الاربع اذا فقئت ربع ثمنها فقال صدق الحسن قد قال علي عليه السلام ذلك وفي خبر ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام ايض من فقاء عين دابة فعليه ربع ثمنها وفي صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في عين فرس فقئت بربع ثمنها يوم فقئت عينها وفي اخر عنه عليه السلام ايض ان عليا عليه السلام كان يقضي في عين دابة بربع الثمن الى غير ذلك من النصوص بل عن الشيخ وجماعة الفتوى بها في عين الدابة بل عن ط وف انه حكي عن الاصحاب ان في عين الدابة نصف قيمتها وكذا كل ما كان في البدن منه اثنان وان كنا لم نعرف مستنده سوى القياس على الانسان الباطل عندنا كما انا لم نعرف احدا من المتاخرين عمل بروايات الربع عدا المص في فع والمتن اطلاق الارش فيها وفي غيرها من الاعضاء والجراح والكسر ونحوها مما فيه الارش المزبور بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لما سمعته من القاعدة نعم في قوي السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله في جنين البهيمة اذا ضربت فازلقت عشر ثمنها ورواه في التهذيب تارة اخرى هكذا قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في جنين البهيمة فالقت عشر ثمنها بل في فع الفتوى بمضمونه بل عن ئر ذلك ايض مدعيا عليه الاجماع اصحابنا وتواتر اخبارنا وان كنت لم اتحقق شيئا منهما بل في ير ايض ارش ما نقص من الام ويقوم حاملا وحائلا ويلزم الجاني بالتفاوت وهو حسن ان لم يثبت الاجماع المزبور ويمكن حمل النص في العشر والربع على ما ساوى الارش بذلك

الثاني ما لا يؤكل ويصح ذكوته كالنمر والاسد بل والفهد وان جعله في ير مثالا لما لا يقع عليه الذكوة لكن يمكن ان يريد الذكوة التامة المحللة للاكل والمطهرة بناء على انه لا يرى طهارة جلد غير ماكول اللحم ما لم يدبغ لما عرفت من قبوله كغيره للتذكية في كتاب الذباحة وح فان اتلفه بالذكوة ضمن الارش لان له فيه قيمة بعد التذكية وكذا يجب الارش في قطع جوارحه وكسر عظامه مع استقرار حيوته كما سمعته في الماكول بلا خلاف اجده فيه نعم فيه القول المزبور بل لعله لا يجري فيه ما تقدم في العين بناء على عدم تناول الروايات المزبورة له لانسياق غيره منها وان كان فيه ما لا يخفى وان اتلفه لا بالذكوة ضمن قيمته حيا بلا خلاف ولا اشكال بعد وضع ما ينتفع به منه كعظم الفيل ونحوه ولعل من هذا القسم ما لا يؤكل عادة وان حل اكله كالخيل والبغال والحمير الاهلية لكن عن المفيد انه عد مما لا يقع عليه الذكوة ولا يحل اكله اختيارا البغال والحمير الاهلية والهجين من الدواب والسباع والطير وغيره وفيه ما لا يخفى نعم

الظاهر عدم اعتبار ما يحل منها بالتذكية وبدونها وفي خبر ابي الجارود قال سمعت ابا جعفر ع يقول كانت بغلة رسول الله ص لا يردونها عن شيء وقعت فيه قال فاتاها رجل من بني مدلج وقد وقعت في قصب له ففوق لها سهما فقتلها فقال له علي ع والله لا تفارقني حتى تؤديها قال نؤديها ستمائة درهم وهو وان كان في غير المذكية لكن من المعلوم عدم الفرق بينهما مع فرض عدم قيمة للمذكى من ذلك اللهم الا ان يفرض فيوضع من القيمة كما سمعته سابقا **الثالث** ما لا يقع عليه الذكوة ففي كلب الصيد اربعون درهما كما في النافع وغيره ومحكي المقنع والسرائر والمراسم والجامع بل هو الاشهر بل لعله عليه عامة من تأخر نعم عن السرائر والمراسم اشتراط كونه معلما ولعله الظاهر من نحو عبارة المتن وعلى كل حال فهو الاقوى لمرسل ابن فضال عن بعض اصحابه المنجبر بما عرفت عن ابي عبد الله ع دية كلب الصيد اربعون درهما ودية كلب الماشية عشرون درهما ودية الكلب الذي ليس للصيد زنبيل من تراب على القاتل ان يعطي وعلى صاحبه ان يقبل وخبر عبد الاعلى بن اعين المروي في الخصال بطريق حسن عنه ع ايضا قال في كتاب علي ع دية كلب الصيد اربعون درهما بل وخبر الوليد بن صبيح عنه ع ايضا دية الكلب السلوقي اربعون درهما امر رسول الله ص بذلك ان يؤديه لبني خزيمة وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع دية الكلب السلوقي اربعون درهما جعل ذلك له رسول الله ص ودية كلب الغنم كبش ودية كلب الزرع جريب من بر ودية كلب الاهل قفيز من تراب لاهله بناء على غلبة كون السلوقي معلما للصيد كما اعترف به ابن ادريس بل هو نسبة الى سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة على ما قيل وعلى كل حال فمن الناس وهو المفيد والقاضي وابن حمزة فيما حكي عنهم من خصه بالسلوقي مقيدا له اولا بالمعلم الذي هو مراد غيره بناء على الغلبة المزبورة وقوفا على صورة الروايات التي سمعتها في السلوقي ولكن فيه مع احتمال ارادة مطلق كلب الصيد منه انه لا يصلح مقيدا لغيره ضرورة كونه بعد ارادة الصيود منه كما هو الغالب احد افراد كلب الصيد فهو موافق في الحكم لا مناف كي يكون مقيدا نعم في خبر الوليد بن صبيح او موثقه عن ابي عبد الله ع المروي عن الخصال دية كلب الصيد السلوقي اربعون درهما ولعله الحجة للقول المزبور بناء على حجية مثل هذا المفهوم اللهم الا ان يتوقف بقصوره عن المقاومة ولو للشهرة المزبورة لا يراد منه المفهوم المزبور الا ان ظاهر المصنف وغيره عدم الوقوف على ما ذكرناه من النصوص خصوصا الاخير كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم ومنه يضعف توهم ان الخبر المزبور الذي لم يتحقق فيه الاعراض فالمتجه اختصاص السلوقي من كلاب الصيد بالاربعين وما غيره فيرجع فيه الى التقويم نعم قد يقال بانه لا يتجاوز بقيمته الاربعين نظرا الى ان السلوقي اعلى قيمة واهم في نظر الشرع كما تسمعه من ابن الجنيد وكيف كان ففي رواية السكوني عن ابي عبد الله ع في كلب الصيد قال قال امير المؤمنين ع فيمن قتل كلب الصيد انه يقومه وكذلك البازي وكذلك كلب الغنم وكذلك كلب الحائط ولكن الاول اشهر رواية واشهر عملا بل لم اجد من افتى بمضمونها سوى ما يحكى عن ابي علي مع انه قال لا يتجاوز بقيمته اربعين درهما وكأنه جمع به بين الاخبار واستحسنه في محكي المختلف ولكن فيه ما لا يخفى ضرورة قصوره عن المعارضة من وجوه فالمتجه حمله على ارادة التقويم بالاربعين وان بعد او طرحه كالمرسل وخبر ابن حصين عن الرضا ع المرويين عن تفسير العياشي في تفسير قوله تعالى وشروه بثمن بخس النقص وهي قيمة كلب الصيد اذا قتل كانت ديته عشرين وان قال في الوسائل حمل على غير المعلم ولكن انه لا تقدير فيه ايضا بدفعه نعم يمكن حمله على تفاوت الدراهم او غير ذلك والله العالم وفي كلب الغنم كبش عند الفاضلين والشهيدين بل نسبه ثانيهما الى الاكثر لخبر ابي بصير السابق وقيل والقائل المشهور على ما في كشف اللثام وغيره عشرون درهما وهي رواية ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع المتقدمة ايضا في المتن وهذه مع شهرتها ولكن الاولى اصح طريقا لما في الثانية من الضعف والارسال وان كان قد يناقش باشتراكهما في الضعف وغايته ان تكون الثانية اضعف لا الاولى اصح خصوصا بعد ان كان في سندها علي بن ابي حمزة البطائني المعلوم حاله بل قد يقال بانجبار سند الثانية بالشهرة المحققة بخلاف الاولى كما انه يمكن الجمع بين الخبرين بارادة ذكر القيمة له في ذلك الوقت بل ربما جمع بينهما بالتخيير بعد العلم بعدم ارادة الجميع بل هو خيرة الفاضل في الارشاد ولا بأس به مع اجتماع شرائط الحجية في الخبرين وعدم الترجيح ولا يحتاج الى شاهد بل هو مقتضى حجية كل منهما ولعله اولى من القول بطرح الخبرين المعمول بهما بين الاصحاب والرجوع الى القيمة بخبر السكوني السابق كما هو خيرة الفاضل في المختلف وكذا قيل في كلب الحائط اي البستان عشرون درهما ولكن لا اعرف المستند وان كان القول به مشهورا شهرة عظيمة بل ربما احتمل بلوغها الاجماع كما ان ذكره في النهاية ونحوها يعرض وجود النص فيه بل قيل كلام المفيد وسلار يعطي ذلك الا ان ذلك كله لا يصلح مدركا لحكم شرعي فالمتجه ما في خبر السكوني من التقويم الموافق للاصل كما عن ابن سعيد النص عليه بل مال اليه جماعة من المتأخرين هذا وعن الصدوق في المقنع بعد ان ذكر كلب الصيد والماشية قال ودية الكلب الذي ليس بصيد وماشية زنبيل من تراب على القاتل ان يعطي وعلى صاحب الكلب ان يقبله وهو عبارة المرسل المزبور وقريب منه ما عن الاسكافي من ان دية الكلب الاهلي زنبيل من تراب بناء على ان كلب الحائط منه خصوصا اذا قلنا بارادة ما يشمل الدار من الحائط الا انهما معا شاذان والمعروف ما سمعته والله العالم وفي كلب الزرع قفيز من بر عند المشهور على ما اعترف به غير واحد بل في التنقيح لم اعرف قائلا بغيره وان كان فيه انه خلاف ما سمعته من الصدوق بل وظاهر المفيد ايضا بل في المسالك نسبة عدم وجوب شيء به الى جماعة وعلى كل حال فلم نعرف مستنده وان قيل انه خبر ابي بصير السابق لكن قد سمعت ما فيه من الجريب لا القفيز وعن الازهري ان الجريب بعينه قفيزة اللهم الا ان يتوقف بدلالته على الاقل وضمن الاكثر الذي لم يجد به عاملا والقفيز كما عن الصحاح ثمانية مكاكيك والمكوك ثلث كيلجات والكيلجة من وسبعة اثمان من والمن رطلان والله العالم ولا قيمة لما عدا ذلك من الكلاب وغيرها مما لا يملكه المسلم وح فلا يضمن قاتلها شيئا لعدم الضرر على من هي في يده بعد ان لم تكن مملوكة مضافا الى اصل عدم الضمان وغيره والزنبيل من تراب في الخبر المزبور كناية عن عدم شيء فيه وان كان ظاهر الصدوق والاسكافي الغرامة والمراد بغيرها في المتن ونحوه ما لا يقع عليه الذكاة ولا يصح للمسلم تملكه وهو الحشرات والخنزير الا ان يكون لذمي كما ستعرف وفي ذلك كلب الدار والجرو والقابل للتعليم قال ووجه عدم شيء للجميع عدم المقتضي له وعدم قيمة للكلب حيث لا ورد فيها مقدر وهو مشكل على القول بانها مملوكة فان لها قيمة في الجملة وفي كشف اللثام في شرح نحو عبارة المتن قال ولما انحصر عنده ما لا يقع عليه الذكوة في الآدمي والكلب والخنزير والحشرات اطلق نفي القيمة عنه ولما انقسم عند الشيخ ومن تبعهما الى ما لا يملك وما يملك فصلوا فضمنوا متلف ما يملك من مثل الفهد والبازي والصقر كما في بتر والبغال والحمير الاهلية والهجن من الكلاب والسباع من الطير وغيرهما كما

في المقنعة

في المقنعة قلت لا مدخلية لقبول التذكية وعدمها في التملك وعدمه والقيمة وعدمها وح فالمتجه تملك كل ما لم يثبت من الشرع عدم قابليته للتملك للمسلم او مط ولا انه يعد مما لا يتمول في العرف من غير فرق بين الحشرات والطيور والجرو والمتخذ للتعليم وغيرها كما ان المتجه الرجوع الى القيمة في اتلافه كغيره من الاموال بل يمكن القول بعدم اعتبار الملك في القيمة التي هي عوض الشيء وبدله وان لم يكن مملوكا خصوصا اذا كان فيه حق الاختصاص نعم لا يلحق الجرو والمتخذ للتعليم بكلب الصيد وان كان سلوقيا ضرورة ظهوره في الصائد بالقوة القريبة من الفعل ولو بالتعليم بل ربما ظهر من بعض اعتبار التاني وان كان هو كما ترى وخبرا السلوقي وان اطلقا الا انهما كما عرفت محمولان على غلبة كونه صيودا كما عرفت وح فما احتمله بعضهم من عدم الاشتراط والاكتفاء بكونه من ذلك الصنف وان كان جروا لا يصيد لصدق كلب الصيد عليه عرفا واضح الضعف وكيف كان فالظ ان التقديرات المزبورة ديات شرعية لا انها القيم في زمان الاخبار وان احتمل لكنه ضعيف نعم هي في نحو الجاني الذي هو مورد النصوص والفتاوى اما الغاصب ان تلف مغصوبا ففي عده يضمن اكثر الامرين من المقدر والقيمة السوقية للاخذ بالاشق ولذا يضمن الغاصب قيمة العبد وان زادت على دية الحر بخلاف المتلف غيره ولكن سيستمع اطلاق المصنف ان عليه القيمة كالمحكي عن ابن ادريس وربما احتمل ارادته اكثر الامرين ايض وعن بعض الوجه الضمان بالمقدر ولعله لاطلاق التقدير المزبور ولعل الاقوى وجوب اكثر الامرين لو قتله الغاصب لاجتماع جهتي الضمان الغصب والاتلاف والاولى تقتضي الضمان بالقيمة والاخرى بالمقدر فعلها للمطالبة باكثرهما اقتضاء اما لو مات من قبل نفسه عند الغاصب فليس للضمان الا جهة واحدة وهي الغصب المقتضي لكونه بالقيمة زادت عن المقدر او نقصت بعد تنزيل نصوص المقدر على المتلف فلو اتلفه اجنبي في يد الغاصب كان المالك مخيرا في الرجوع على كل منهما ولكن اذا رجع على المتلف فالمقدر كان له الرجوع على الغاصب بزيادة القيمة وان كانت كما ان له الرجوع على المتلف بزيادة المقدر لو فرض زيادته على القيمة التي اخذها من الغاصب بل قد يقال ان له مطالبة الغاصب بها وان لم يكن متلفا الا انه ضمن عليه بما ضمنه المتلف وان كان للغاصب الرجوع بها عليه ويحتمل عدم ضمان الغاصب غير القيمة لانها التي هي مقتضى جهة ضمانه اي الغصب فتم جيدا وكيف كان فلو نقص الكلب المغصوب فالارش بالنسبة الى اكثر الامرين بناء عليه والى القيمة على القول الاخر والى المقدر بناء على اعتباره فتم جيدا هذا كله فيما يملكه المسلم واما ما يملكه الذمي كالخنزير فهو يضمن بقيمته عند مستحليه بلا خلاف اجده فيه اذا استجمع سائر شرائط الذمة التي يحقن بها ماله ودمه وفي الجناية على اطرافه وجراحاته الارش عندهم ايض وفي عدم اعتبار التستر بذلك قال وان لم يكن مستترا به فلا شيء بل وفي كشف اللثام وان كان الجاني ذميا او حربيا الا خلاله بشروط الذمة وهو كذلك مع فرض اشتراط ذلك عليه في الذمة الا ان النصوص مطلقة ففي احدها عن ابي عبد الله ع ان عليا امير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل قتل خنزيرا فضمنه قيمته ورفع اليه رجل كسر بربطا فابطله وفي خبر غياث عن جعفر ع عن ابيه ع ان عليا ضمن رجلا مسلما اصاب خنزيرا لنصراني ولعل الوجه في اطلاق ضمان خنزير النصراني ان بناءه على عدم التستر به فلم يكن ذلك من شرائط الذمة عليه بخلاف غيره من الخمر ونحوه كما انه يمكن الزام بعضهم لبعض في الضمان وان اخل بالاستتار الذي هو صار بتركه بحكم الحربي الذي يمكن القول بالضمان فيه على مذهبهم الا اني لم اجد ذلك محررا في كلامهم **مسائل الاولى** قد ظهر لك مما ذكرنا انه لو اتلف لذمي خمرا او آلة لهو او نحو ذلك مما يملكه في مذهبه ضمنها المتلف ولو كان مسلما ولكن يشترط في الضمان قيامه بشرائط الذمة التي منها الاستتار بذلك وح فلو اظهرها الذمي لم يضمن المتلف المسلم لانه ح بحكم الحربي الذي لا يضمن ماله في ضمن غيره الكلام السابق ولعل اطلاق المص الضمان في الخنزير واشتراط التستر في الخمر ونحوه مشعر بما ذكرناه من بنائه على عدم التستر به وكيف كان فلو كان شيء من ذلك لمسلم لم يضمن الجاني على التقديرات لعدم ملكه اياها سواء كان متسترا او متجاهرا او متظاهرا وسواء كان المتلف مسلما او ذميا لانها ليست مالا بالنسبة اليه بل في كشف اللثام وان اقتنى الخمر للتخليل وان كان فيه بحث خصوصا بناء على غلبة سبق الخمرية للخلية في اكثر افراد العصير المسمى بالخمر المحترمة كما ان فيه ايض ملك المسلم بجوهر آلة اللهو فان احرق الجاني عود اللهو مثلا ضمن قيمة الخشب وسائر الاجزاء وفيه بحث ايض مع توقف اتلاف الهيئة عليه وقد سمعت ابطال علي ع كسر البربط الذي هو من آلات اللهو على الظ وان كان يمكن ارادة الهيئة فيه بعد تنزيله على كونه لمسلم او ذمي متجاهر به او خرق شرائط الذمة والله العالم **المسئلة الثانية** المش بين قدماء الاصحاب بل لعل عليه اجماعهم كما اعترف به بعضهم بل عن ابن زهرة منهم دعوى عليه انه اذا جنت الماشية على الزرع ليلا ضمن صاحبها ولو كان نهارا لم يضمن ومستند ذلك مضافا الى ما عرفت خبر عبد الله بن المغيرة الذي هو من اصحاب الاجماع عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال كان لا يضمن ما افسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظ زرعه وكان يضمن ما افسدت البهائم ليلا ولكن المص وغيره من المتأخرين قالوا وفي الخبر المزبور ضعف والاقرب اعتبار التفريط في موضع الضمان ليلا كان او نهارا وعدمه مع عدمه كذلك ايض وفيه ان ضعفه منجبر بما عرفت وفي كشف الرموز قد عمل به الشيخ واتباعه والمتأخرون ولا اعرف له رادا على ان خبر السكوني من القوي في نفسه وفي خصوص المقام رواه عنه عبد الله بن المغيرة الذي هو من اصحاب الاجماع وقد قال بعض الاصحاب انه لا يقدح في صحة الخبر ضعف من بعده وان كان لنا فيه نظر قد ذكرناه غير مرة على انه معتضد بخبر معاوية بن عمار عن ابي عبد الله ع في حديث ان داود ع ورد عليه رجلان يختصمان في الغنم والكرم فاوحى الله تعالى الى داود ع ان اجمع ولدك فمن قضى منهم بهذه القضية فاصاب فهو وصيك من بعدك فجمع ولده فلما ان قص الخصمان قال سليمان ع يا صاحب الكرم متى دخلت غنم هذا على كرمك قال دخلته ليلا قال قد قضيت عليك يا صاحب الغنم باولاد غنمك واصوافها في عامك هذا ثم قال كيف لم تقض برقاب الغنم وقد قوم ذلك علماء بني اسرائيل وكان ثمن الكرم قيمة الغنم فقال سليمان ان الكرم لم يجتث من اصله وانما اكل حمله وهو عائد في قابل فاوحى الله تعالى الى داود ع ان القضاء في هذه القضية ما قضى به سليمان ع وخبر هرون بن حمزة قال سألت ابا عبد الله ع عن البقر والغنم والابل تكون في المرعى فتفسد شيئا هل عليها ضمان فقال ان افسدت نهارا فليس عليها ضمان من اجل ان اصحابه يحفظونه وان افسدت ليلا كان عليها ضمان وخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث الى آخرها فقال النفش لا يكون الا بالليل وعلى صاحب الحرث ان يحفظ الحرث بالنهار وليس على صاحب الماشية حفظها بالنهار انما رعيها وارزاقها فما افسدت فليس عليها وعلى اصحاب الماشية حفظ الماشية في الليل عن حرث الناس فما افسدت بالليل فقد ضمنوا وهو النفش وان داود ع حكم للذي اصاب زرعه برقاب الغنم وحكم سليمان بالثلثة الحديث وخبره الاخر عنه ايض قلت له قول الله عز وجل وداود وسليمان

بالنفش

الى اخرها قلت حين حكما في الحرث كان قضية واحدة فقال كان اوحى الله عز وجل الى النبيين قبل داود ع الى ان بعث الله داود ع اى غنم نفشت في الحرث
فلصاحب الحرث رقاب الغنم ولا يكون النفش الا بالليل فان على صاحب الزرع ان يحفظه بالنهار وعلى اهل الغنم حفظ الغنم بالليل فحكم داود ع بما حكمت به الانبياء من
قبل واوحى الله الى سليمان اى غنم نفشت في زرع فليس لصاحب الزرع الا ما يخرج من بطونها وكذلك جرت السنة بعد سليمان ع وهو قول الله عز وجل وكلا آتينا
حكما وعلما فحكم كل واحد منهما بحكم الله عز وجل وبالنبوي الذى رواه جماعة ومنهم ابن زهرة ان ناقة البراء بن عازب دخلت حائطا فافسدته فقضى ص ان على اهل
الاموال حفظها نهارا وعلى اهل المواشى حفظها ليلا وان على اهلها الضمان في الليل بل و بالاخر وهو ان لم تحملها جنايتها بناء على ان غالب جنايتها وقوعها في النهار ولكن
مع ذلك كله قال الشهيد في غاية المراد لما كان الغالب حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا اخرج الحكم عليه وليس في حمل المتأخرين رد لقول القدماء لان القدماء اتبعوا
عبارة النص والمراد هو التفريط ولا ينبغى ان يكون فيها الا في مجرد العبارة عن الضابط واما المعنى فلا خلاف فيه وتبعه على ذلك في كشف اللثام بل قال الكركي عباراتهم
تشعر بذلك وقد اعترضه غير واحد بانه خلاف ظ عباراتهم التى لا يجب الجمع فيها كالروايات والايات والادلة خصوصا بعد ان علم ان عادة بعضهم اتباع
النصوص التى لا ريب في ظهورها بعدم الضمان في النهار ولو مع التفريط به وجزم في الرياض لكن الانصاف عدم صلاحية النصوص المزبورة التى منها قضية في واقعة
المعبر عنها عن مضمونها بعبارات القدماء المعلوم عدم التحرز فيها للخروج عن القواعد المحكمة المعتضدة بالعقل والنقل فالتحقيق حملها على ما عرفت من كون ذلك
مثالا للتفريط وعدمه نعم ربما يقال ان الاصل في افسادها ليلا الضمان حتى يعلم عدم التفريط وبالنهار بالعكس حتى يعلم التفريط وان كان هو ايضا كما
ترى **المسئلة الثالثة** روى محمد بن قيس في الصحيح عن ابى جعفر عن امير المؤمنين عليه السلم انه قضى في بعير بين الاربعة عقله احدهم فوقع
في بئر فانكسر ان على الشركاء حصته لانه حفظ وضيع الباقون ولفظه قضى امير المؤمنين ع في اربعة انفس شركاء في بعير فعقله احدهم فانطلق البعير
يعبث بعقاله فتردى فانكسر فقال بعض اصحابه للذى عقله اغرم لنا بعيرنا قال فقضى امير المؤمنين ع بينهم ان يغرموا له حظه من اجل انه اوثق حظه فذهب
حظهم بحظه الا ان الاصحاب حكوه بلفظ الرواية مشعرين بعدم العمل به بل في نكت المص ان صحت هذه الرواية فهى حكاية في واقعة ولا عموم للوقايع فلعله ع
عرف فيها ما يقتضى الحكم بذلك مثل ان يعقله ويسلمه اليهم فيفرطوا في الاحتفاظ به او غير ذلك من الوجوه المقتضية للضمان اما مراد الحكم على ظاهر
الواقعة فلا وهو كذلك بل بما ظهر من بعض ان الاصل يقتضى ضمانه من حيث ان عقله كان سبب التردية وتصرف في مال الغير بغير اذنه بل ربما كان
ذلك باعتبار استيلائه عليه عدوانا مقتضيا الضمان على كل حال وان كان قد يشكل بقاعدة الاحسان التى قد سلف منا عدم اقتضائها ارتفاع الضمان
لكن قد يظهر من بعض النصوص هنا ذلك مثل خبر السكونى عن جعفر عن ابيه ع ان رجلا شرد له بعيران فاخذهما رجل فقرنهما في حبل فاختنق احدهما ومات
فرفع الى على ع فلم يضمنه وقال انما اراد الاصلاح **المسئلة الرابعة** قد عرفت ان دية الكلاب الثلاثة مقدرة على القاتل غير الغاصب
اما لو غصب احدها وتلف في يد الغاصب ضمن قيمته السوقية وان زادت على المقدر والاكثر الامرين على حسب ما سمعت الكلام فيه انفا **الثالثة**
من اللواحق في كفارة القتل تجب كفارة الجمع بقتل العمد بلا خلاف اجده في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التى منها صحيح ابن سنان
عن ابى عبد الله ع انه سئل عن المؤمن يقتل عمدا له توبة فقال ان كان قتله لايمانه فلا توبة له وان كان قتله لغضب وسبب من اسباب الدنيا فان توبته ان يقاد منه
وان لم يكن علم به انطلق الى اولياء المقتول فاقر عندهم بقتل صاحبهم فان عفوا عنه ولم يقتلوه اعطاهم الدية واعتق نسمة وصام شهرين متتابعين واطعم
ستين مسكينا توبة الى الله عز وجل وغيره من النصوص والمرتبة بقتل الخطاء وشبه العمد الذى صرح به غير واحد لاندراجه في الخطاء الذى لا اجد فيه
خلافا الا من سلار وابن زهرة فخيرا او يوهمه كلام المفيد قال عليه عتق رقبة وان اضاف اليه صيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا فهو افضل
واحوط في كفارة دية انثى وفيه ان الكتاب والسنة متطابقان على الترتيب وان كان لم يذكر خصوص الاطعام في الكتاب الا ان النص والفتوى على ثبوته
مرتبا على انتفاء الامرين نعم صرح الفاضل والشهيدان وغيرهم بان وجوبها فيهما مع كون القتل بالمباشرة لا مع التسبيب وح فلو طرح حجرا
او حفر بئرا او نصب سكينا في غير ملكه فعثر عاثر فهلك بها ضمن الدية دون الكفارة ولعله لما عرفته في محله من عدم صدق نسبة القتل في قتل التسبيب
المزبور الذى هو من الشرائط وانما يثبت الضمان فيه للنصوص والاجماع كما حققنا الكلام فيه في محله فما في الرياض من المناقشة في ذلك في غير محله خصوصا
بعد ان كان ظاهر غير واحد عدم الخلاف فيه بيننا نعم حكاه في كشف اللثام عن الشافعي ولا ريب في فساده وكيف كان فتجب كفارة الجمع عندنا
بقتل المسلم ذكرا كان المقتول او انثى حرا او عبدا للعموم خلافا للمحكى عن مالك فلم يوجبها في العبد وكذا تجب في قتل الصبى والمجنون المحكوم
باسلامهما بل في التحرير هنا والجنين الذى لم تلجه الروح وان كان فيه عدم صدق القتل في حقه كما عرفته سابقا نعم لو ولجته الروح وجبت لصدق
عنوانها وكذا تجب ايضا على المولى بقتله عبده كما في القواعد ومحكى النهاية والسرائر للعموم وخصوص قول الص ع من قتل عبده متعمدا فعليه ان يعتق
رقبة ويطعم ستين مسكينا ويصوم شهرين متتابعين ونحوه الموثقان والحسن عن رجل قتل مملوكه متعمدا قال يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين
الى غير ذلك من النصوص خلافا للمحكى عن كفارات النهاية والمهذب من استحباب الجمع لقول الص ع في صحيح الحلبى يعجبنى ان تعتق رقبة وتصوم شهرين متتابعين
وتطعم ستين مسكينا ثم تكون التوبة بعد ذلك وقوله في خبر المعلى وابى بصير من قتل عبده متعمدا فعليه ان يعتق رقبة او يصوم شهرين متتابعين او
يطعم ستين مسكينا لكن يمكن رجوع الفضل في الاول الى الترتيب بين الكفارة والتوبة بتقديم الاولى على الثانية لا الى اصل الكفارة كما انه يمكن حمل او
في الثانى على معنى الواو او ارادة التفصيل منهما لا التخيير كل ذلك لقصورهما عن معارضة النصوص المزبورة المعتضدة باطلاق وغيرهما من السنة ومعقد الاجماعات
نعم لا تجب الكفارة اصلا عندنا بقتل الكافر ذميا كان او معاهدا وغيرهما عمدا او خطاء بلا خلاف اجده فيه استنادا الى البراءة الاصلية خلافا للعامة ولو قتل
مسلما في دار الحرب عمدا مع العلم باسلامه ولا ضرورة فعليه القود والكفارة عندنا الا اذا اقيد منه على قول تسمعه ان شاء الله والدية والكفارة ان كان خطاء

لاطلاق الادلة سواء اسلم فيها ولم يهاجر او هاجر وعاد لحاجة او لغيرها خلافا لمالك ففيه الكفارة والدية على كل حال ولابى حنيفة ان كان اسلم فيها ولم يهاجر
فالكفارة ولا قود ولا دية ثم ان ظ اعتبار المص عدم الضرورة يقتضى عدم القود والدية مع الضرورة الى قتله كما اذا تترس به الكفار وبه صرح بعضهم
وفى باب الجهاد وهو ان تم اجماعا فلا اشكال والا فللنظر فيه مجال كما ستسمع اليه هذا كله مع العلم باسلامه واما لو ظنه كافرا فلا قود اتفاقا وان قتله عمدا بل
ولا دية عند الاكثر ولكن عليه الكفارة بلا خلاف اجده في وجوبها بل ولا اشكال لعموم الادلة وخصوص قوله تع وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن
فتحرير رقبة مؤمنة بناء على ان المراد اذا كان المقتول مؤمنا وهو في قوم بينكم وبينهم عداوة فعليكم الكفارة بل ظ اقتصارها على ذلك خصوصا بعد قوله
سابقا ومن قتل مؤمنا خطاء فدية مسلمة الى اهله ولاحقا وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة عدم الدية ايضا ولا
لم يظهر وجه للتفصيل بين المؤمن في قوم عدو وفى قوم بينكم وبينهم ميثاق وبين مطلق المؤمن وح فتكون الاية دالة على عدم وجوبها ولو بحسب السياق كما عن
الاكثر بل في ظ التبيان عن ظ ط وغيره الاتفاق عليه بل ربما يحتمل بتقييد اطلاق ما دل على وجوب الدية للنفس المؤمنة بناء على شموله لمثل الفرض خلافا لابن ادريس
فاوجب الدية لئلا يبطل دم المسلم لاطلاق الادلة الذى يكفى في الثبوت وان لم تذكر في الاية ولاجماع اصحابنا على ذلك الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم صلاحية
الاولين لمعارضة ما ذكرناه من دلالة الاية وليس على ما تعرض فيها للدية بل دالة على العدم فلا يصلح للاطلاق ونحوه معارضا حتى الاجماع المزبور بعد ان لم نعرف موافقا
عليه بل الاصحاب صريحا وظاهرا على خلافه ولعل وجهه انه اوقع بحكمه استيصال المحاربين بعد ان ظنه كافرا ولم تكن ضرورة تلجئه لمكثه في دار الحرب كما هو الفرض هذا
ولكن الانصاف مع ذلك كله عدم خلو الحكم عن اشكال ان لم يكن اجماع ضرورة معلومية احكام قاعدة عدم بطلان دم المسلم وكيف كان فلو كان اسيرا قال الشيخ
في محكى ف والمبسوط والفاضل والصيمرى وغيرهم ضمن الدية والكفارة لانه لا قدرة للاسير على التخلص فلم يكن مفرطا في هدر دمه كالسابق منضما الى اطلاق الادلة و
قاعدة عدم بطلان دم المسلم وغير ذلك ولكن فيه تردد من ذلك ومن ظ الاية السابق المعتضد باطلاق الفتوى واصل البراءة بل مال اليه في الرياض الا ان الكل كما ترى
لا يصلح للخروج عما عرفت والله العالم ولو اشترك جماعة في قتل واحد عمدا او خطاء فعلى كل واحد كفارة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا
الى عموم النص بناء على صدق القتل بالنسبة الى كل واحد منهم خلافا للمحكى عن الشافعى وغيره من عدم وجوب التعدد ولا تسقط الكفارة بامر المقتول بقتل
نفسه للاصل واذا قبل من العامد الدية او اقل او اكثر صلحا او عفى عنها وجبت الكفارة قطعا واجماعا بقسميه ضرورة عدم كون ذلك مسقطا لها بعد
ثبوتها خلافا للحنفية والثورى ولو قتل القاتل قودا هل تجب في ماله قال في المبسوط ومحكى ئر وظ المقنعة والمهذب والوسيلة لا تجب الكفارة في ماله للاصل
ولانها شرعت لتكفير الذنب فمع فرض تسليم نفسه للاقتصاص منه فقد اعطى الحق فيكفى كفارة وفى النبوى القتل كفارة بل قال الص ع في خبر عبد الله بن سنان
كفارة الدم اذا قتل الرجل مؤمنا متعمدا فعليه ان يمكن نفسه من اوليائه فان قتلوه فقد ادى ما عليه اذا كان نادما على ما كان منه عازما على ترك العود وان عفى
عنه فعليه ان يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكينا وان يندم على ما كان منه ويعزم على ترك العود ويستغفر الله تع ابدا ما بقى ولكن
فيه اشكال ينشاء من كون الجناية سببا فيستصحب ولان الاصل عدم المسقط ولان حقوق الله المتعلقة بالمال لا تسقط بالموت بل عن الفاضل في التحرير
انه قوى الوجوب بل عن الشيخ في ف القوى به مدعيا عليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعله الاقوى في النظر لذلك ولاطلاق الادلة والله العالم ولو قتل صبى او مجنون
مسلما ففى الكفاية ان اطلاق النص يقتضى عدم الفرق في الثبوت فيخرج العتق والاطعام من مالهما كما يخرج غيرهما من الحقوق ولا يصامان عنهما ولا يجزى صومهما
قبل التكليف فاذا كملا خوطبا به ولو ماتا قبله اخرجت الاجرة من مالهما بل عن المبسوط التصريح بذلك ايضا لعموم النصوص وعدم اشتراطها بالاثم لوجوبها
على المخطئ ولكن لا يخفى عليك النظر في ذلك كله كما اعترف به الفاضل بل اختار العدم كالمحكى عن ابن ادريس ولعله الاقوى للاصل ثم على تقدير الثبوت
فالمتجه كونها كفارة خطاء لان عمدهما خطاء بل الدين في مالهما الا العتق والاطعام ولا يكلفان بالصوم حين الجناية والاصل البراءة بعد الكمال نعم
تجب على الذمى والحربى لعموم النصوص مع تكليف الكافر عندنا بالفروع ولكن يسقط باسلامه وانه يجب ما قبله بل في عد الاقرب وجوبها على قاتل نفسه
للعموم ولكن فيه نظر من عدم انسباقه مثله من النصوص ولانها لا تجب ما لم يتحقق الموت واذا تحقق لم يكن من اهل التكليف ولعله لذا كان خيرة ير
العدم ولو قتل من اباح الشرع قتله كالزانى بعد الاحصان وقاطع الطريق ففى عد وشرحها لا كفارة بقتله وان حكم باثمه ولم يكن القاتل من له قتله
لانتفاء حرمته شرعا وخروجه عن النصوص قطعا والاثم يتضمن لما ليس له لعدم اذن الامام لا يوجب الكفارة ولكن للنظر فيه مجال لاطلاق الادلة ولو
تصادمت الحاملان فماتا مع جنينيهما ضمنت كل واحدة اربع كفارات ان ولجت الروح الجنين وقلنا بوجوبها على القاتل نفسه لاشتراك كل منهما
مع الاخرى في قتل اربع انفس والا تلجه الروح فلا كفارة فيه انما عليهما كفارة قتل انفسهما فعلى كل منهما كفارتان وعلى ما سمعته من ير لا فرق بين الولوج وعدمه
والله العالم **الرابعة من اللواحق** في العاقلة سميت بذلك لعقلها الابل التى هى الدية بفناء ولى الدم او لعقلها اى منعها القاتل من القتل او لعقلها
عنه اى تحملهم العقل وهو الدية عنه وكيف كان فالنظر يقع فيها في تعيين المحل وكيفية التقسيط وبيان اللواحق اما المحل فهو العصبة على المشهور كما ستعرف
والمعتق وضامن الجريرة والامام مترتبين على حسب الترتيب في الارث كما ستعرفه لكن ينبغى ان يعلم اولا انك قد عرفت سابقا ثبوت دية القتل او الجرح
مع تراضى الجانى والاولياء عليها او لم يحصل بعض شروط القصاص في ذمة الجانى اجماعا بقسميه ونصوصا فان مات اخذت من التركة ان كانت كما في خبر البزنطى
وابى بصير عن الغنية الاجماع عليه خلافا للمحكى عن المبسوط فاسقطها وهو واضح الضعف كما تقدم الكلام فيه بل وفيما اذا هرب الذى حكى عن ية
والغنية والوسيلة والاصباح والجامع انه تؤخذ الدية من عاقلته فان لم يكن له عاقلة فمن بيت المال الا انهم ذكروا ذلك في شبه العمد الذى لا فرق
بينه وبين العمد في ذلك ولذا حكموا عنهم الخلاف فيه وعن الفاضل في المختلف اختياره لئلا يبطل دم المسلم وللاجماع في الغنية الا انه كما ترى موهون بمصير
غير من عرفت الى خلافه بل الجانى ابن ادريس فيما حكى عنه في رده بانه خلاف الاجماع وضد ما تقتضيه اصول مذهبنا لان الاصل براءة الذمة مضافا

الى الاجماع على انه لا عقل للاولياء وبيت المال الا دية الخطأ المحض فاما الخطأ شبه العمد فلا تعقله العاقلة بغير خلاف فيه بيننا وانما تجب على الجاني في نفسه ولا يرجع عن ذلك باخبار احاد لا توجب علما ولا عملا بل في كشف اللثام لم نظفر بخبر يفيد الانتقال الى العاقلة او بيت المال بمجرد الهرب وان كان فيه مضمون خبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فان لم يكن له قرابة اداه الامام فانه لا يبطل دم امرء مسلم وقد سمعت سابقا البحث فيما اذا هرب حتى مات في هربه وتعذر استيفاؤها من التركة وربما احتمل تاويل كلامهم بذلك بل عن المصنف في النكت التوقف في اخذها من العاقلة في الحال المزبور وجواز اخذها من بيت المال المعد للمصالح التي منها حسم المنازعة في الدماء من همها واما شبه العمد فالدية من ماله عندنا وعن العامة قول بانها على العاقلة وحكي عن الحلبي منا ولكن النص والفتوى على خلافه نعم هي على العاقلة في الخطاء المحض نصا واجماعا بقسميه بل العلماء من المسلمين الا من الاصم والخوارج قد سبقهم الاجماع ولحقهم انما الكلام في تعيينها والمشهور بين الاصحاب كما اعترف به غير واحد انها العصبة خاصة لصحيح محمد بن قيس عن جعفر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في امرأة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنها دون ولدها وصحيحه الاخر عنه ايضا انه قضى في رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا البنات ثم توفي المولى وترك مالا قال يقضي ميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل والمرسل ان امرأة رمت اخرى حاملا فاسقطت ثم ماتت الرامية فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله عليها بالغرة وقضى بان ميراثها لبنيها وزوجها والعقل على عصبتها وضابط العصبة على ما صرح به غير واحد من الاصحاب كالشيخين والقاضي والفاضلين والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المشهور ايضا بل في المختلف الاستدلال بها عليه وربما استفيد من ذلك بلوغها حد الاجماع بقرينة معلومية عدم حجيتها عنده الا ان يكون ذلك بالنسبة الى تفسير العصبة الذي يمكن ان تكون فيه حجة وان لم تكن هي كذلك بالنسبة الى الحكم الشرعي وعلى كل حال فهي عندهم من تقرب بالاب كالاخوة واولادهم وان نزلوا والعمومة واولادهم كذلك ولا يشترط كونهم من اهل الارث في الحال بل في كشف اللثام انه المعروف من معناها وفي محكي السرائر هم العصبات من الرجال سواء كان وارثا او غير وارث الاقرب فالاقرب يدخل فيها الولد والوالد الى ان قال واجماعنا منعقد على ان العاقلة جماعة الوارث من الرجال دون من يتقرب بالام وفي الرياض وظاهره كما ترى دعوى الاجماع عليه ان زعم مخالفه قوله لقولهم فعد قولا اخر ولم افهم الوجه فيه الا من حيث اطلاق الرجال في صدر العبارة بحيث يتوهم الشمول فيه لمثل الاخوة من الام والاخوال لكن يصرح اخيرا باستثناء من يتقرب بالام بدفع ذلك ويوجب اتحاد قوله مع قولهم ولذا لم يجعله كثير مخالفا لهم وعبارته صريحة في دعوى الاجماع وهو الحجة قلت الانصاف ان عبارته غير نقية خصوصا بعد ادراجه الولد والوالد وفيهما ما ستسمعه من الكلام وقوله اخيرا الوارث مع تصريحه اولا بعدم الفرق بين الوارث وغيره الا ان التدبر فيها يقتضي موافقته الجماعة والله العالم وفي مختصر النهاية الاثيرية العصبة الاقارب من جهة الاب وفي الصحاح عصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه وانما سموا عصبة لانهم عصبوا به اي احاطوا به فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب وعن مجمع البحرين ان عصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه لكن مع ذلك كله قيل كما عن غيره والغنية والاصباح انهم الذين يرثون دية القاتل لو قتل والذي عثرنا عليه في غيرها اما دية قتل الخطاء فانها تلزم العاقلة الذين يرثون دية القاتل لو قتل ولا تلزم من لا يرث من ديته شيئا وهي مع انها غير صريحة لاحتمال كون الوصف للتعليل المصرح به في المقنعة دون التفسير لا ذكر فيها للعصبة وتفسيرها نعم في الغنية ومحكي الاصباح عاقلة الحر المسلم عصبته الذين يرثون ديته مع احتمال وظهور التعليل فيهما والاتكال في معنى العصبة على وضوحه وان المفهوم منهم المتقربون بالاب من الرجال وفي التوضيح والتنصيص على الاختصاص بالمتقربين بالاب وعلى كل حال فالمصنف والفاضل وغيرهما قالوا في هذا الاطلاق وهم فان الدية يرثها الذكور والاناث والزوج والزوجة ومن يتقرب بالام على احد القولين بل اصحهما ويختص بها الاقرب فالاقرب كما تورث الاموال وليس كذلك العقل فانه يختص به الذكور من العصبة دون من يتقرب بالام او بالاب من الاناث ودون الزوج والزوجة كما عن الشيخ الاعتراف به ولذا نسبه المصنف الى الوهم الاطلاق نعم من الاصحاب من خص به اي العقل الاقرب فالاقرب ممن يرث بالتسمية ومع عدمه يشترك في العقل بين من يتقرب بالام مع من يتقرب بالاب ثلثا وثلثا وفي كشف اللثام وبالجملة هم الورثة على ترتيب الارث ثم استدل له بخبري ابي بصير والبزنطي السابقين الذين هما في القاتل عمدا ثم هرب وبما في مرسل يونس عن احدهما عليهما السلام انه قال في الرجل اذا قتل رجلا خطاء فمات قبل ان يخرج الى اولياء المقتول من الدية ان الدية على ورثته فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال وفيه ان مقتضى الاطلاق المزبور الشركة اثلاثا وان كان المتقرب بالام واحدا كالاخ الذي له السدس بل مقتضاه اختصاص العقل بالبنت والاخت على ان الخبرين الاولين في العامد ولا ذكر فيهما للعاقلة والثالث محتمل لشبه العمد وعلى كل حال فلم نعرف هذا القول لاحد وان نسب الى الحلبي لكن عبارته المحكية عنه العاقلة هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء سواء كانوا من قبل ابيه وامه فان تساوت القرابتان كالاخوة للاب والاخوة للام كان على الاخوة للاب الثلثان وعلى الاخوة للام الثلث سواء كان المستحق للميراث واحدا او جماعة ولا يلزم ولد الاب شيء الا بعد عدم الولد والاب ولا يلزم ولد الجد شيء الا بعد عدم الولد للابوين وهي كما ترى لا توافق القول المزبور بل هي قول مستقل برأسه كما ان ما ذكره سند له ومنهم المصنف حيث قال وهو استنادا الى رواية سلمة بن كهيل لا يطيق

عن امير المؤمنين عليه السلام

على ذلك ايضا قال اتى امير المؤمنين برجل قد قتل رجلا خطاء فقال امير المؤمنين عليه السلام من عشيرتك وقرابتك فقال ما لي بهذا البلد عشيرة ولا قرابة قال فمن اي اهل البلدان انت فقال انا رجل من اهل الموصل ولدت بها ولي بها قرابة واهل بيت قال فسأل عنه امير المؤمنين عليه السلام فلم يجد له بالكوفة قرابة ولا عشيرة قال فكتب الى عامله على اهل الموصل اما بعد فان فلان بن فلان وحليته كذا وكذا قتل رجلا من المسلمين خطاء فذكر انه رجل من اهل الموصل وان له بها قرابة واهل بيت وقد بعثت به اليك مع رسولي فلان بن فلان وحليته كذا وكذا فاذا ورد عليك ان شاء الله وقرأت كتابي فافحص عن امره وسل عن قرابته من المسلمين فان كان من اهل الموصل ممن ولد بها واصبت له قرابة من المسلمين فاجمعهم اليك ثم انظر فان كان منهم رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه الدية وخذه بها نجوما في ثلاث سنين وان لم يكن من قرابته احد له سهم في الكتاب وكان قرابته سواء في النسب

في بيان العصبة

كان له قرابة من قبل ابيه وامه في النسب سواء ففض الدية على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته من قبل امه من الرجال المدركين المسلمين ثم اجعل على قرابته من قبل ابيه ثلثي الدية واجعل على قرابته من قبل امه ثلث الدية وان لم يكن له قرابة من قبل ابيه ففض الدية على قرابته من قبل امه من الرجال المدركين المسلمين ثم خذهم بها واستأدهم الدية في ثلاث سنين فان لم يكن له قرابة من قبل امه ولا قرابة من قبل ابيه ففض الدية على اهل الموصل ممن ولد بها ونشأ ولا تدخلن غيرهم فيهم من اهل البلد ثم استأد ذلك منهم في ثلاث سنين في كل سنة نجما حتى تستوفيه ان شاء الله وان لم يكن لفلان بن فلان قرابة من اهل الموصل ولا يكون من اهلها وكان مبطلا في دعواه فرده الي مع رسولي فلان بن فلان ان شاء الله فانا وليه والمؤدي عنه ولا يبطل دم امرء مسلم وايضا ففي سلمة ضعف لانه تبري مذموم ومشتمل على غرامة اهل البلد عند عدم الاخوة من الابوين ممن يعقلون ولا سهم لهم مسمى في كتاب الله تعالى ومن هنا احتمل بعضهم ارادة كل من سمي له في الكتاب وان لم يفرض له سهم فيشمل الابناء والاخوة للاب وللابوين فيكون عليه السلام امر باخذ الدية ممن يرثه بنص الكتاب ان كان والا ممن يرثه بالقرابة ولم يسم في الكتاب كابناء الاخوة والاعمام وابنائهم ثم لما كان اخذ الدية من العاقلة منوطا برأي الامام عليه السلام رأى ان لا يؤخذ من اقرباء الاب من هؤلاء الا الثلثان ويؤخذ الثلث من بيت المال على المتقرب بالام وان لم يكن احال الدية على بيت المال الذي على اهل الموصل وان كان هو كما ترى وعلى كل حال فالتحقيق ما عليه المشهور لما عرفت ولكن هل يدخل الاباء وان علوا والابناء وان نزلوا في العقل قال في المبسوط والخلاف والوسيلة ومحكي المهذب لا يدخلون بل نسبه ثاني الشهيدين الى المشهور بل في الخلاف دعوى اجماعنا عليه للاصل المقطوع بما تعرفه ان شاء الله مضافا الى اقتضاء التمسك به هنا شغل ذمة اخرى مقتضى الاصل عدمها وللاجماع المزبور المعتضد بالشهرة المذكورة الموهونين بما ستعرفه ان شاء الله ولخروجهم عن مفهوم العصبة الذي فيه مع ظاهر بعد الاحاطة بما سمعته من كلام اهل اللغة وغيرهم ولصحيح محمد بن قيس المتقدم في اول البحث المحتمل لارادة اخراج الولد من العصبة على نحو الاستثناء المنقطع لكونهم منها فيكون دالا على المطلوب والنبوي العامي السابق الذي هو من غير طرقنا كالاخر عنه ايضا لا يؤخذ الرجل بجريرة ابيه ولا بجريرة ابنه المحتمل لارادة العمد والثالث عنه ايضا في امرأتين من هذيل قتلت احديهما الاخرى وكان لكل منهما زوج وولد فبرأ النبي الزوج والولد وجعل الدية على العاقلة المحتملة لارادة الانثى من الولد فيه ومن هنا كان الاقرب دخولهما وفاقا للاسكافي والمفيد والشيخ في النهاية والحائريات والحلي ويحيى بن سعيد وابي العباس والفاضلين والصيمري والشهيد في اللمعة وغيرهم وظاهر التنقيح على ما حكي عن بعضهم ولذا نسبه في الايضاح الى الشهرة بل عن الحلي الاجماع عليه ونسبه الى رواياتنا وان الشيخ تمسك بالعدم لانهما ادنى قوم للقريب العصبة بل هو صريح من عرفت من اهل اللغة وغيرهم كما انه صريح خبر سلمة بن كهيل المنجبر هنا بما عرفت وبذلك كله يظهر لك ضعف الشهرة والاجماع المزبورين نعم لا يشركهم القاتل في الضمان بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى معلومية كون الدية في الخطاء على العاقلة ضمانا واداء من المذهب والدين وان خالف ابو حنيفة ولا تعقل المرأة ولا الصبي ولا المجنون وان ورثوا من الدية بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط الاعتراف به لا لما قيل من خروجهم عن مفهوم العصبة فانه قد يمنع في الاخيرين وان كان هو كذلك في المرأة ولا للاصل البراءة الذي قد عرفت الاشكال في الاستدلال به هنا بل للشك في ارادة الاخيرين من اطلاقها هنا وان كانا منها في الحقيقة ولعدم الخلاف المزبور اما الشباب والضعفاء والزمنى والشيوخ الذين لا قوة لهم ولا نهضة فعن الشيخ التصريح بانهم من اهل العقل لانهم ان لم يكن لهم بصيرة بالسيف فلهم بصيرة بالرأي والمشورة ولا باس به وان كان العمدة دخولهم تحت العصبة لغة وعرفا ولانه لا يتحمل الفقير شيئا منها ولكن يعتبر فقره عند المطالبة وهو حول الحول فمن استغنى عنده عقل وان كان فقيرا قبله وبالعكس بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل في القواعد وشرحها للاصبهاني ولا يعقل فقير لا يملك ما يؤدي به العقل فان كان مكتسبا يمكنه الاداء بعد الكسب خلافا للعامة في وجه فاكتفوا بالاكتساب بل ظاهر غير واحد المفروغية من اصل الحكم وهو ان تم اجماعا او كان لهم نص عليه فذاك والا امكن اشكاله باطلاق الادلة ونحوه فيصبر عليه حتى يجد كما يرد به بل قد يقال بناء على اعتبار الوجدان باعتباره حين الجناية كالتكليف لا حين حول الحول فتامل جيدا فانك ستسمع ان شاء الله ما يدفع ذلك من احتمال عدم ضمان العاقلة قبل الحول على وجه الدين بل هو خطاب تكليف بل يمكن الجزم بذلك بعد التدبر في كلامهم هنا وفي كتاب الرهن والله العالم ولا يدخل في العقل عندنا اهل الديوان الذين رتبهم الامام عليه السلام للجهاد وادر لهم ارزاقا ودونت اساميهم بعضهم عن بعض خلافا لابي حنيفة فقدم اهل الديوان على الاقارب لفعل عمر المعلوم انه لم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله بل هو مخالف لما هو المعهود منه من جعلها على العصبة مع احتمال فعله خصوص العصبة من اهل الديوان وكذا لا يدخل في العقل عندنا ايضا اهل البلد اذا لم يكونوا عصبة ولكن في رواية سلمة السابقة ما يدل على الزام اهل بلد القاتل مع فقد القرابة ولو قتل في غيره وهي مع ضعفها مطرحة لم نجد عاملا بها كما عرفت الكلام فيها ويقدم من تقرب بالابوين على من انفرد بالاب كما في القواعد وغيرها ومحكي المبسوط بل لا اجد فيه خلافا بينهم معللين له بانه اقرب والاقرب احق بالارث ولما مر من خبري البزنطي وابي بصير في قاتل هرب فمات ولكن ان لم يكن اجماع لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم مدخلية الاخوة في الميراث هنا كعدم مدخلية الخبرين بعد ان كان موردهما العمد الذي لم نعمل بهما فيه فاطلاق العصبة بحاله والعلة لذا قال في التحرير لو قيل بعدم التقديم كان وجها لان قرابة الام لا مدخل لها في العقل ثم انك ستعرف الكلام فيما لو زاد التوزيع على المتقربين بالابوين ويعقل المولى الذي هو احد افراد العاقلة مع عدم العصبة او زيادة التوزيع عليهم من اعلى اجماعا بقسميه عليه نصا ولا يعقل من اسفل بمعنى المعتق بالفتح خلافا للشافعي في احد قوليه وكيفية عقله على حسب ترتيب الولاء الذي عرفته في الميراث فيعقل مولى الجاني فان لم يكن فعصبات المعتق ثم معتق المعتق ثم عصباته ثم معتق معتق المعتق ثم عصباته وهكذا كترتيب الميراث فيدخل ابن المعتق وان نزل وابوه وان علا في العقل كما يدخل في الولاء وكما يدخل ابو القاتل وابنه في عصبة القاتل على ما اخترناه نعم بناء على عدم الدخول يحتمل الخروج هنا لخروجهما عن مفهوم عصبة المولى كما سمعته في ظاهر صحيح محمد بن قيس الذي تقدم الكلام فيه ويحتمل الدخول لانتفاء العصبة بينهما وبين القاتل وتحقق الولاء والارث ولو كان المعتق امرأة كان لها الولاء ولكن لا عقل عليها لما عرفت من عدم العقل على النساء ويعقل عصباتها ومنهم ابوها وبنوها بناء على ادخالهم في الولاء والشركاء في عتق عبد واحد في العقل لان الولاء لجميعهم لا لكل واحد منهم فهم حينئذ كمولى واحد فلا يلزمهم باجمعهم اكثر من نصف دينار ان كانوا اغنياء او ربع ان كانوا فقراء ولو كان

فيهم الفقير والغني فبالنسبة بمعنى ان على الغني حصته من النصف لو كانوا اغنياء وعلى الفقير حصته من الربع لو كانوا فقراء فيجزاما لو مات المعتق الواحد المنفرد بعتق العبد كله عن عصبات فانه يضرب على كل واحد منهم نصيب المعتق تاما من النصف او الربع ولا يوزع نصيبه عليهم باجمعهم لانه يرث العتيق بالولاء لانه يرث الولاء من المعتق حتى يتوزع عليهم نصيبه خاصة فعصبة المولى بعد موالي للعتيق بانفسهم كالمتقربين بالنسب الى الميت المتاخرين في الارث عن طبقة اذا فقدت الطبقة المتقدمة فانهم يرثون بالقرابة فهؤلاء العصبة بما يرثون العتق ويعقلون عنه بولائهم لا بارثهم الولاء عن المولى فالولاء في حقهم كالنسب واذا اجتمع منسوب فعلى كل واحد منهم نصف دينار او ربعه نعم ان كانوا يرثون الولاء من المولى كانوا بمنزلة مولى واحد نحو الجماعة اذا اشتركوا في عتق عبد واحد كما تقدم تحقيق ذلك في المواريث لو مات احد هؤلاء الشركاء في عتق العبد الواحد فلكل واحد من عصباته لا يحمل اكثر من حصة المعتق لو كان حيا وهي جزء من نصف دينار او ربعه ولا يحمل النصف او الربع كاملا فانه لا ينزل منزلة المنفرد بالعتق بل غايته انه بمنزلة الشريك فيه وعن بعض كتب العامة انه ما دام المعتق حيا لا يرتقي بالعقل الى عصباته وان فضل عنه شيء من الدية لعدم الولاء لهم في حيوة المعتق ملاحظة معتق الاب اولى من معتق الام لاختصاص الولاء به نعم لو كان ابوه رقيقا وامه معتقة عقل عنه معتق الام فان جنى الولد في حال رقية ابيه عقل عنه معتق امه فاذا عتق الاب بعد ذلك انجر الولاء الى معتقه ولو حصلت سرايته للجناية بعد ذلك لم يضمنها معتق الاب لانها حصلت بجناية قبل الجر ولا يضمنها موالي الاب ولا موالي الام وان ضمن اصل الارش لان الزيادة حصلت بعد الجر وخروج الولاء عن موالي الام والضمان مشروط بتحقق العقل في الحالين وانما يتحقق هنا بتحقق الولاء فهو كالذمي اذا رمى ثم اسلم الذي ستعرف الكلام فيه انشاء الله فالمتجه كون الزيادة في مال الجاني دون بيت المال الذي يشترط الضمان فيه بالخلو عن الموالي للاصل وان احتمل ذلك ايضا تنزيلا لبرائة الموالي منزلة عدمهم ولو قطع يدين قبل الجر او يدين ورجلين فسرى بعد الجر فعلى مولى الام دية كاملة لوجوبها عليه بالجناية ولا زيادة بالسراية والسراية انما ظهر بها عدم الزيادة على الدية كما هو واضح ويحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد قطعا بل اجماعا بقسميه لعموم الادلة وهل يحمل ما نقص قال في ف ومحكي المبسوط ونز نعم تحمله لعموم الاخبار بل عن الاخير الاجماع عليه ومنع في غيره كالنهاية وتبعه في محكي الكافي والغنية والاصباح والوسيلة والكامل وهو المروي عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام انه لا يحمل العاقلة الا الموضحة فصاعدا وما دون ذلك فهي الجراح الجانب ثنوي الدية عنه ان في الرواية ضعفا بابن فضال الذي هو فطحي ونحوه في عد وظاهرهما الميل الى الاول ولكن فيه ان ذلك على تقدير تسليمه يقتضي كونه موثقا وهو حجة عندنا ايضا خصوصا في المقام المعتضد فيه بالاصل وبالشهرة وغيرهما ولعله لذا اختاره الفاضل في جملة من كتبه وولده والمقداد والصيمري وثاني الشهيدين وغيرهم بل المظ انه المش كما اعترف به غير واحد منهم كل ذلك مضافا الى ما روي من رجوعه عن الفطحية عند موته فيكون ح صحيحا فما في الايضاح من اني قد سئلت والدي عن الخبر المزبور ونحن في الحجاز حين قرائتي عليه التهذيب المرة الثانية ضعيف فقلت ضعفه في عد وونقه في المختلف فقال هو ضعيف محمول على ارادة الضعف الذي يشمل الموثق والا كان واضح المنع فلا محيص ح عن العمل به بعد ان لم يكن له معارض الا عموما مخصصة به الاجماع المزبور انما المسلم منه ما يوافق العمومات ودون محل البحث الذي مقتضى الاصل ايضا كونه على الجاني ضرورة اقتضاء قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وغيره كون جناية الجاني على نفسه دون غيره خرج ما خرج وبقي الباقي على ان الغالب حصول الجنايات الكثيرة خطاء من الناس فلو وجب كل جرح قل او كثر على العاقلة لزم حصول المشقة لهم بل ربما ادى ذلك الى تساهل الناس في الجنايات لانتفاء الضمان عنهم بل لعل سيرة المسلمين في كل عصر ومصر على خلافه بل ربما شك في تناول الاطلاقات للجراحات جميعها وانها في دية النفس خاصة وعما الموضحة فصاعدا للاجماع والموثق المزبور فيبقى غيره على اصالة عدم الضمان وفي كشف اللثام عن التبصرة انها لا تعقل موضحة فما دون وهو غريب والموجود فيما حضرنا من نسخها انها لا تعقل ما دون الموضحة نعم في تر انها لا تعقل من جراح المرئة الا ما بلغ ارشه ارش الموضحة يعني الموضحة في الرجال وفيه منع واضح ثم بناء على المختار ففي اشتراط اتحاد الجرح الناقص عنها حتى لو تعدد وكان ارش المجموع بقدر ارش موضحة او اكثر حمل العاقلة اشكال كما في عد من الاصل وعدم ضمانه شيئا منها فكذا الكل ومن التسامي في الارش وندرة الوقوع بالنسبة الى احدهما فلا مشقة ولا تساهل والدخول في قوله في الخبر فصاعدا وان كان ذلك كله كما ترى ولذا قال في كشف اللثام والاول الظهر واما ما تضمنه الخبر المزبور من ان على الجاني اجر الطبيب فيما دون السمحاق سوى الدية فلا اجد عاملا به ولا ريب في ان الاحوط للجاني بذله وتضمن العاقلة دية الخطا الا انها تستادى في ثلث سنين في خبر ابي ولاد بل عليه اجماع الامة الا من ربيعة كما عرفت فاجلها خمس سنين وعن بعض الناس انها حالة غير مؤجلة والكل شاذ ومبدأها من حين الموت فيا خذ ولي الدم كل سنة عند انسلاخها ثلثا تامة كانت الدية كدية الرجل الحر المسلم او ناقصة كدية المرئة والذمي وعن الشافعي في احد وجهيه عتبار النفس بالكاملة فما كان منها ثلثها كدية اليهودي والنصراني عنده او نقصت عنه كدية المجوسي يحل في السنة الاولى وما زاد كدية المرئة يحل في سنتين في الاولى بقدر الثلث والباقي في الثانية هذا كله في دية القتل واما الارش فقد قال في المبسوط وتبعه الفاضل في عد يستادى في سنة واحدة عند انسلاخها اذا كان ثلث الدية فما دون لان العاقلة لا تعقل حالا للاصل ونحوي ما ورد في القتل ولكن فيه اشكال ينشاء من احتمال تخصيص التاجيل بالدية للنفس الا الارش الباقي على مقتضى اصالة الحلول في المستحق اللهم الا ان يقال ان خبر ابي ولاد دال على تاجيل دية الخطاء مط فان الان دية الخطاء تستادى في ثلث سنين فما دون بل قال ايضا ولو كان دون الثلثين حل الثلث الاول عند انسلاخ الحول والباقي عند انسلاخ الثاني ولو كان اكثر من الدية كقطع اليدين وقلع عينين وكان لاثنين حل لكل واحد عند انسلاخ الحول ثلث الدية وان كان لواحد حل له ثلث لكل سدس الدية وفي هذا كله ما عرفت من اشكال الاول ودعوى وفاء خبر ابي ولاد في ذلك كله كما في كشف اللثام كما ترى لا يخلو من تامل بعد انسياقه في دية القتل منه ولو سلم العد كان مقتضاه ما سمعته من ير وهو التاجيل ثلث سنين في الارش مط ودعوى تاييد الاول بان القتل مع انه اعظم من نقص الاطراف اذا كانت ديته تاجل فديات الاطراف وارش الجنايات اولى به مع اصل البرائة من الاجتهاد الذي لا يجوز العمل به في الاحكام الشرعية وكذا دعوى ان العاقلة لا تعقل حالا بل لا بد من التاجيل وانه على الوجه المزبور ولو من نحوي ما ورد في القتل في عدم الرجوع الى حاصل معتد به وخصوصا دعوى تاجيل ما دون الثلث الى سنة كالثلث ودعوى تاجيل ما زاد عليه ولو يسيرا الى ما دون الثلثين الى سنتين ودعوى ما زاد عليهما ولو

فيما تضمنه العاقلة من دية الخطا

يسيرا الى الثلث فالاثنان اختصاص خبر ابي ولاد بدية القتل وبقاء دية الارش على اصالة الحلول قل او كثر ثم على التقدير المزبور فالغاية ما عرفت والله العالم وعلى كل حال لا رجوع للعاقلة بما تؤديه على الجاني على المش كما تقدم سابقا خلافا للمفيد وسلار ولم نعرف له وجها بل ولا موافقا لهما والله العالم وكذا تعقل العاقلة لا اقرارا ولا صلحا عن عمد وشبهه وخطاء مثبت ولا جناية عمد مع وجود القاتل او مع موته او هربه فقدم الكلام فيه ولو كانت موجبة للدية كقتل الاب ولده والمسلم الذمي والحر المملوك والهاشمة والمامومة بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك كما اعترف به بعضهم بل في كشف اللثام الاجماع عليه بل لا اشكال بعد معلومية اصالة عدم ضمان احد جناية غيره لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وغيره خرج منه دية الخطاء المحض وبقي غيره وفي النبوي لا تحمل العاقلة عمدا ولا اعترافا وعن امير المؤمنين عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا وفي خبر السكوني عنه ايضا لا تضمن العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا وفي خبر زيد بن علي عن ابائه عليهم السلام لا تعقل العاقلة الا ما قامت عليه البينة قال واتاه رجل فاعترف عنده فجعله في ماله خاصة ولم يجعل على العاقلة شيئا ورواه الفقيه عن امير المؤمنين عليه السلام وفي خبر ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام لا تضمن العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا الى غير ذلك وح فلو ثبت اصل القتل بالبينة فادعى القاتل الخطاء وانكرت العاقلة فالقول قولهم مع اليمين ولو على عدم العلم بالخطاء والاقرار المزبور انما هو حجة على نفس المقر لا في حق غيره وثبوت الدية في ماله حيث يقر لئلا يبطل دم المسلم ولان الاصل في الجناية ان تكون على الجاني وقوله خطاء مجرد دعوى للمرفع عن نفسه فما عن العامة من عدم شيء عليه ولا العاقلة بالاقرار واضح الفساد ولو جنى على نفسه خطاء قتلا او جرحا طل ولم تضمنه العاقلة بلا خلاف اجد فيه بيننا كما اعترف به بعض بل ظاهر الاجماع عليه ولعله كذلك للاصل المزبور نعم عن الاوزاعي واحمد واسحق ضمانها في النفس لورثته وفي الطرف له ولا ريب في فساده بعد الاصل المزبور والاتفاق بل والاعتبار ضرورة كون الدية عوض الجناية على المجني عليه لا جنايته على نفسه والله العالم وجناية الذمي في ماله وان كانت خطاء دون عاقلته عندنا ومع عجزه عن الدية فعاقلته الامام لانه يؤدي اليه ضريبته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل في ظ بعض الاجماع عليه لصحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام ليس بين اهل الذمة معاقلة فيما يجنون من قتل او جراحة انما يؤخذ ذلك من اموالهم فان لم يكن لهم مال رجعت الجناية على امام المسلمين لانهم يؤدون اليه الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى سيده قال وهم مماليك للامام فمن اسلم منهم فهو حر وكان من الضم وغيره من التعليل متابعة للصحيح والا فالمولى لا يعقل عن العبد فاداء الجزية كما يؤدي العبد الضريبة لا يقتضي العقل عنه ولعل الظ عدم ارادة الاشارة في الصحيح الى شبههم بالعبد من هذه الجهة بل المراد بيان الواقع والتقريب بان من كان له الجزية فعليه العقل وعلى كل حال فما عن العامة من تضمين العاقلة وهم عصبة الذميون واضح الفساد بعد ما عرفت وجناية الصبي والمجنون على العاقلة عندنا وان تعمدا لان عمدهما خطاء خلافا للشافعي في قول ففي مالهما ولا يعقل مولى المملوك جنايته قنا كان او مدبرا او مكاتبا او مستولدة على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي مرت الاشارة الى بعضها مضافا الى بعض النصوص المزبورة بل لعله لا خلاف فيه فيما عدا الاخيرة وان قال في الغنية وعاقلة الرقيق مالكه وفي نز واذا قتل عبد حر خطاء فاعتقه مولاه جاز عتقه وكان على مولاه دية المقتول لانه عاقلته بل ربما يشهد له مفهوم التعليل في صحيح ابي ولاد المتقدم وان قصر عن معارضة النصوص الصريحة المستفاد منها ان جناية العبد عمدا او خطاء في رقبته المعتضد بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك لشذوذ قوليهما بل يمكن ارادة ان جنايته في ماله اما رقبة الرقيق او غيره من العمل الى ان المولى عاقلته لو جنى بعد العتق ومطلق الضمان الصادق على الاداء من رقبة العبد او غيره لا العقل بالمعنى المتعارف الذي هو ضمان تمام الدية وان زادت على قيمة العبد ونحو ذلك مما يرتفع به الخلاف كما عساه يشهد له دعوى المقداد الاجماع على ان المولى لا يعقل عبده في الاستدلال على انه لا يعقل ام الولد باعتبار بقائها على الرقية ومنه يعلم الحال في ام الولد ايضا وان حكي عن الشيخ في المبسوط والقاضي ان المولى يعقلها للخبر مسمع الدال على ذلك الموافق للمحكي عن العامة من عقل مولاها لها الا ابا ثور منهم فجعل جنايتها عليها تتبع بها بعد العتق كما مر الكلام فيه في المباحث السابقة بل وفي ان الحر اذا قتل عبدا عمدا ضمنه في ماله وان كان خطاء فعلى عاقلته الموافق لاطلاق النص والفتوى بل عن المبسوط والخلاف الاجماع عليه خلافا لابي علي فجعله في ماله لانه مال وهو واجبها وان استحسنه في محكي المختلف والله العالم وضامن الجريرة يعقل اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة منها الصحيح وغيره التي تقدمت في كتاب المواريث منها قوله اذا والى الرجل فله الرجل ميراثه وعليه معقلته بل ربما ظهر منها التلازم الارث والعقل وقد عرفت في كتاب المواريث ارث المعتق والضامن والامام مترتبين فيعقلون ح كك وفي الصحيح ان مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقة او قد ضمن جريرته فماله من الانفال وفي خبر السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله فما كان ولاؤه لله سبحانه وتعالى فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله وما كان لرسول الله فان ولاؤه للامام عليه السلام وجنايته على الامام وميراثه للامام عليه السلام وفي المرسل الرجل اذا قتل رجلا خطاء قبل ان يخرج الى اوليائه المقتول من الدية ان الدية على ورثته فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال الى غير ذلك من النصوص الدالة على عقل الضامن بل مطلق الوارث بل لعل منها قول الباقر عليه السلام في صحيح ابي مسلم من النجاء الى قوم فاقروا بولايته كان لهم ميراثه وعليهم معقلته ولا يعقل عنه المضمون للاصل وغيره الا اذا دار الضمان فيعقل عنه ح من حيث انه ضامن لا من حيث انه مضمون وعلى كل حال فلا يجتمع ضمانا ضامن الجريرة مع وجود عصبته ولا معتق بلا خلاف اجده فيه وان انعتاد الدية لان عقده كما عرفته في كتاب المواريث مشروط بجهالة النسب وعدم المولى فلا يصح عقد الضمان مع وجود احدهم نعم لا يضمن الامام عليه السلام مع وجوده ولسره على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اقتضاء صحة عقده الاطلاق ما دل عليه اختصاص الضمان به فان لم يكن هناك ضامن او كان فقيرا ضمن الامام مط او ان لم يكن للجاني مال على الخلاف الاتي كما سمعته في خبر سلمة بل ومرسل يونس عن احدهما عليهما السلام فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال والظاهر ارادة بيت المال المسلمين كما عن الشيخين وجماعة التصريح به بل يدل عليه ايضا قول الصادق عليه السلام في خبر ابي ولاد فيمن قتل ولا ولي له سوى الامام عليه السلام انه ليس له العفو بل يما له القتل او اخذ الدية وجعلها في بيت مال المسلمين لان جنايته عليه فكذا ديته ونحوه خبر الاخر وزاد قلت فان عفى عنه الامام قال انما هو حق لجميع المسلمين وانما على الامام عليه السلام ان يقتل او ياخذ الدية وليس له ان يعفوا بل واخبار قبيل الزنا الذي لا بد قاتله مضافا الى وضع بيت المال للمصالح

فيما لو جنى على نفسه

ما وقع عليه السلام

لئن فقد من اهلها والى اصالة برائة ذمة الامام ع خلافا لابن ادريس فاوجبها في ذمته في ماله مدعيا عليه الاجماع وقال انه من صاحب الجريرة ووارثه وعن المختلف انه مال
اليه ولعله ظاهر خبر سلمة السابق وهو لا يخلو من وجه مناسب لارث الامام له كما سمعته في النصوص السابقة وفي كتاب المواريث وفي كتاب الخمس في بحث نفل
الانفال من ان الامام ع هو الوارث له ومن تبعية العقل للارث في مثله بل يمكن ارادة بيت مال الامام من بيت المال في مرسل يونس كما انه يمكن القول بايجاد
بيت مال الامام مع بيت مال المسلمين كما اشرنا اليه في المباحث السابقة هذا كله في المحل واما كيفية التقسيط فقد عرفت سابقا ان الدية تجب ابتداء
على العاقلة لظاهر النص والفتوى وح فلا يرجع بها على الجاني على الاصح الموافق للاصل ظاهر النصوص والفتاوى ودعوى ان الاصل في الضمان كونه
على المتلف فيكون العدول عنه محمولا ويتفرع عليه انه لا ترتفع العاقلة بالدية فانه يرجع بها او بباقيها على القاتل اجتهاد في مقابلة النص والفتوى
وكذا كان الاصح عدم دخول القاتل في الضمان مطلقا على وجه يستحق عليه المطالبة وعدم الرجوع عليه كذلك كما تقدم الكلام فيه سابقا وعلى كل حال
ففي كمية التقسيط قولان احدهما للشيخ في موضع من محكي المبسوط والخلاف والقاضي بل هو خيرة الفاضل في القواعد والارشاد وهو على الغني عشرة
قراريط اي نصف دينار وعلى الفقير بالنسبة اليه لعبر عنه في محكي الخلاف والوسيلة بالمتوسط لا الذي لا يعقل خمسة قراريط اي ربع دينار الا ان
في عباراتهم نوع اختلاف في المراد من التقدير المزبور فعن المهذب المراد ان اكثر ما على الموسر نصف دينار واكثر ما على المتوسط ربعه وعن موضع
من الخلاف والمبسوط ان المراد لزومهما عليهما لا اقل للاجماع ولا اكثر للاصل مع عدم الدليل والفاضل اطلق ولم يذكر شيئا من ذلك كما ان المصنف
وغيره قالوا اقتصارا على المتيقن في توجيه القول المزبور وكانه لا حاصل له بعد اطلاق الادلة الضمان على العاقلة المقتضي للتساوي وليس دليله
منحصرا في الاجماع ونحوه حتى يقال ان ذلك هو المتيقن على انه موقوف على اتفاق القائلين على القدر المزبور وان الخلاف في القدر الزائد عليه وليس كذلك
فان القول الاخر كما في موضع اخر من الخلاف والمبسوط والسرائر والنافع والجامع والمختلف والتحرير والتلخيص والتبصرة على ما حكي عن البعض
بل لعله المشهور كما في الرياض يقسطها الامام او نائبه الخاص او العام على ما يراه بحسب احوال العاقلة بحيث لا يجحف باحد منهم معللين له بانه
لا دليل على التقدير المزبور حتى القياس الباطل عندنا والاجماع المزبور ممنوع خصوصا بعد مخالفة مدعيه له في موضع اخر كما عرفت وان
احتمل في كلامه الرجوع الى نظر الامام في الزائد على القدر المزبور الذي ادعى الاجماع عليه الا انه فهم ومناف لما حكي من ظاهر كلامه ولعله لذا وغيره
قال المصنف وهو اي القول الثاني اشبه باصول المذهب وقواعده بل في محكي المبسوط فمن قال يجب على الغني نصف دينار وعلى المتوسط
ربعه فهل يجب عليه ذلك في كل سنة حتى يتكامل في ثلث سنين دينار ونصف او يكون النصف عليه في ثلث سنين في كل سنة دانق وعلى المتوسط
نصف دانق قال قوم هذا النصف على كل واحد في ثلث سنين ومنهم من قال في كل سنة وسواء قيل يلزمه النصف في كل سنة او كل ثلث سنين نظرت
فان كانت الابل موجودة ضلهم جميع ذلك ولا يقبل منهم سهم من حيوان لانه يشق على الدافع ويضيع على المدفوع اليه فان اعوزت الابل
انتقل الى مضى القول فيه من البدل على الخلاف فيه قلت وكفى بالاجمال المزبور مع عدم دليل كاشف له مبطلا ويشبه ان يكون هذه التقسيمات
للعامة ضرورة عدم موافقتها لمذهبنا كما هو واضح ولكن لا يخفى عليك ان فساد القول بالتقدير لا يقتضي صحة القول الثاني ضرورة انه لا دليل
ايضا على اعتبار توزيع الامام او نائبه او عدول المؤمنين بعد اطلاق الادلة ان الضمان على العاقلة المقتضي كونه عليهم دينا شرعيا والاصل عدم التفاوت
بينهم بل جميع ما ذكر في رد القول المزبور ياتي مثله في هذا القول حتى المناقشة في الاصل بالمعارضة بالمثل باعتبار اقتضائه شغل ذمته اخرى والمناقشة
ايضا بان اطلاق الادلة ضمان العاقلة نصا وفتوى يقتضي وجوبها عليه اجمع حتى لو كان من العصبة واحد تعين عليه الدية بتمامها مع قدرته
عليها ومع العدم يدفع ما قدر عليه منها ويجب الزائد على من بعده من مراتب العاقلة ودرجاتها لان عجزه يصيره كالعدم اجماعا فيكون الجاني بالنسبة
الى هذه الزيادة كمن لا عاقلة له من القرابة وهكذا الكلام بالنسبة الى المرتبة الثانية ثم الثالثة ومن الغريب ما في الرياض فانه بعد ان اعترف
بان مقتضى الاطلاق في ذلك داعلى القول الاول قال فعلى هذا فالوجه وقوف التقسيط على راى الامام ع او من نصبه للحكومة مع انه يجري فيه
الكلام المزبور بعينه لا انه يكون دليلا على صحة القول الثاني ودعوى الاجماع المركب بعد تسليمها لا تشخص صحة الثاني ايضا كما هو واضح فالتحقيق
ان لم يكن اجماعا العمل على مقتضى الاطلاق المذكور على حسب ما سمعت وان كان قد يرجع الى الامام او نائبه في قطع الخصومة والتنازع مع فرضهما
من باب السياسات ورفع الخصومات والمناظرات لا من حيث انه حكم شرعي بخصوصه لعدم الدليل عليه كذلك وكيف كان فهل يجمع بين القريب والبعيد في
العقل فيه قولان احدهما نعم كما عن المبسوط والجامع لتناول اسم العاقلة التي تعلق الضمان بها نصا وفتوى للجميع واشبههما بل واشهرهما بل هو المشهور
الترتيب في التوزيع فيؤخذ من الاقرب فان لم يكن او عجز فمن الابعد من غيره وهكذا على حسب ترتيب الارث فالطبقة الاولى الاباء والاولاد بناء على دخولهم
في العصبة ثم الاجداد والاخوة واولادهم وان نزلوا ثم الاعمام واولادهم وان نزلوا وهكذا بالنسبة الى اعمام الاب وغيرهم على نحو طبقات الارث
حتى انه ينتقل الى المولى ان كان مع عدمهم اجمع ثم الى عصبته ثم الى مولى المولى ثم الى ما فوق ولعله لاية واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله
تعالى في بعض المدعى مما بعد القول بالفصل وللمرسل السابق الدال على ان دية الخطاء على الوارث المراد به العاقلة ولو بقرينة قوله بعد فان لم يكن له عاقلة
فعلى الوالي من بيت المال بل ولغيره من النصوص السابقة الدالة على تبعية العقل للارث وان كان هو بالنسبة الى وارث مخصوص مع ملاحظة الانجبار بالشهرة
المزبورة بل في محكي المبسوط لا يخلو اما ان يكون على الاقرب فحدا وعلى من قرب بعد كما قالوا او على الاقرب فالاقرب كما قلنا وبطل ان يكون كلهما
على الاقرب لانه لا خلاف في ذلك وبطل ان يقال على الكل لما قلناه في الدية فكان على الاقرب فالاقرب كالميراث والولاية في النكاح وان كان فيه ما لا يخفى
وربما يؤيد بخبري البزنطي وابي بصير المتقدمين فيمن هرب فمات فانه ان لم يكن له ورثة ماله الخطاء وهل يؤخذ من المولى مع وجود العصبة الاشبه نعم مع زيادة

الدية عن العصبة على وجه لا يمكن استيفائها منها على احد الوجهين من النصف او الربع او عدم وح فلو اتسعت عن الموالي ايضا على الوجه المزبور اخذ من عصبة
المولى فلو زادت فعلى مولى المولى ثم عصبة مولى المولى لما عرفت من انه بناء على ما ذكرناه من اعتبار الاقرب فالاقرب انه مع عدمه او عجزه يكون العاقلة غيره واما
على القول بكون الجميع في درجة واحدة فالاخذ من الجميع من دون اعتبار للقيد المزبور واضح ضرورة كون الجميع عاقلة في الجملة ومن هنا لو زادت الدية على
العاقلة اجمع مع اعتبار التقدير وعدمه قال الشيخ بل وجماعة على ما في ك يؤخذ الزائد من الامام الذي هو العاقلة في هذا الحال حتى لو كانت الدية دينارا ولراخ
وقلنا يضمن بضمان العاقلة دية الاقل من الموضحة اخذت منه عشرة قراريط بناء على اعتبار التقدير بمعنى عدم الزامه بازيد من ذلك والباقي من بيت المال
للامام المسلمين على البحث السابق ولكن في المتن تبعا للمحكي عن ف الاشبه الزام الاخ بالجميع ان لم يكن له عاقلة سواه لان ضمان الامام مشروط بعدم العاقلة او عجزهم
عن الدية كما في خبري سلمة ويونس مضافا الى عموم ان الدية على العاقلة في غيرهما من النصوص فمن نقلها الى بيت المال يحتاج الى الدليل ولكن فيه اولا ان الشيخ بنى ذلك على
اعتبار التقدير على الوجه المزبور ولا ريب في كونه متجها عليه ضرورة عدم عاقلة ح غير الامام وثانيا انه عليه بنحوه فيما صرح بجوازه من الاخذ من الموالي مع وجود
العصبة الذين شرط في عقلهم ايضا عدم العصبة وليس هو الا لما ذكرناه من انه مع عجزهم يكون كعدم العاقلة ونحوه يجري في الامام ع فما ادري ما الذي
دعا الى الاعتراض على الشيخ في خصوص ذلك الذي بناه على اعتبار التقدير بالنحو الذي ذكرناه وان كان هو خلاف المختار الذي يتجه فيه كون الامام ع كغيره
من افراد العاقلة في انهم مع عدم الطبقة السابقة او عجزها يكون العقل عليه ولو زادت العاقلة عن الدية لم يخص بها البعض كما في عد ومحكي ف وقال الشيخ في محكي المبسوط
يخص الامام بها من شاء منهم لان التوزيع بالحصص يشق ولا ريب ان الاول اي التقسيط انسب بالعدل واوفق باطلاق تعلقها بالجميع بعد عدم الدليل
على التخصيص والمشقة غير صالحة لذلك ومن هنا لو غاب بعض العاقلة لم يخص بها الحاضر خلافا لبعض العامة فخص بها الحاضر لاختصاصهم بقرب الدار
كما يقدم المخصوص بقرب القرابة ولان التحمل نوع مضرة وهي انما تاتي للحاضرين وهو كما ترى لا يستاهل ان يسطر ضرورة الفرق بين قرب الدار وقرب القرابة
والا لا فترق الحاضرون ووجه التحمل النص والاجماع لا النصرة ومن هنا تحمل من لم يصلح لها منهم كما هو واضح وخبر الحكم بن عيينة عن ابي جعفر ع اذا كان
الخطاء من القاتل والخطاء من الجارح فديته ما جنى البدوي من الخطاء على اوليائه من البدويين واذا كان القاتل او الجارح قرويا فان دية ما جنى من الخطاء على
اوليائه القرويين مع ضعفه وعدم تعرضه للحاضر والغائب لم اجد عاملا به وابتداء زمان التاجيل في دية الخطاء من حين الموت وفي الطرف من حين الجناية لا
من وقت الاندمال وفي السراية من وقت الاندمال لان موجبها لا يستقر بدونه ولا يقف ضرب الاجل على حكم الحاكم كما ذكر ذلك كله في الارشاد وعد وغيرهما
بلا خلاف ولا اشكال في الاول والاخير سواء مات دفعة او بالسراية ولان الابتداء من حين وجوب الدية ولا وجوب قبل الموت واذا سرى الجرح في النفس ولم يعتبر
الاجال الدخول فيهما وكذا الاخير عندنا لاطلاق الدليل المقتضي كونه دينا من الديون المؤجلة شرعا من غير حاجة الى حاكم خلافا لبعض العامة فجعل ابتداء الاجل من
حين المرافعة الى الحاكم واخر فجعله من وقت حكم الحاكم بالدية حتى لو قضت ثلث سنين ثم تحاكموا فسخ الحاكم ضرب المدة محتجا بان هذه مدة تناط بالاجتهاد
فلا تنعقد بدون الحكم وهو كما ترى اجتهاد في مقابلة ظاهر النصوص والفتاوى بل ولا في الثاني مع العلم بعدم السراية لان الوجوب تعلق حينها وبالاندمال يتبين
استقرارها فلا يعتبر الاندمال وان وقفنا المطالبة بالدية عليه لان التوقف بالمطالبة على تقديره لتبين منتهى الجراحة وابتداء المدة ليس وقت الطلب فلا
تلازم المطالبة فاذا انقضت السنة والجراحة باقية فالحكم في مطالبة العاقلة كالجاني اذا كان عامدا ونحو على ان التحقيق عدم توقف المطالبة عليه بعد العلم بعدم
السراية لاطلاق الادلة المقتضي للوجوب حين الجناية واما مع السراية فقد يشكل اعتبار الاندمال وان قيل انه المشهور بعدم الدليل على اعتباره ولذا لو قطع اصبعا مثلا وسرى
الى الكف فالابتداء من حين وقوع الكف اذ لا فرق بين وقوعه بها او ابتداء وقد عرفت انه في الثاني من حين الوقوع فكذا الاول بل يمكن ان يقال ان علم انتهاء السراية وعدمها
اصلا يكون هو ابتداء المدة والا حتى يعلم انه يسري اولا او يكون موقوفا ومراعى فان لم يسر اندمل علم ان الابتداء من حين الوقوع وان سرى كان من حين انتهاء
السراية لا الاندمال بل لعل هذا هو الاوفق بظاهر الادلة ومنه يظهر لك ما في تعليل ذلك في كشف اللثام باختلاف وقت الوجوب والاستقرار ولا يعلم الاستقرار الا بالاندمال
بخلاف ما اذا لم يسر فان وقت الوجوب فيه هو وقت الاستقرار ولكن مع ذلك كله الاحتياط مع امكانه لا ينبغي تركه والله العالم واذا حال الحول على موسر توجهت مطالبته بما عليه
ولو مات لم يسقط ما لزمه وثبت في تركته بلا خلاف اجده فيه بيننا للاصل وظهور النص والفتوى في استقرار الوجوب عليه بحلول الحول على وجه يكون ذلك كالدين فلا يسقط بالموت خلافا لبعض
العامة حيث حكم بسقوطه عنه لو مات قبل الاداء مط ولا ريب في ضعفه نعم لو مات في اثناء الحول ففي عد وغيرها سقط ما قسط عليه واخذ من غيره لعدم استقراره عليه قبل انقضائه
بل ظاهرهم المفروغية منه ذلك فان كان اجماعا او منصوصا فذاك والا كان للنظر فيه مجال اللهم الا ان يكون بناء على ما يستفاد من عدم ضمان العاقلة على النحو المعهود بل هو كالتكليف
بالاداء الذي يسقط بالموت كغيره من التكاليف وبما يؤيده ما تقدم في الرهن من عدم الخلاف بينهم في عدم جواز الرهن على القسط في دية الخطاء قبل حلول الحول وليس الا لذلك
او نحوه والا فعدم اللزوم لا ينافي الرهانة كما في ثمن ذي الخيار ونحوه فالتعبير بما يظهر منه انه دين او كالدين محمول على ضرب من التوسع والله العالم ولو كانت العاقلة في بلد اخر غير بلد
الحاكم او غير بلد القاتل كوتب حاكمه بصورة الواقعة ليوزعها كما لو كان القاتل هناك نحو ما فعله امير المؤمنين ع في كتابته الى عامله في الموصل لما عرفت من تعلق الخطاب بهم
وان لم يكونوا حاضرين على ما تقتضيه اطلاق النص والفتوى والله العالم ولو لم يكن له عاقلة او عجزت عن الدية اخذت من الجاني ولو لم يكن له مال اخذت من الامام كما في
يه وعد ومحكي المقنعة والاصباح والغنية بل عن الاخير الاجماع عليه هو الحجة مضافا الى اصالة لزوم الجناية للجاني المقتصر في الخروج عنها على غير الفرض وما يشعر به المرسل ان
قتل رجل رجلا خطاء فمات قبل ان يخرج الى اولياء المقتول من الدية ان الدية على ورثته فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال وصحيح الحلبي فيمن ضرب غيره فسالت
عيناه وقام المضروب فقتل ضاربه انه لا قود على الصانع والدية على عاقلته فان لم تكن له عاقلة ففي ماله الى ثلث سنين وفي الموثق ان عمد الاعمى مثل الخطاء فيه الدية
في ماله فان لم يكن له مال فان دية ذلك على الامام وفي خبر ابي عبيدة عن ابي جعفر ع سئلته عن الخطاء الذي فيه الدية والكفارة اهو ان يتعمد ضرب رجل ولا يتعمد قتله
قال نعم قلت رمي شاة فاصاب انسانا قال ذلك الخطاء الذي لا شك فيه عليه الدية والكفارة ونحو خبره الاخر وقيل كما عن ط وئر والمهذب مع فقد العاقلة او عدمها

يؤخذ من الامام دون القاتل والاول مروي كما عرفت لكن في محكي السرائر الاجماع على القول الثاني وهو الحجة لهذا القول مضافا الى ما في ذيل خبر سلمة بن كهيل المشتمل على ارسال امير المؤمنين عليه السلام القاتل خطاء الى عامله في الموصل لاستعلام عاقلته الى ان قال فان لم يكن له قرابة من اهل الموصل ولا يكون من اهلها وكان مبطلا فرده مع رسولي الي فانا وليه والمؤدي عنه ولا يبطل دم امرئ مسلم والى ان دية الخطأ تتعلق ابتداء بالعاقلة فالاصل برائة ذمة غيره حتى الجاني ولان الامام عليه السلام من العاقلة اتفاقا فتوى ونصا مع الاتفاق على ان الجاني لا يدخل فيهم لكن في الرياض يمكن تقييد ذلك بما … الا ان يجاب عنه بضعف المرسل عن ذلك سندا ومتنا لاشتماله على تقدم ضمانه على ضمان مطلق العاقلة غير الامام وظاهر الاصحاب والروايتين في الاعمى اللتين هما احد تلك الادلة خلافه والاجماع المنقول معارض بالمثل وروايتا الاعمى بعد الاغماض عن احتياج اطلاقهما الى التقييد بما تضمنتا كون جنايته خطاء مطلقا ولم يرتضه المتأخرون كما مضى في محله والاصل يخرج عنه بالاطلاقات ثم قال وظاهر العبارة كغيرها وصريح جماعة كون الدية على الامام في ماله خلافا لآخرين ففي بيت مال المسلمين ومنشأ الاختلاف النصوص ففي جملة منها على الامام وفي آخر على بيت المال وفي المسألة كسابقتها محل نظر وللتوقف فيهما مجال قلت قد سمعت ما عن ابن ادريس من الاجماع على انها في ذمته من ماله وقال انه ضامن جريرته ووارثه وعن المختلف الميل اليه بل قد سمعت ما يؤيده واحتمال حمل المنافي على ما لا ينافيه والامر سهل بعد احتمال كون بيت ماله من حيث الامامة بيت مال المسلمين كما حررناه في محله انما الكلام في اصل المسألة فنقول انه وان كان المغروس في الذهن ان دية الخطاء على العاقلة ابتداء الا ان التدبر في النصوص وقواعد اختصاص الجناية بالجاني دون غيره انها عليه وان ادت العاقلة عنه اذ قد سمعت ما في خبر البقباق وغيره بل لعله المنساق من الاية ولو بسبب جمع الكفارة التي لا اشكال في كونها عليه مع الدية فالجمع حينئذ بينها وبين ما دل على انها على العاقلة انها تؤدي عنه كما سمعت التصريح به من امير المؤمنين عليه السلام بقوله انا وليه والمؤدي عنه ولا فرق بينه وبين باقي افراد العاقلة وهو حينئذ يكون شاهد جمع ان لم نقل انه المنساق على وجه لا يحتاج الى شاهد ولعله لذا مع فقر العاقلة او عجزها يرجع اليه الا فلم نجد له في النصوص اثرا وبذلك يظهر لك النظر فيما في كشف اللثام من الاستدلال للقول الثاني بان دية الخطأ تتعلق ابتداء بالعاقلة والاصل برائة ذمة غيره وهو الجاني ولان الامام من العاقلة اتفاقا مع الاتفاق على ان الجاني لا يدخل فيهم اذ لا يخفى عليك ان ذلك كله مصادرة محضة في محل البحث بعد ما عرفت نعم يمكن ان يقال انه لا ثمرة لهذا الاختلاف بالنسبة الى هذا الزمان الذي لا يد فيه للامام عليه السلام ولا بيت مال للمسلمين اذ الظاهر كون الخلاف المزبور مع فرض بسط يد الامام وان للمسلمين بيت مال معد لمصالحهم كما هو المنساق من النصوص بل يمكن دعوى كونه المقطوع به منها اما مع عدمه فلا ريب في انه على الجاني اذ القائل بكونه على الامام عليه السلام لا يبطل دم المسلم بعدم التمكن من الوصول اليه وبقصور يده وتكليف نائب الغيبة باداء ذلك مما يرجع الى الامام او المسلمين غير معلوم والاصول تنفيه بل معلوم عدمه ولعله لذا كان البحث في تقدم ضمان الجاني على ضمان الامام عليه السلام او بالعكس كما هو صريح عبارة القواعد قال ولو فقدت العاقلة او كانوا فقراء او عجزوا عن الدية اخذت من مال الجاني فان لم يكن له مال فعلى الامام وقيل ضمان الامام مقدم على الجاني واصرح منها عبارة الرياض في تحرير الخلاف وفي التحرير الدية تجب ابتداء على العاقلة فلا ترجع العاقلة بها على الجاني على الاصح بل ولا يسار لكم نعم لو لم يكن له عاقلة ولا شيء في بيت مال المسلمين اخذت الدية من ماله الى غير ذلك من كلماتهم التي يمكن للفقيه بعد التامل والتدبر القطع بان مرادهم ذلك خصوصا بعد ما عرفت من كون العاقلة مؤدية عن الجاني لا … في ذمتها فيكون حينئذ شبه التكليف الذي يسقط بالعجز عنه ولذا رتبوا الحكم في المسألة على عدم العاقلة او عجزها او فقرها مع انه لم نجد للاخير اثرا في النصوص فليس هو الا لما ذكرناه واما احتمال كونه على الامام مطلقا حتى في مثل هذا الزمان على وجه يبطل دم المسلم لعجز الامام او انه يقوم مقامه نائب الغيبة فيؤديه مما يتفق قبضه عنه من مال الخمس او من غيره من الانفال او يؤديه من غير ذلك مما يرجع الى المسلمين بناء على ان الاداء من بيت مالهم لا ماله فهو شبه الخرافة في الفقه خصوصا على القول بكونها دينا في ذمة العاقلة المقتضي لكونها كذلك ايضا في ذمة الامام عليه السلام الذي لا يثبت شيء لله في عنقه حق ولم يذكر احد من المتعلمين في الفقه فضلا عن اكابرهم ان من بعض حقوق الصاحب روحي له الفداء وغيره من الانفال في زمن الغيبة ما يشتغل به ذمة الامام من دية الخطاء نفسا او جرحا وان نائب الغيبة يقوم مقامه في ذلك بل ان ذكره ذاكر كان من المضحكات فلا محيص عن القول بكونه على الجاني وان البحث في تقدم ضمانه على ضمان الامام او بالعكس انما هو مع بسط اليد وجريان العدل لا مطلقا مع ان القول بضمان الجاني على هذا التقدير ايضا لا يخلو من قوة الا اذا لم يكن له مال فيؤديه عنه الامام من بيت مال المسلمين او من ماله على القولين خصوصا مع فقر العاقلة لا مع عدمها والله العالم بحقيقة الحال ودية العمد والخطاء شبيه العمد في مال الجاني بلا خلاف ولا اشكال فان الاصل والنصوص والفتاوى متفقة عليه كما عرفت الكلام فيه غير مرة نعم ان مات او هرب مطلقا او حتى مات او قتل قيل كما عن النهاية وغيرها بل في المسالك هنا نسبته الى الاكثر تؤخذ الدية من الاقرب اليه ممن يرث ديته ان لم يكن له مال فان لم يكن فمن بيت المال للامام او للمسلمين على القولين السابقين ومن الاصحاب وهو ابن ادريس من قصرها على الجاني ويتوقع مع فقره يسره كما في غيرها من الديون وقد مر مع عينيته للاصل الذي لا تقطعه اخبار الآحاد وان صحت على اصله ولكن الاول اظهر عندنا للصحيح البزنطي المعتضد بغيره كما عرفت الكلام فيه مفصلا سابقا في كتاب القصاص فلاحظ وتامل نعم لا بد من تقييده بما اذا لم يكن عند الجاني تركة كما ذكرناه والا اخذت منها وقد يتوهم مما سمعته من ابن ادريس في القول الاول انه ان كان فقيرا اخذت الدية من الاقرب اليه والا فمن بيت المال ولم نظفر بهذا القول فان المحكي عن الشيخ وغيره التصريح بانه ان لم يكن للجاني مال استسعي فيها او يكون في ذمته الى ان يوسع الله عليه وهو الموافق لاصول المذهب وقواعده والله العالم واما اللواحق فمسائل **الاولى** لا يعقل الا من علم كيفية انتسابه الى القاتل على وجه يتحقق انه من العصبة التي هي عنوان له كما عرفت وحينئذ فلا يكفي كونه من القبيلة التي منها القاتل لان العلم بانتسابه مع القاتل الى الاب لا يستلزم العلم بكيفية الانتساب الذي يتحقق به العنوان وذلك لان العقل مبني على التعصيب كما عرفت وليس كل انتساب مع احد الى الاب من عصبته والا فالناس كلهم منتسبون الى ادم عليه السلام فلا عقل حينئذ مع عدم معرفة كيفية الانتساب خصوصا على القول بتقديم الاولى ممن يرث بالتسمية فانه لا يكفي في تحققه العلم المزبور كما هو واضح **المسئلة الثانية** لو اقر بنسب … صغير مثلا … فقال هو ابني الحقناه به لما عرفت في محله من النصوص والفتوى … فلو ادعاه آخر وقال هو ابني واقام

البينة قضينا له بالنسب وابطلنا الاول تقديما للبينة على الاقرار المزبور الذي هو في الحقيقة مثبت للنسب مع عدم البينة المعارضة له ولا قدمت عليه فلو ادعاه ثالث وقال هو ابني واقام البينة انه ولده على فراشه قضي له بالنسب لاختصاص بينته بالسبب فتقدم على البينة المطلقة كما حررنا ذلك في محله وح فاذا قتله الثالث عمدا لم يقتل به للحكم بابوته له … الدية لغيره من الوارث ولو الامام وان كان خطاء الزمت العاقلة الدية وان انكروا نسبه فان انكارهم لا يجدي ولكن لا يرث الاب منها شيئا بناء على عدم ارث القاتل ولو خطاء للمقتول بل لو قلنا بارثه امكن عدم ارثه هنا لانه الجاني ولا يعقل ضمان الغير له جناية جناها فان العاقلة انما تضمن جناية المغير على غيره وجملة من كتب الفاضل حرمانه ويحتمل الارث لاطلاق الادلة الشامل لمثل الفرض مع عدم تعقل ضمان الغير لجنايته بعد حصول السبب شرعا وانتفاء المانع ولعله الاقوى ولو لم يكن وارث الا العاقلة ففي عدم ومحكي … والجامع لا دية اذ لا ضمان على الانسان لنفسه لكن قد يقوى مع تعددها واختلافهم بالغنى والفقر بضمان الغني حصة الفقير وكذا اذا اختلفوا بالغنى والتوسط فيضمن الغني حصة المتوسط لاختلاف ما عليهما قدرا بما يراه الحاكم او بالنصف والربع ولعل ذلك كله يجري ايضا في ثبوت النسب بالاقرار ايضا كما عرفت في محله وكيف كان فمما ذكرنا يظهر لك الحال في **المسئلة الثالثة** التي هي لو قتل الاب ولده عمدا او شبه عمد دفعت الدية منه الى الوارث لما عرفت سابقا من انه موجب للدية نصا وفتوى دون القصاص ولا نصيب للاب منها ولا من غيرها من تركته قطعا في العمد بل ولا في شبهه لما تقدم في كتاب المواريث من عدم ارث القاتل للمقتول ولو لم يكن له وارث في جميع الطبقات فهي للامام لاطلاق الادلة ولو قتله خطاء فالدية على العاقلة ويرثها الوارث وفي توريث الاب هنا وجهان ينشأن مما عرفت بل لو قلنا بكون القاتل خطاء يرث امكن المنع هنا لما عرفت ايضا وان كان الاصح خلافه وقد يظهر من ذلك هنا وجه قائل باستحقاقه الارث من خصوص الدية وان قلنا بمنعه من غيره ولكن لم اعرف قائله بل ولا وجها له معتدا به ولو لم يكن له وارث سوى العاقلة فقد عرفت البحث فيه ايضا ومنه يعلم الوجه فيما في المتن من انه ان قلنا الاب لا يرث فلا دية له وان قلنا يرث ففي اخذه من العاقلة تردد ينشأ مما ذكرناه وكذا البحث لو قتل الولد اباه خطاء فان الدليل في الجميع احد كما هو واضح وقد عرفت ان الاصح الارث والله العالم **المسئلة الرابعة** قد عرفت فيما تقدم انه لا تضمن العاقلة عبدا نصا وفتوى على معنى انه لو جنى العبد جناية توجب الدية على العاقلة لو كانت من الحر تعلقت برقبته دون العاقلة لما عرفته من النصوص والفتاوى وكذا لا تضمن بهيمة لو جنت بتفريط من المالك او بدونه بل يتعلق الضمان بمالكها في الاول ولا ضمان في الثاني كما عرفته سابقا مفصلا وكذا لا تضمن اتلاف مال بل ضمانه متعلق بالمتلف نصا وفتوى كل ذلك مضافا الى مخالفة ضمانها العموم فيقتصر فيه على المتيقن ومن هنا يختص بضمان الجناية من الادمي على الادمي حسب ولو جنى على عبد خطاء كما عرفته سابقا خلافا للبعض فجعله على الجاني لان العبد من الاموال بل قال هو المراد مما في النص والفتوى من ان العاقلة لا تضمن عبدا وان كان هو كما ترى كما عرفته سابقا والله العالم **المسئلة الخامسة** لو رمى شخص طائرا مثلا وهو ذمي ثم اسلم بعد رميه فقتل السهم رجلا مثلا حال كون الرامي مسلما لم يعقل عنه عصبته من اهل الذمة لما بيناه ومن انه لا عقل بينهم ولانه ايضا وهو مسلم لا ذمي فلا جهة لعقلهم عنه وكذا لا يعقل عنه عصبته المسلمون لانه رمى وهو ذمي فلم يكونوا عاقلة له حال الرمي ولا يجدي كونهم عاقلة له وقت القتل لان تحمل العاقلة على خلاف الاصل الذي ذكرناه والمتيقن من النص والفتوى اعتبار كونهم عاقلة له في الحالين وح فيضمن الدية في ماله ولعله لذا كان المحكي عن العامة الموافقة على الحكم المزبور مع قولهم بان الكافر يعقل مثله وفرعوا على ذلك ما لو رمى وهو يهودي صيدا ثم تنصر ثم اصاب السهم انسانا فان قلنا انه يقر على ما انتقل اليه فالدية على عاقلته على اي دين كانوا لان الكفر ملة واحدة وان قلنا لا يقر عليه فهو مرتد لا عاقلة له فتكون الدية في ماله وان كان التفريع المزبور لا يخلو من بحث في الجملة الا ان الامر فيه سهل بعد الاتفاق على الحكم المذكور وكذا الكلام لو رمى مسلم طائرا ثم ارتد فاصاب مسلما قال الشيخ لم يعقل عنه المسلمون من عصبته لانه قتل وهو كافر ولا الكفار كما في عدم وغيرها ومحكي المبسوط لعدم العقل بينهم ولانه رمى وهو مسلم لعدم ارثهم اياه ولو تبين من الذمي لعدم عقلهم له ولكن في المتن لو قيل يعقل عنه عصبته المسلمون كان حسنا لانهم يرثونه على الاصح وقد عرفت ظهور بعض النصوص في تبعية العقل للارث وفيه ما عرفت من ان تحمل العاقلة على خلاف الاصل الذي يجب فيه الاقتصار على المتيقن وهو مراعاة الابتداء والانتهاء في العقل نعم لو قلنا بعقل المسلم للمرتد اتجه هنا العقل ضرورة اولوية المفروض بذلك نظرا الى ابتداء الجناية حال الاسلام الا ان التحقيق عدم عقل المسلم للكافر وبالعكس لانقطاع الموادة بينهم والانتصار ولما تقدم من ان امير المؤمنين عليه السلام كتب الى عامله بالموصل ان يجمع قرابة المسلمين ويفرض الدية عليهم ولقوله عليه السلام في خبر السكوني في رجل اسلم ثم قتل رجلا خطاء اقسم الدية على نحو من الناس ممن اسلم وليس له موال واذا لم يعقل الكافر المسلم فالعكس اولى وان امكن المناقشة بمنع الاولوية لان المسلم يرث الكافر من غير عكس كما انه لم نجد عاملا بمضمون الخبر المزبور من عقل من كان مثله ممن اسلم مع عدم كونهم من عصبته والله العالم وحيث قد من الله تعالى شانه علينا بقبول توسلنا بمحمد واهل بيته خصوصا باسد الله الغالب باب مدينة العلم منهم الذي كان استمدادنا وامدادنا من نواره بان وفقنا لان اتينا بما قصدناه ووفينا بما وعدناه فلنحمد الله تعالى شانه ونشكره على نعمه الوافرة واياديه المتظافرة والائه المتكاثرة اذ هو الذي وفقنا وهدانا وجعلنا عند تبدد الاهواء وتعدد الاراء من المتمسكين بعروته الوثقى وحبله المتين وركنه القويم وصراطه المستقيم والتابعين لمذهب اعظم العلماء استحقاقا للعلى واكرم النجباء اعراقا في شرف الامهات والاباء المتفرعين من مشكوة الضياء المتفرعين عن خاتم الانبياء وسيد الاصفياء واظهر عظماء الانام فهما وبيانا واكثر علماء الاسلام علما وعرفانا المخصوصين بالنبوة من منصب النبوة المختارين للامامة من فروع صاحب الاخوة الذين امر الله سبحانه بمودتهم وحث رسول الله صلى الله عليه وآله على التمسك بهم والعمل بسنتهم حتى قرنهم بالكتاب المجيد الذي لا ياتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد ونسئله ان يقبضنا سالكين لمحجتهم متمسكين بحجتهم وان يجعلنا من خلص شيعتهم الداخلين في شفاعتهم انه ولي ذلك والقادر عليه والامر كله اليه تعالى شانه كتاب جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام في ليلة الثلثاء ثلثة وعشرين في شهر رمضان المبارك ليلة القدر التي كان من تقدير الله تعالى فيها ان يتفضل علينا باتمام الكتاب المزبور ونرجو منه قبوله والعفو عما وقع منا من تقصير فيه وان ينفعنا به في الدنيا والاخرة وان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يكتبه في حسناتنا وان يرفع به درجاتنا سنة الالف والمائتين والاربع والخمسين من الهجرة النبوية على مهاجرها الف الف سلام وتحية والحمد لله اولا واخرا وباطنا وظاهرا وكتبه بيده مؤلفه الفقير المقصر القاصر محمد حسن بن الشيخ باقر تغمده الله تعالى برحمته واسكنه مع اوليائه جنته انه ذو الفضل العظيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على اشرف الانبياء محمد وآله الطيبين الطاهرين **وبعد** فقد قال الله تعالى في محكم خطابه العظيم ومتقن كتابه الكريم ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم بان لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون وعدا عليه حقا في التورية والانجيل والقرآن ومن اوفى بعهده من الله فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به وذلك هو الفوز العظيم والجهاد الاكبر الذي هو سبب النجاة في يوم المحشر ووعد الله الكريم المجيد في كتابه العزيز السديد الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد الفوز بسببه الى اعلى درجات الجنان واعلى منازل الايمان هو حفظ احكام الله الملك العلام وانتشار مسائل الحلال والحرام من الائمة الكرام عليهم صلوات الله بحيث ينتفع منها الخواص والعوام و يهتدون بها من ورى الضلالة والغواية الى سبيل الرشاد وينجون من الشدائد المهالك في يوم المعاد **وهو اما** بتصنيف كتاب مشتمل على المسائل الفرعية او بتبيين خط محتوي على الفروع الفقهية او بتحريره وتصحيحه ومباشرة انطباعه فجميع هؤلاء اشتراكهم في هذا الفيض العميم ومبادرتهم في هذا العمل القويم يتمنون منه بقدر نيتهم وينتفعون عنه بمقدار نصيبهم وقسمتهم ومن اشمل كتب الفقهية على المسائل الفرعية كتاب جواهر الكلام في شرح شرايع الاسلام الذي لم يكتب مثله في الاسلام في مسائل الحلال والحرام فانه من اعظم المصنفات واهمها واكمل المؤلفات واتمها واجمع لنقل الاقوال واتقن لاستيفاء الاستدلال ومن كان عنده نسخة من هذا الكتاب الثمين فهو بفضل الله الملك العليم غني عن حضور تصنيف وتاليف سائر الاولين والآخرين لقد تصدى لانطباع هذا الكتاب المستطاب بعون الله الملك الوهاب جامع الصفات الرضية صاحب

السجية المبرور من كل شين افتخار الاماثل والاقارن طايف بيت الله الحرام وزاير الروضة
الرسول الكريم صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله الاطهرين الاجمعين ما بقي الليالي والايام
الحاج **محمد حسين** كاشاني الاصل وطهراني المسكن
نجل المرحوم المغفور المبرور الغريق في بحار غفران الله الازلي آقا رضا
طاب الله مرجعه وجعل فردوس الاعلى مسكنه وقد تكفل التصحيح
مقابلته وتطبيقه مع النسخ المصححة المطابقة للنسخة الاصلية
مع تمام الجد والجهد وبذل الوسع والفكرة والوقت
الفاضل العقام زبدة الفضلاء العظام الحاج محمد تقي الكلبادي
المرجو من مكارم اخلاق الناظرين في المتوقع من محاسن افعال
العلماء المتبحرين ان ينظروا بعدنا
الى آثارنا ولا ينسونا
بعون
اعتصامهم عن الدعا لا سيما في مظان استجابة
دعواتهم ويتجاوزوا عن خطيئاتنا ويكفروا سيئاتنا
فان السهو للانسان كالطبيعة الثانية على ان النسخ من شدة الاغتشاش بمثابة
يعجز القلم عن التحرير واللسان عن التقرير واختلاف المتون بكيفية لو يقبل اجماع مختلفاته وتركيب متفرقاته الا بالكلمات الراجحة النظرية والشواهد المستفادة من الافكار القلبية
ولقد فرغ من تسويد هذا الكتاب المستطاب الخاسر الفاني المشتاق الى رب الغني احمد بن محمد تقي غفر له ولوالديه في يوم الثلثاء التاسع عشر من شهر جمادي الآخرة في سنة ١٣١٢

هو

فهرست ما في هذا المجلد